

132
20



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

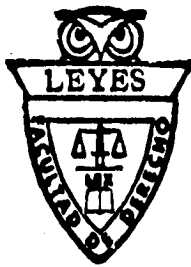
FACULTAD DE DERECHO

**"LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL VIGENTE"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERIKA LILIANA CHAVEZ ARELLANO

ASESOR: LIC. RENE CASOLUENGO MENDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, D. F., NOV. 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:

Por ser el apoyo más importante de mi vida.

A Mis Padres:

Porque con su cariño, apoyo y comprensión he logrado esta meta tan importante.

A mis hermanas y a mi mamá Fide:

Por alentarme a culminar este trabajo.

Al Lic. René Casoluengo:

Por brindarme su valiosa amistad, por todo su apoyo y confianza para la realización de esta tesis.

Al Lic. Diego H. Zavala:

Por haberme dado la oportunidad de realizarme profesionalmente, por su apoyo y por ser antes que maestro y jefe, un amigo.

INDICE

Introducción	1
Capítulo I Antecedentes Históricos	
1. Roma	1
1.1 La adrogatio	2
1.2 La adoptio	4
1.3 La adopción plena	6
1.4 La adopción minus plena	7
2. Derecho Germánico	8
2.1 La affatoma o einkindschaft	11
2.2 La affratatio o adoptio in fratrem	11
2.3 El afrérissement	12
3. España	13
3.1 Fuero Real	14
3.2 Las Partidas	16
4. Francia	19
4.1 Código Napoleón	21
5. México	25
5.1 Ley de Relaciones Familiares	30
5.2 Código Civil de 1928	32

Capítulo II Naturaleza jurídica de la adopción

1. Concepto	48
2. La adopción como acto jurídico	69
2.1 Sus elementos	69
2.1.1 Existencia	70
2.1.1.1 Consentimiento	70
2.1.1.2 Objeto	76
2.1.1.3 Solemnidad	78
2.1.2 Validez	80
2.1.2.1 Capacidad	80
2.1.2.2 Ausencia de vicios en	82
la voluntad	
2.1.2.3 Licitud	88
2.1.2.4 Forma	89
3. Las modalidades	91
3.1 El término	91
3.2 La condición	92
4. Sus características	93
Capítulo III La adopción en el Código Civil para el	
Distrito Federal vigente.	
1. La adopción minus plena	95
2 Requisitos de la adopción	97
2.1 Del adoptante	97
2.2 Del adoptado	100

2.3 Del acto de adopción	101
3. Consecuencias jurídicas	102
4. El procedimiento de adopción	105
5. Terminación de la adopción	106
5.1 Impugnación	107
5.2 Revocación	107
5.2.1 Su procedimiento	109
Conclusiones	127
Bibliografía	130

INTRODUCCION

La adopción tiene antecedentes y raíces muy antiguas. El fin primordial de la adopción en épocas antiguas fue de carácter religioso; la creencia dominante de la persistencia de la vida después de la muerte exigía dejar sobre la tierra herederos que continuaran el culto a los muertos, lo que conformaba el rito religioso, y como la religión era de carácter puramente familiar los únicos que podían realizar el rito eran los descendientes, de ahí que era necesario continuar la línea de descendencia, pero cuando ello no era posible se creaba la relación paterno filial a través de la adopción.

La adopción ha evolucionado; ya no tiene como principio fundamental el continuar la línea de la descendencia para la realización del culto religioso; en la actualidad tiene como fin principal el beneficio del adoptado.

El objetivo del presente trabajo es la actualización de nuestro derecho familiar al proponerse la regulación de la adopción plena en nuestra legislación dentro del marco de los principios fundamentales invocados por los Convenios y Tratados Internacionales que México ha suscrito e inspirándose en las legislaciones más avanzadas del mundo y en los Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana que regulan la adopción plena.

En el Capítulo Primero se presentan los antecedentes históricos de la adopción desde la Roma antigua, en donde encuentra su plena sistematización legal, influyendo en los pueblos germanos, en el Derecho Español, y hasta la época moderna con la aparición del Código Napoleón de 1804, ordenamiento inspirador de los primeros Códigos Civiles de algunos estados de nuestro país (Oaxaca, Veracruz, México y Tlaxcala), para establecerla por primera vez en el Distrito y Territorios Federales con la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y posteriormente su regulación en el Código Civil de 1928, vigente hasta la fecha.

En el Capítulo Segundo se realiza un análisis de los conceptos de hecho, acto y negocio jurídicos proporcionados por las doctrinas francesa y alemana, para determinar cuál de ellos conforma la naturaleza jurídica de la adopción.

Finalmente, se realiza, en el Capítulo Tercero, el estudio de la regulación de la adopción plena en nuestro Código Civil vigente, así como su procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resaltando la importancia de establecer y reglamentar la adopción plena en nuestra legislación.

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

1. ROMA

Para los romanos, la adopción era "un acto solemne y personalísimo que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis* (de matrimonio legítimo)".¹

Las causas principales para que un ciudadano romano celebrara tal acto eran el culto doméstico que profesaban hacia los parientes ya fallecidos y la incertidumbre de que desapareciera la familia, cuya perduración se estimaba políticamente necesaria, por lo que el principio del parentesco no radicaba en el acto material del nacimiento, sino en el culto, y la propia religión decía que la familia no se debía extinguir; para los romanos una familia que se extingue es un culto que muere y por tales razones el ingreso de un hijo en la familia se señalaba como un acto religioso.

Por lo tanto, en sus orígenes, adoptar un hijo era, para los romanos, el velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar y por la continuación de las ofrendas fúnebres.

¹ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Primer curso de derecho romano, México, Ed. Pax-México, 1987, pp. 146 y 147.

Adoptio es una palabra genérica que tiene dos acepciones: *adoptio* en sentido estricto y *adrogatio*; se adoptan a los *alieni iuris*, se arrogan los *sui iuris*.

1.1 LA ADROGATIO

" Por la adrogación -*adrogatio* o *arrogatio*- un *sui iuris* ingresaba en la familia agnaticia de otro y tomaba el culto doméstico de éste, renunciando al de su propia familia (*detestatio sacrorum*)." ²

Un ciudadano romano libre de toda autoridad se llamaba *sui iuris*, que a su vez era un *pater familias* o jefe de familia, lo que implicaba el derecho de ser titular de un patrimonio y de ejercer sobre el grupo de personas que viven sometidas a él los siguientes poderes: *dominica potestas* (autoridad del amo sobre el esclavo), *patria potestas* (autoridad paterna), *manus* (autoridad del marido sobre su mujer) y, *mancipium* (dominio que un tercero ejercía sobre el *filiusfamilia* bajo la potestad paterna); y todo lo que adquirían aquéllas por su trabajo, o en otra forma, le aprovechaba exclusivamente.

La estructura de toda la familia civil romana estaba organizada en beneficio del *pater familias*, surgiendo así el parentesco civil denominado *agnatio* (por línea masculina), que consistía en la relación de dependencia respecto a un mismo jefe, independientemente de los lazos biológicos de cada miembro de la familia.

² Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil: Derecho de familia, Tomo 2, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989, pp. 511 y 512.

La *arrogatio* implica la absorción de una familia en otra, por ello se reviste de formalidades especiales tanto en los requisitos para poder llevarla a cabo como en su consumación.

Se admite exclusivamente a favor de los *pater familias* (personas *sui iuris*), con una edad mínima de sesenta años, existiendo prohibición expresa para los tutores y curadores que quisieran arrogar a las personas colocadas bajo su guarda. Se necesitaba el consentimiento expreso del arrogado.

Para que se consumase la *arrogatio*, el Colegio de los Pontífices practicaba la *notio quaerere*, es decir, una investigación para saber si era conveniente o no permitir la arrogación, convocándose enseguida a los comicios curiados mediante una triple interrogación hecha por el pontífice al arrogante (si quiere llevar a cabo la arrogación), al arrogado (si accede) y al pueblo (si autoriza el acto). Sólo tenía lugar en Roma.

Cuando los comicios curiados dejaron de reunirse, los sustituyeron treinta lictores ante quienes se realizaba la arrogación, pero siempre con la intervención de los pontífices.

En tiempos de Diocleciano, las formas anteriormente descritas fueron reemplazadas por la decisión Imperial por lo que la arrogación se opera por *autoritate imperatoris* (por potestad del Emperador). En esta época las mujeres podían ser arrogadas y la arrogación se realizaba tanto en Roma como en las provincias.

Por efecto de la arrogación, el *adrogatus* sufre una *capitis deminutio* que lo convierte en *alieni iuris*, entra bajo el poder paterno del arrogante con los individuos que estaban sometidos a su potestad, su patrimonio se incorpora al del arrogante, participa en el culto privado de su nueva familia, su nombre se modifica, siendo un acontecimiento de trascendencia política, religiosa y económica.

1.2 LA ADOPTIO

Mediante la *adoptio*, un *alieni iuris* se incorporaba a una nueva familia, esto es, salía de la patria potestad primitiva para entrar en la esfera del nuevo pater (adoptante).

El sometido al poder familiar, cualquiera que sea su edad o sexo, es persona *alieni iuris*; en esta categoría se encontraban las mujeres, sus hijos legítimos y las personas que el pater familias acoja en la posición jurídica de hijos o nietos por los procedimientos de la *adrogatio* y *adoptio*.

Solamente podían llevar a cabo la adopción las personas *sui iuris* y no era necesario el consentimiento del adoptado. En el Derecho Justiniano se exigió que el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado, si se adopta como hijo, y treinta y seis, si se adopta como nieto, además, se requería el consentimiento del adoptado, o, al menos, su falta de oposición. Les fue prohibida la adopción a los castrados, a los impúberes, a los tutores y

curadores y a las mujeres; éstas, en tiempos de Diocleciano, podían adoptar cuando se les había muerto un hijo.

El procedimiento de adopción se realiza aplicándose la Ley de las XII Tablas: " Si el que se da en adopción es un hijo, se procede en la siguiente forma: El padre lo vendía por tres veces, y a las dos primeras ventas seguían dos *manumisiones*, que, determinaban su reingreso bajo la *patria potestas*; después de la tercera venta, el comprador no lo manumite, sino que lo revende al padre, y a continuación el adoptante se lo reclama mediante un proceso fingido ante el magistrado, diciendo que es hijo suyo. Al no haber contradicción por parte del verdadero padre, el magistrado adjudica el hijo al demandante, es decir, efectúa la *addictio* como consecuencia de la *in iure cessio*.

Si el que se daba en adopción era un nieto o un descendiente femenino se simplificaban los actos a realizar, bastando con una sola venta."³

La adopción determinaba un cambio en el *status familiae* cuando el adoptado salía de su familia de origen para incorporarse a la del adoptante y someterse a la potestad del nuevo *pater familias* que lo había adoptado, asume el culto privado del adoptante, adquiere la calidad de *fillus familias*, como hijo o como nieto y los derechos de sucesión y tutela.

Durante el Imperio de Justiniano surgen dos tipos diferentes de adopción: *la adoptio plena* y *la adoptio minus plena*.

³ Francisco Hernández-Tejero, Jorge, Lecciones de derecho romano, Madrid, Ed. Darro, 1978, pp. 301 y 302.

curadores y a las mujeres; éstas, en tiempos de Diocleciano, podían adoptar cuando se les había muerto un hijo.

El procedimiento de adopción se realiza aplicándose la Ley de las XII Tablas: " Si el que se da en adopción es un hijo, se procede en la siguiente forma: El padre lo vendía por tres veces, y a las dos primeras ventas seguían dos *manumisiones*, que, determinaban su reingreso bajo la *patria potestas*; después de la tercera venta, el comprador no lo manumite, sino que lo revende al padre, y a continuación el adoptante se lo reclama mediante un proceso fingido ante el magistrado, diciendo que es hijo suyo. Al no haber contradicción por parte del verdadero padre, el magistrado adjudica el hijo al demandante, es decir, efectúa la *addictio* como consecuencia de la *in iure cessio*.

Si el que se daba en adopción era un nieto o un descendiente femenino se simplificaban los actos a realizar, bastando con una sola venta."³

La adopción determinaba un cambio en el *status familiae* cuando el adoptado salía de su familia de origen para incorporarse a la del adoptante y someterse a la potestad del nuevo *pater familias* que lo había adoptado, asume el culto privado del adoptante, adquiere la calidad de *filius familias*, como hijo o como nieto y los derechos de sucesión y tutela.

Durante el Imperio de Justiniano surgen dos tipos diferentes de adopción: *la adoptio plena* y *la adoptio minus plena*.

³ Francisco Hernández-Tejero, Jorge, Lecciones de derecho romano, Madrid, Ed. Darro, 1978, pp. 301 y 302.

1.3 LA ADOPCION PLENA.

Con el declinar de la familia agnaticia y la importancia creciente de la familia natural o cognaticia, así como la influencia de la Iglesia, la adopción dejó de tener como principal objetivo la sumisión a la patria potestas y pasó a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo.

La *adoptio plena* es la que realiza un ascendiente consanguíneo del adoptado, siendo necesario el consentimiento de los *pater familias* que intervenían en ella así como el del adoptado, o, al menos, su falta de oposición; el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado, estando prohibida para los tutores, los curadores y los castrados.

El adoptado sufre un cambio en su condición jurídica personal porque se convierte en *alieni iuris*, su patrimonio se integra con el del nuevo *pater familias*, participa en el culto doméstico de la nueva familia, adquiría un nuevo nombre, se somete a la potestad del adoptante y se le concedía el *ius sui heredis*, del cual no podía ser despojado a menos que hubiere un motivo legítimo de desheredación; el adoptante tenía derecho a la sucesión legítima del adoptado.

1.4 LA ADOPCION MINUS PLENA

Por la acción fecunda del pretor, en tiempos de Justiniano, la consanguinidad (*cognatio*) fue sustituyendo a la agnación; en virtud de ello, el adoptado conservó algunos derechos relacionados con la familia natural.

" La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo. Este es el parentesco natural o de la sangre, aceptado desde Justiniano y al que el pretor principió a reconocer derechos oponiéndolo al parentesco civil."⁴

Para poder llevar a cabo la *adoptio minus plena* se requería que el adoptante manifestare su consentimiento y tuviera dieciocho años mas que el adoptado ; el adoptado debía consentir en la adopción o declarar su oposición. No podían adoptar los castrados ni los tutores y curadores a las personas que estuvieran bajo su guarda.

Se le llama así por que el adoptante no es un ascendiente consanguíneo del adoptado.

El adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado ni derecho alguno sobre sus bienes, pues el adoptado permanecía en la familia de su

⁴Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., pp. 141 y 142.

padre natural y tenía el derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Al no adquirirse la patria potestad, se permite a las mujeres la facultad de adoptar.

2. DERECHO GERMANICO

Los germanos conocieron la adopción desde la antigüedad (como sucedió con los romanos), porque ésta permitía lograr que continuase la familia, situación muy importante y necesaria por los deberes religiosos y las guerras. La familia misma se transfiere en el caso del adoptado, y ya que la familia tenía por base el patrimonio doméstico, la adopción bárbara era la transmisión del nombre y del patrimonio familiar, considerándola como un contrato principalmente sucesorio.

El Derecho de familia de los germanos se organizaba sobre la idea de la *Sippe*, del círculo parental y de la comunidad doméstica.

La *Sippe* era la familia en sentido amplio: era titular del derecho de propiedad, del derecho de venganza, de la tutela y de cierto poder disciplinario sobre sus miembros. Estaba formada por todos los descendientes en línea masculina de un tronco común, según el principio de la agnación. Desempeñaba ciertas funciones como ser una asociación de paz, en donde se excluía toda hostilidad o enemistad entre sus individuos, asegurándoseles venganza y protección; prestaba ayuda a sus miembros en la administración de

la justicia y ejercía un deber de protección sobre los menores y las mujeres a quienes faltare el poder tutelar del padre o del marido, respectivamente.

El círculo parental o *Magschaft* está formado por los parientes paternos y los parientes maternos de varones, por línea femenina, en contraposición a la *Sippe*, cuyo parentesco está basado en la línea masculina.

La comunidad doméstica o *das Haus* (casa) se erige en el *mund* o potestad del señor de la misma (el *pater familias* en el derecho romano), llamado *Hausherr*, quien tenía poder y autoridad sobre todos aquellos que se encuentran vinculados en la comunidad doméstica; al igual que el *pater familias*, el *Hausherr* tenía potestad sobre el patrimonio de la *das Haus*, pero con la diferencia que para poder disponer de los bienes de los sometidos, necesitaba de su consentimiento.

El pueblo de los germanos estaba fraccionado en un número considerable de pequeños núcleos de población, cada uno de los cuales llevaba una existencia independiente, lo que implica varios tipos y formas de obtener la adopción según las costumbres de cada comunidad.

Siendo los germanos un pueblo guerrero, por naturaleza, el establecimiento de la adopción tenía como finalidad hacer que el hijo adoptivo continuara con las campañas ya emprendidas por el jefe de la familia (adoptante), una vez que había mostrado en la guerra cualidades sobresalientes de valor y destreza. El adoptado adquiría el nombre, las armas y

el poder público del adoptante, pero no tenía derecho sucesorio en la herencia del padre adoptivo, salvo que éste le hiciera donaciones o lo instituyera heredero por testamento. Este acto recibió el nombre de adopción por las armas.

Cuando varias *Sippes* deciden extender el derecho y la protección de la paz fuera de sus círculos familiares, se crea un tipo de adopción, basada en el trato y los mutuos servicios entre unas y otras familias, creando una horda, que era una vecindad de posesiones agrícolas. En la horda realizaban actividades comunes como los sacrificios, se auxiliaban, se protegían y tenían sus propias leyes para resolver las contiendas entre ellos, por medio de procesos.

"En varios troncos como los de los francos, longobardos, ostrogodos, burgundios y en los germanos del Norte es comprobable también la adopción (prohijamiento), por la que el adoptado se introducía en la comunidad doméstica del padre adoptivo. El acto de la adopción consistía en que el padre consanguíneo entregaba el hijo al padre efectivo, sobre el que éste emprendía otros actos que por intervenir, además, el padre natural, daban expresión jurídica a la relación paterna. Como actos de tal carácter fueron usuales en la adopción los de sentar en el regazo al adoptado, la genuposición, el abrazo, la colocación bajo el manto del adoptante, el corte de cabellos (*capillaturiae*) y el acto de armarle, consistente en la entrega solemne de las armas."⁵

⁵ Brunner, Heinrich y Claudius Von Schwerin, *Historia del derecho germánico*, trad. por José Luis Álvarez López, Barcelona, Ed. Labor, 1936, pp. 233 y 234.

Existieron otros tipos de adopción: la *Affatomia* o *Einkindschaft*, la *Affratatio* o *Adoptio in fratrem* y el *Afrérissement*.

2.1 LA AFFATOMIA O EINKINDSCHAFT

La adopción conocida con el nombre de *affatomia* o *einkindschaft* era un acto entre vivos, con la intervención del rey o de la *Sippe*, cuya finalidad era legitimar a los hijos propios ilegítimos, esto es, era el reconocimiento que hacían los padres respecto de sus hijos ilegítimos para integrarlos en su familia.

2.2 LA AFFRATATIO O ADOPTIO IN FRATREM

" Los Derechos nórdicos conocen la entrada de un extraño en la asociación de la *sippe* por medio de la llamada introducción en la genealogía (entre los longobardos: *affratatio*). La asunción de derechos y deberes, tal como tenía lugar entre hermanos, se realizó entre hombres no emparentados, en virtud de la fraternidad artificial creada por juramento y mezcla simbólica de la sangre...."⁶, esto es, consistía en la creación de un vínculo entre dos personas para la ayuda y la asistencia mutuas, funciones que cumplía la *Sippe*, asegurándole a sus miembros venganza y protección.

2.3 EL AFRERISSEMENT

⁶ Brunner, Heinrich y Claudius Von Schwerin, Op. Cit., p. 13.

Conocida también como la unión de hijos, en donde dos personas, teniendo cada una hijos de un precedente matrimonio, al unirse, los recibían, respectivamente como hijos y como herederos comunes, esto es, los hijos de los cónyuges se integraban a la nueva familia como hijos nacidos de ese matrimonio, adquiriendo derechos sucesorios.

En la Edad Media se introdujeron las ideas romanas en los pueblos germanos, así se desarrolló una nueva institución jurídica denominada filiación electiva (*Ankindung*), que equivalía a la *adoptio minus plena* romana. Para poder llevarla a cabo era necesario realizar un contrato con la intervención del Estado; el adoptante debía tener de quince a dieciocho años más que el adoptado y éste solamente obtenía el derecho de sucesión sobre los bienes del adoptante, no así el padre electivo; ambos quedaban obligados a proporcionarse alimentos. El hijo electivo no entraba en la familia del adoptante por lo que no se desvinculaba de su familia natural.

En materia de adopción, el derecho germánico fue una mezcla del derecho primitivo y del derecho romano por lo que fue necesaria una recopilación y unificación que realizó Federico II de Prusia, encomendando a una comisión redactora la elaboración del Landrecht o Código Prusiano de 1794. Este ordenamiento regulaba la adopción de la siguiente manera: el adoptante debía tener cincuenta años cumplidos y no estaba obligado a carecer de descendientes; si la mujer casada quería adoptar, necesitaba el consentimiento de su marido, pero éste no necesitaba el consentimiento de su mujer para adoptar. El adoptado debía ser menor que el adoptante pero no se

determinó la diferencia de edades; si era mayor de catorce años debía prestar su consentimiento, además del consentimiento otorgado por sus padres o tutor. La adopción se formalizaba mediante un contrato escrito que debía ser confirmado por el Tribunal Superior del domicilio del adoptante, dándole el carácter de un contrato solemne. Los efectos de la adopción fueron los siguientes: el adoptado tomaba el nombre del adoptante; la adopción engendraba los mismos derechos que había entre padres e hijos; el adoptante no tenía derecho alguno sobre los bienes del adoptado y éste conservaba el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales pero no adquiría derechos en cuanto a los bienes de los parientes del adoptante; si al constituirse la adopción prestaban su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entraba a la familia como hijo legítimo, teniendo derechos y obligaciones frente a toda la familia.

3. ESPAÑA.

La adopción en Roma fue producto de causas religiosas, políticas y económicas para asegurar el culto familiar; estas circunstancias no se dieron en España por lo que esta institución tuvo escasa importancia en el derecho histórico, reapareciendo en el S. XIII (merced al renacimiento del derecho romano) con ordenamientos como el Fuero Real y posteriormente con su completa reglamentación en las Partidas.

Bajo el nombre genérico de prohijamiento (*porfijamiento*) dieron entrada, estos cuerpos legales, a las dos formas romanas de la adopción: *adoptio* y *arrogatio*, así como a las subdivisiones de la primera en *plena* y *minus plena*.

3.1 FUERO REAL

La ley h.t.,² del Fuero Real define el *porfijamiento* diciendo: " *Por que el recibimiento de fijo es semeiable a la natura*" ⁷, esto es, se coloca a un extraño en la situación de hijo, pero sin hacer surgir la patria potestad en el *porfijador* sobre el que es recibido (*porfijado*), quien permanece en la potestad y familia de origen. (Ley h.t.,5).

Los requisitos para poder realizar el *porfijamiento* son:

1. Pueden *porfijar* tanto el hombre como la mujer que no tuviese hijos o nietos legítimos o de soltero. (Ley 4,22,1).
2. La mujer para poder *porfijar* necesita la autorización del rey, excepto cuando hubiere perdido a su hijo en servicio del rey. (Ley h.t.,4).
3. Como el recibimiento de hijo es semejante a la naturaleza, solamente es posible recibir a quien por la edad pudiera haber sido hijo del que lo recibe. La validez de este acto está supeditada al otorgamiento del rey, dado antes o después del recibimiento. (Ley h. t., 2).

⁷ Otero Varela , Alfonso, La adopción en la historia del derecho Español, en el volumen Dos estudios histórico-jurídicos, Rorna-Madrid, C.S.I.C., 1955, p.121.

El recibimiento de fijo se podía realizar ante el rey o ante el alcalde con la fórmula que establece la Ley h.t., 6: " ... este rescibo por fijo de aquí adelante, e ande por mi fijo de guisa que sea manifiesto, ese no pueda negar quando fuere menester: y esto entendemos de los fijos que no son naturales, e son recibidos por fijos."⁸

Los efectos del *porfijamiento* eran de tipo patrimonial porque el *porfijado* adquiere la cuarta parte de la herencia del *porfijador*, tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima; solamente podía ser privado de este derecho por alguna de las causas de desheredamiento o por revocación del acto que procede al sobrevenir hijos al *porfijador*, en donde podía darle lo que quisiere de la quinta parte de la que podía disponer (Ley h.t., I). Contrariamente, el *porfijador* y sus parientes no adquirirían ningún derecho de sucesión *ab intestato* del *porfijado*.

El Fuero Real en su Ley h.t., 4, 22 incluye la forma de legitimación de hijos habidos fuera de matrimonio, que se realizaba ante el rey o ante hombres buenos con la siguiente fórmula: " este es mi fijo que he de tal muger, e desde aquí adelante quiero que sepades que es mi fijo, e que lo recibo por fijo."⁹

Como consecuencia del reconocimiento del hijo natural, éste adquiere la condición social del padre y los derechos correspondientes.

⁸ Otero Varela, Alfonso, Op. Cit., P. 126.

⁹ IDEM

3.2 LAS PARTIDAS

La regulación de la adopción (*prohijamiento*) que se hace en las Partidas responde a una recepción total y exclusiva del derecho justinianeo siguiendo el principio romano que veía en esta Institución un acto que imita a la naturaleza (*adoptio imitatur naturam*).

Adopción " tanto quiere decir como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente."¹⁰

Los requisitos para *prohijar* son:

1. Sólo podía *prohijar* el hombre libre que tuviera dieciocho años de edad más que el *prohijado*, y que no fuese impotente. (Part. 4, 16, 2).
2. Las mujeres sólo podían adoptar con otorgamiento del rey en el caso de haber perdido algún hijo en servicio del rey o en servicio del concejo. (Part. 4, 16, 2).

¹⁰ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 61.

3. Los tutores no pueden *prohijar* al pupilo hasta que éste haya cumplido veinticinco años y concluya la guarda, mediante el otorgamiento del rey. (Part. 4, 16, 6).
4. No podían ser adoptados los *libertos* porque siempre permanecen ligados al señor por la relación del patronato ya que si fueran *prohijados* tornarían a la servidumbre. (Part. 4, 16, 5).
5. Los infantes menores de siete años no podían ser adoptados porque no tienen discernimiento para consentir; los mayores de siete años y menores de catorce, sólo pueden ser adoptados por otorgamiento del rey. (Part. 4, 16, 4).

La arrogación del *prohijado sui iuris* (no sujeto a la patria potestad de otro) se hacía con autorización del rey mediante el interrogatorio al arrogante y al arrogado si quieren adoptar y ser adoptado recíprocamente, debiendo el arrogado manifestar expresamente su consentimiento. (Part. 4, 16, 1).

En la arrogación de los menores de catorce años, el rey ordena una investigación para averiguar si el acto era o no conveniente al que se pretendía arrogar; si ésta era favorable, el arrogante debía prestar una fianza en beneficio de los sucesores del arrogado, la cual garantiza que la sucesión se cumpla en el caso de que el arrogado falleciera antes de llegar a la pubertad. (Part. 4, 16, 4).

La arrogación generaba consecuencias tales como hacer surgir una patria potestad del arrogante sobre el arrogado y sus hijos, los bienes del arrogado entran al patrimonio del arrogante, se origina para el arrogado una *capitis deminutio*, convirtiéndolo en *alieni iuris*; tiene derecho de suceder por testamento y *ab Intestato* al padre arrogante y si el arrogado era emancipado o desheredado sin justa causa, el arrogante estaba obligado a restituir todos los bienes y sus mejoras y, además, la cuarta parte de sus bienes; generaba impedimento para contraer matrimonio por virtud del parentesco (adoptante y adoptado, la adoptante y el adoptado y el adoptado con los hijos del adoptante).

La adopción tiene lugar cuando una persona *alieni iuris*, (sujeta a la patria potestad de su padre natural), ingresa a una nueva familia, mediante la intervención del juez, ante el cual deben manifestar su consentimiento expreso el padre natural y el adoptante, bastando la no contradicción del adoptado. (Part. 4, 16, I).

Se distinguieron dos formas de adopción: plena y minus plena.

La adopción plena la realiza un ascendiente del adoptado. Tenía como consecuencias la extinción de la patria potestad del padre natural, recayendo este poder en el padre adoptivo; el adoptado pierde sus derechos en la familia natural, adquiriendo el derecho a las sucesiones testamentaria y *ab Intestato* en la nueva familia.

Cuando el adoptado no ingresa en la patria potestad del adoptante, sino que permanece en la potestad del padre natural, se ha realizado una adopción *minus plena* y como consecuencia de ésta se le atribuye el derecho de suceder *ab intestato* en todos los bienes del adoptante, si no hubiere hijos, y si los hubiere, en una cuota igual a la de ellos. (Part. 4, 16, 9).

En ambas formas de adopción surge un parentesco del que se deriva un impedimento para el matrimonio, así, el adoptante no podía casarse con el adoptado ni los hijos del adoptante con el adoptado; el impedimento entre adoptante y adoptado subsiste siempre, y el que se origina entre el adoptado y los hijos del adoptante dura tanto, cuanto dure la adopción.

4. FRANCIA

La adopción, usada antiguamente en el Imperio romano, había desaparecido por completo, tanto en las provincias consuetudinarias como en las del Mediodía, y desde el S. XVI no confería ya al hijo adoptivo el derecho a heredar al adoptante.

La reaparición de la adopción, en el derecho francés, fue por decreto de 18 de enero de 1792, en donde la Asamblea legislativa tomó la decisión de que su comité de legislación la incluyera en su plan general de las leyes civiles; aunque ninguna ley reguló la materia, se produjo entonces un cierto número de adopciones, las cuales fueron confirmadas por la Ley del 25 Germinal año XI.

El 4 de junio de 1793 Cambacérès, como miembro informante de la Comisión de legislación, presentó a la Asamblea un proyecto de adopción sobre las siguientes bases:

1. Sólo comprende a los menores de edad (impúberes)
2. Se requiere el consentimiento de los padres del adoptado o de sus parientes en defecto de ellos, con la aprobación del consejo de familia; tratándose de huérfanos, se necesita el consentimiento del procurador de la comuna del domicilio del adoptante.
3. Se extinguen los vínculos de parentesco entre el adoptado y su familia de origen, excepto en lo relativo a la obligación alimentaria del adoptado para con sus padres.
4. El parentesco que crea la adopción se limita sólo al adoptante y al adoptado.
5. El adoptado tiene derecho a heredar sobre los bienes del adoptante.
6. El adoptado puede revocar la adopción, a partir de la mayoría de edad.

A este proyecto le siguieron dos más del mismo Cambacérès, uno de la Corte de Casación, dos de Berlier y, por último, uno elaborado por el propio Consejo de Estado. Estos proyectos modificaron diversos aspectos de la

adopción: por lo que se refería a la edad del adoptado, si era varón, oscilaba entre los doce y dieciocho años, y si era una niña, entre los once y catorce años; el Consejo de Estado establece que desde que tiene lugar la adopción, el adoptado pertenece a la familia del adoptante en todos sus grados directos y colaterales, los demás proyectos señalaban que el parentesco resultante de la adopción se limitaba exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

4.1 CODIGO NAPOLEON.

Al emprender Napoleón la magna obra del Código Civil, la figura de la adopción fue contemplada por el Primer Cónsul como un medio para asegurar su descendencia. Se redactaron numerosos proyectos; el proyecto aprobado por la comisión designada para tal efecto, fue presentado al cuerpo legislativo siendo sancionado el 23 de marzo de 1803, incluyéndose la adopción en el Título VIII del Código Napoleón.

El Primer Cónsul se mostró partidario de que la adopción siguiera el principio de imitación de la naturaleza del derecho romano para que el padre adoptivo obtuviera preferencia sobre el padre natural, de tal manera que el adoptado debía perder toda vinculación con su familia natural; se reservaba así un nuevo medio de fundar una dinastía, sin embargo, no logró su propósito; en consecuencia, el adoptado entra a formar parte de la familia adoptiva, pero conservando lazos de unión con la familia natural.

Para los autores de la ley, la adopción es una institución filantrópica destinada a ser fuente de consuelo para los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres. Esta fue la idea principal, pero al establecerse que el adoptado debía manifestar su consentimiento en la adopción, por lo que era indispensable ser mayor de edad, se abandona la idea de adoptar a los menores, lo que constituye una contradicción con los propósitos antes expuestos en el sentido de que el fin contemplado por la adopción era la protección del menor.

Para llevar a cabo la adopción debían cumplirse ciertos requisitos: el adoptante debía tener cincuenta años de edad y quince más que el adoptado; si estaba casado, debía contar con el consentimiento de su cónyuge; no podía tener hijos legítimos al momento de la adopción, además debía gozar de buena reputación. El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que era necesario ser mayor de edad; antes de los veinticinco años era indispensable contar con la autorización de sus padres, y después de esta edad, solicitar su consejo.

En este Código se reglamentaron tres formas de adopción:

1. La ordinaria o común, resultado de un contrato entre el adoptante y el adoptado.
2. La remuneratoria, estaba destinada a premiar actos de valor como los salvamentos durante naufragios, incendios, combates, etc., en donde la

persona que había sido salvada adoptaba a quien lo había ayudado como una forma de agradecimiento.

3. La testamentaria, era la permitida a los tutores oficiosos siendo necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: que el testamento que confería la adopción al pupilo hubiese sido elaborado por el tutor; que dicho tutor hubiese perecido antes de la mayoría de edad del pupilo y que no dejara hijos legítimos.

La adopción era un acto solemne que debía realizarse ante el Juez de Paz, quien lo confirmaba para ser inscrito posteriormente en el Registro civil. El juez competente era el del domicilio del adoptante y las partes debían comparecer ante él personalmente o mediante un poder especial para llevar a cabo la adopción.

Como efectos de la adopción, el adoptado agrega a su nombre el del adoptante; se crea la obligación recíproca de alimentos; el adoptado adquiere la condición de hijo legítimo con derecho a heredar al adoptante, aun cuando nacieren después de la adopción hijos legítimos; el adoptado ingresa en la familia del adoptante, pero conserva lazos de unión con la familia natural. Se crean impedimentos matrimoniales: entre el adoptante y el adoptado; entre el adoptado y los hijos del adoptante; entre el adoptante y los descendientes del adoptado; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y entre el adoptante y el cónyuge del adoptado.

Simultáneamente con la adopción, el Código Napoleón legisló sobre la llamada tutela oficiosa como institución protectora de menores con las siguientes características: la podía llevar a cabo una persona mayor de cincuenta años que no tuviera hijos y sólo podía tener lugar a favor de menores de quince años; el tutor estaba obligado a alimentar, criar y educar al pupilo así como a administrar sus bienes; se realizaba ante el Juez de Paz.

La Ley del 19 de junio de 1923 reformó algunos aspectos de la adopción. Esta ley tuvo por objeto facilitar la adopción de los menores de edad como una institución de caridad destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados o de los hijos de padres pobres. Se suprimió la tutela oficiosa.

Esta ley exige que el adoptante haya cumplido cuarenta años, que no tenga hijos legítimos el día de la adopción, que tenga buena reputación y que sea quince años mayor que el adoptado; si estaba casado, debía contar con el consentimiento de su cónyuge. La adopción debe ser benéfica para el adoptado y los padres del menor deben consentir en ella y a falta de éstos, lo hará el Consejo de Familia; cuando el adoptado tenga más de dieciséis años, es necesario su consentimiento.

La adopción se realiza ante el Juez de Paz quien debe investigar si tiene justos motivos y si es ventajosa para el adoptado; el juez decretará si procede o no la adopción. La sentencia debe insertarse en el periódico de anuncios legales del domicilio del adoptante y notificarse por edicto en la puerta principal del juzgado o de la corte. La ley exige que la adopción se transcriba en el

registro del estado civil dentro de los tres meses siguientes a la sentencia; la falta de transcripción dentro del plazo establecido se sanciona con la inoponibilidad a los terceros y con una multa impuesta al procurador.

Los efectos de la adopción consisten en: la transmisión de la patria potestad al adoptante; la modificación del apellido del adoptado; la creación de impedimentos para el matrimonio; el nacimiento de una obligación alimentaria recíproca entre el adoptante y el adoptado y el derecho de sucesión.

5. MEXICO

En México, encontramos como antecedentes normativos de la adopción los Códigos Civiles de los Estados de Oaxaca, Veracruz, México y Tlaxcala.

El Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828 se destacó por ser el primero en regular la adopción en Iberoamérica. Le atribuyó a la adopción el carácter de un contrato. Los requisitos que estableció fueron los siguientes: la adopción sólo era permitida a las personas de uno u otro sexo que tuvieran más de cincuenta años de edad, que no tuvieran hijos legítimos y que por lo menos fueran quince años mayores que el adoptado (artículo 199). Las personas casadas podían adoptar siempre y cuando obtuvieran el consentimiento de su consorte (artículo 201). Soamente podían adoptarse personas mayores de veinticinco años de edad; si el adoptado no había cumplido los veinticinco años y tenía padre o madre, estaba obligado a obtener el consentimiento de alguno de ellos para llevar a cabo la adopción, pero si

fuere mayor de veinticinco años, solamente estaba obligado a pedir el consejo de sus padres (artículo 226). El adoptado permanecía en su familia natural y conservaba todos los derechos sobre ella (artículo 205).

El Código Civil del Estado de Veracruz de 1869 reglamentó la adopción de una manera vaga, ya que más que ser una reglamentación, contenía una mera enunciación, de acuerdo con lo establecido en los siguientes artículos:

"Artículo 337.- La legitimación fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, la adopción y la arrogación, sólo podrán tener lugar en virtud de disposición legislativa.

Artículo 338.- Los efectos civiles de dichos actos se determinarán por la misma disposición en cada caso particular, y en ninguno podrán perjudicar a los herederos forzosos.

Artículo 339.- El interesado hará registrar en la oficina respectiva del registro civil dicha disposición, la cual se insertará en el acta correspondiente."

El Código Civil del Estado de México de 1870, al igual que el de Veracruz, contenía una mera enunciación de la adopción estableciendo que sólo podían tener lugar la adopción y la arrogación en virtud de disposición legislativa (artículo 288). Posteriormente, por decreto número 63 de fecha 14 de octubre de 1876 se establece:

Art. 1o. Las personas de ambos sexos que hayan cumplido la edad de treinta años, y que teniendo un modo honesto de vivir, justifiquen ser de buena conducta, pueden adoptar. El adoptante ha de tener quince años más que el adoptado.

Art. 2o. El tutor no puede adoptar al pupilo hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

Art. 3o. El cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento de su consorte.

Art. 4o. Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente; pero fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

Art. 5o. Para la adopción de una persona mayor de edad, se necesita su expreso consentimiento; para la de un menor de edad, el de las personas que respectivamente deban prestarlo para que pueda casarse; y para la de un demente la de su curador.

Art. 6o. La adopción ha de hacerse presentándose ante el Juez de primera instancia del Distrito en que se verifica, el adoptado, el adoptante y las personas que conforme a los artículos anteriores deben prestar su consentimiento. Una vez aprobado el contrato por el Juzgado, se consignará en escritura pública, y el acto se registrará en los libros del Estado Civil.

Art. 7o. El adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del que lo adopte, con tal de que esto lo exprese la escritura de adopción.

Art. 8o. El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos; pero no adquieren derecho alguno a heredarse sin testamento; el adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural.¹¹

El Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1885 señalaba como requisitos para adoptar que el adoptante debía tener cincuenta años de edad y dieciocho más que el adoptado y no tener descendientes legítimos; el tutor no podía adoptar a su pupilo hasta que se aprobaran las cuentas de la tutela. Podían adoptar las personas que estuvieran unidas en matrimonio, siempre y cuando contaran con el consentimiento de su cónyuge (Artículos 258, 259, 260 y 261).

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

Los efectos de la adopción fueron: el adoptado tenía derecho a usar el apellido del adoptante, a ser alimentado y a heredarlo en la forma señalada por este código; el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado, tiene derecho a recibir alimentos y a heredar al adoptado (artículos 264, 265 y 266).

¹¹ Verdugo, Agustín, Principios de Derecho Civil, Tomo V, México, Ed. Facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993, pp. 188 y 189.

La adopción se realizaba ante los Jueces de primera instancia, y, una vez que ésta era declarada legítima, se remitía la resolución al juez del registro civil respectivo para que anotara la adopción en la partida de nacimiento del adoptado. El artículo 268 señalaba: "Cualquiera persona puede en todo tiempo contradecir la adopción; pero ésta no puede ser declarada nula más que en los casos siguientes: I. Cuando el adoptante haya tenido descendientes legítimos al tiempo de verificarse la adopción; II. Cuando el adoptado por una persona lo esté por otra y no se haya declarado nula la segunda adopción."

En nuestra legislación nacional el Código Civil de 1870 no contiene disposición alguna sobre la adopción, tal vez por las duras críticas de que la hizo objeto don Justo Sierra, quien la calificó de inútil y fuera de nuestras costumbres. El artículo 190, en relación al parentesco, sus líneas y grados, señalaba únicamente los parentescos de consanguinidad y afinidad. Se puede observar que en lo relativo a las disposiciones sobre el estado civil, no se hace mención alguna al acto de adopción.

La parte expositiva del código de 1870, invocaba en apoyo de la supresión del derecho de adoptar que no era necesario recurrir a la adopción para dar al adoptante un ser que llenara el vacío de su vida y al adoptado una buena educación y fortuna; estos beneficios podían obtenerse a través de una situación de hecho mas encomiable, cuanto que ninguna de las partes está obligada a nada ni espera recibir nada de la otra.

En el Código Civil de 1884 se tuvieron en cuenta los mismos argumentos del Código de 1870 al no tomarse en consideración la institución de la adopción, reproduciéndose el artículo 190 de dicho código, mencionándose en el numeral 181 que los parentescos reconocidos por la ley son el de consanguinidad y el de afinidad.

5.1. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Es la Ley de Relaciones familiares, expedida por Don Venustiano Carranza, la que por primera vez establece la adopción en el Distrito y Territorios Federales: " ... es necesario reformar las reglas establecidas para ... las pruebas de la paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace mas que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble."¹²

El artículo 218 dice: " Adopción es un acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural."¹³

¹² Exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares, Sistema Integral de información y documentación de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

¹³ Ley de Relaciones Familiares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 1917, Capítulo XIII, p. 429.

Todo hombre o mujer que quiera adoptar puede hacerlo; tratándose de un matrimonio, podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, la mujer, sólo podrá realizar una adopción por su cuenta cuando el esposo lo permita, y si el esposo es el adoptante, no necesita la autorización de su mujer, pero tampoco tiene derecho de llevar al hijo adoptivo al hogar conyugal.

Las personas que deben consentir en la adopción son: el adoptado, si tiene doce años; el tutor (si es que el que va a ser adoptado está bajo su tutela); quien ejerza la patria potestad sobre el menor; el juez del domicilio del menor podrá suplir el consentimiento si el menor no tuviere padres ni tutor.

El procedimiento de adopción se hacía por escrito ante el juez de Primera Instancia del domicilio del menor, el adoptante manifestaba su voluntad de adquirir todos los derechos y obligaciones de un padre, en relación con el menor que se pretendía adoptar; esta solicitud debía ser firmada por la persona con la que se encontraba el menor, ya sea bajo tutela o guarda; si el menor tenía doce años, también por éste y dicha solicitud se acompañaba de la autorización del juez si ésta fuere necesaria o de quien gobierne si éste suplió el consentimiento.

El adoptado tendrá respecto de sus padres adoptivos los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, así como aquéllos tendrán los mismos derechos y obligaciones que los padres biológicos.

Estos derechos y obligaciones se limitan única y exclusivamente al adoptante y al adoptado (artículo 229).

Se contempla la revocación de la adopción en el artículo 230 que establece: " La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase.

El Juez decretará que la adopción queda sin efecto, si satisfecho de la espontaneidad con que se solicita, encuentra que esto es conveniente para los intereses morales y materiales del menor."¹⁴

5.2 CODIGO CIVIL DE 1928

Las disposiciones del Código Civil de 1884 ya no se adaptaban a los nuevos requerimientos producto de las transformaciones sociales llevadas a cabo por la Revolución, por lo que el Congreso de la Unión, mediante decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, confirió al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un nuevo Código Civil.

La familia, por ser la base de la sociedad mereció especial atención por parte del legislador: " Una transformación radical en esta materia tuvo lugar en el código que reseñamos. Fue iniciada con once años de anterioridad por la

¹⁴ Ley de Relaciones Familiares, Op. cit., p. 430.

Ley sobre Relaciones Familiares, que expidiera el 9 de abril de 1917 el jefe del ejército constitucionalista, don Venustiano Carranza.

El código civil de 1928 tuvo su inspiración predominante en la ley mencionada, aunque la reformó y adicionó sustancialmente, y en los códigos más avanzados de la época (códigos civiles suizo, alemán, guatemalteco, brasileño, etc.)¹⁵

Las instituciones de Derecho de familia que sufrieron modificaciones en este nuevo código fueron: el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación y el patrimonio de familia.

Por lo que toca a la adopción, su inclusión en el código fue casual, ya que al incorporarse toda la Ley de Relaciones Familiares en el Libro Primero del nuevo código, no se hace mención expresa de esta institución y así lo demuestra la exposición de motivos de dicho código: " Se dispuso que en el Registro Civil se levantaran las actas relativas a la adopción,, porque estas instituciones jurídicas constituyen verdaderos estados civiles..."¹⁶ , esto es, solamente habla de las actas pero nunca de la institución en sí ni de los motivos por los que fue incluida en este código.

El Código Civil fue promulgado, sucesivamente, el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, con el título de Código Civil para el Distrito y

¹⁵ Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales 25, México, UNAM, 1978, p. 106

¹⁶ Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, Nuevo Código Civil, México, Ed. Andrade, 1986, pp. 8 y 9.

Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, por el entonces Presidente de la República General Plutarco Elías Calles; su entrada en vigor se retrasó cuatro años debido a la oposición de los sectores conservadores de la sociedad, los que estaban en desacuerdo con los cambios contenidos en el código para regular la vida civil de las personas.

La adopción quedó regulada en el Libro Primero, Título VII, Capítulo V (artículos 390 al 410):

" Art. 390.- Los mayores de cuarenta años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

Art. 391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

Art. 392.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

Art. 393.- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

Art. 394.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán

impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Art. 395.- El que adopta 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.

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

Art. 397.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

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

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

Art. 398.- Si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, no consienten en la adopción, podrá suplir el consentimiento el Presidente

Municipal del lugar en que resida el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste.

Art. 399.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado por el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 400.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Art. 401.- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

Art. 402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

Art. 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo.

Art. 404.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

Art. 405.- La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397;

II.- Por ingratitud del adoptado.

Art. 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

II.- Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque no lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

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

Art. 407.- En el primer caso, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Art. 408.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las

cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Art. 409.- En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Art. 410.- Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que se cancele el acta de adopción.¹⁷

De la lectura de estos artículos se aprecia la influencia del código francés, el cual, influyó en la comisión redactora de este código al establecerse requisitos similares como la edad del adoptante, las prohibiciones a los tutores de adoptar a sus pupilos si no han entregado sus cuentas, el consentimiento del padre natural y del adoptado cuando éste tenga más de catorce años, lo que crea una adopción simple limitada única y exclusivamente a establecer derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado.

Diez años después de la entrada en vigor del Código Civil se modifica el artículo 390 respecto del requisito de la edad para poder adoptar, que disminuye de cuarenta a treinta años; esta reforma es publicada el día treinta y uno de marzo de 1938 en el Diario Oficial que establecía: " Art. 390.- Las personas mayores de *treinta años* en pleno ejercicio de sus derechos y que no

¹⁷ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Sistema Integral de Información y Documentación de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, pp. 61 a 63

tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste."¹⁸

Es hasta el año de 1969 cuando el entonces Presidente de la República, licenciado Gustavo Díaz Ordaz, presenta una iniciativa de ley para reformar los artículos 390, 391, 397, fracción III, 398, 403, 405, fracción I y 406, fracciones I y II del Código Civil, de acuerdo con las siguientes consideraciones: " Tomando en consideración que el desarrollo socioeconómico alcanzado por el país en los último decenios, ha demostrado que la madurez de las personas se alcanza a edad más temprana, capacitándolas más pronto para asumir las responsabilidades que trae consigo la adopción, se ha considerado conveniente modificar el requisito respecto de la edad, disminuyendo la misma de treinta a veinticinco años, con el fin de que puedan adoptar un mayor número de personas que estén en condiciones de hacerlo; como no existe ninguna razón para limitar el derecho de adopción respecto de una sola persona, se ha considerado la posibilidad de adoptar uno o más menores, siempre y cuando se tengan los medios económicos para ello y se satisfagan los requisitos legales;.... se permite adoptar aun a las personas que tengan descendencia, siempre que la adopción no afecte sustancialmente la vida familiar del hijo o hijos menores en su caso, y por las mismas razones, se establece la posibilidad de que el juez pueda autorizar, en situaciones especiales, la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados, simultáneamente.

¹⁸ Diario Oficial de la Federación del día jueves 31 de marzo de 1938, p. 1

Para facilitar la adopción por matrimonios, ... se estima conveniente permitir la adopción, aun cuando uno de los cónyuges no cumpla el requisito de la edad, siempre y cuando la diferencia de edades entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Como la pérdida de la patria potestad ... tiene lugar por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por más de seis meses, se propone la modificación, ... en el sentido de que deberá consentir en la misma, la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretenda adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor...

No estando ajustada a la realidad jurídica ni a la social, la exigencia legal actual que otorga al presidente municipal en la hipótesis respectiva, la facultad de suplir el consentimiento requerido en la adopción, toda vez que en el Distrito o Territorios Federales no existe tal funcionario ni se estima que sea el capacitado para el caso, se propone que sea el juez del conocimiento el que deba calificar si la oposición del tutor o el Ministerio Público es o no fundada, tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

Aunque la regla en la adopción, es que el progenitor pierda la patria potestad, el caso de excepción se establece por el matrimonio entre el adoptante y el progenitor del adoptado, en donde la patria potestad se debe

ejercer por ambos, ya que tratándose del núcleo familiar íntegro, esa situación es la más benéfica para el adoptado.

Por estimarse que tratándose de la revocación de la adopción resulta con frecuencia muy difícil lograr que den su consentimiento las personas que la prestaron para obtenerla, se considera que cuando sea menor de edad, se resuelva, en su caso, con intervención del Ministerio Público y oyendo al Consejo de Tutelas, e igualmente se consideró más adecuado, en los casos en que dicha revocación tenga efecto por ingratitud del adoptado, el suponer que existe ésta cuando el adoptado cometa algún delito intencional grave contra las personas que señala la ley o se acuse judicialmente al adoptante de algún delito en la hipótesis respectiva.... por estimarse suficiente que se indique que el delito sea grave además de intencional, sin necesidad de fijar un término aritmético e igualmente porque acusando el adoptado al adoptante de cualquier delito, le expone a las consecuencias de un procesamiento, independientemente de la penalidad que merezca el mismo."¹⁹

Esta iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas 2a. de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda Sección Civil, las cuales después de examinar los motivos de las reformas, llegaron a la conclusión de aprobarlas, salvo algunas modificaciones: "Por lo que respecta a la reforma del artículo 403, la Comisión opina que debe modificarse su redacción a fin de colocar en una situación de igualdad jurídica tanto al hombre como a la mujer adoptantes, en

¹⁹ Diario de los Debates, Año III, Tomo III, No. 26, Diciembre 4, 1969, pp. 12 y 13.

el caso de que alguno de ellos esté casado con la madre o el padre del adoptado.

Finalmente, la Comisión opina que son de aprobarse las modificaciones de las fracciones I y II del artículo 406, que se señalan en la Iniciativa a estudio, con la salvedad de que en la fracción I debe suprimirse el calificativo de "grave", dado que cualquier delito que cometa un adoptado en contra de su adoptante debe ser causa de revocación de la adopción, por ingratitude, independientemente de la gravedad del delito o de la pena que se imponga; por otra parte, no existe un límite preciso para determinar cuándo un hecho delictuoso debe considerarse o no de gravedad.

Por la misma razón es procedente la supresión que a la fracción II del artículo 406 se propone en la iniciativa, de no exigir la gravedad de un delito ni que se persiga de oficio, para motivar la revocación. La redacción de la fracción II de referencia que se sugiere en la iniciativa, justifica la opinión de la Comisión para suprimir la calificativa de "grave" a que se refiere la fracción I del proyecto".²⁰

Se realiza la discusión de dicha iniciativa en donde el C. Diputado Humberto Acevedo Astudillo, a nombre de las Comisiones, sometió a la consideración de la Asamblea las siguientes modificaciones: "La primera consiste en que se suprima la fracción IV del artículo 390 del Proyecto de Decreto. En efecto, tal como se ha propuesto en el dictamen, establece esta

²⁰ Diario de los Debates, Año III, Tomo III, No. 27, Diciembre 9, 1969, p. 14.

fracción una situación familiar de carácter subjetivo, ajena al adoptante y casi imposible de prever y también difícil de probar por tratarse de un hecho negativo y que además obstaculiza el procedimiento de adopción, que el espíritu contenido en la iniciativa trata de facilitar.

La segunda modificación consiste en que al artículo 395 del Código Civil, que no está comprendido en el Proyecto ni en la Iniciativa, adiciones con un segundo párrafo que diga: 'El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción'.

La tercera modificación que proponemos es a la redacción de la fracción II del artículo 406 del Proyecto, para hacerla más técnica. Al efecto sugerimos que esa fracción quede como sigue: 'Fracción II. Si el adoptado formula denuncia o querrela por algún delito en contra del adoptante aunque se pruebe, a no ser que se hubiese cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes.'²¹

El día 17 de enero de 1970 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 390, 391, 397 fracción III, 398, 403, 405 fracción I y 406 fracciones I y II del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal, para quedar como siguen:

²¹ Diario de los Debates, Año III, Tomo III, No. 28, Diciembre 11, 1969, pp. 10 y 11.

"Artículo 390.- El mayor de veinticinco años libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Artículo 391.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Artículo 395.-

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

Artículo 397.-

I.-

II.-.....

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV.-

Artículo 398.- Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

Artículo 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Artículo 405.- La adopción puede revocarse:

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

II.-

Artículo 406.-

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.-²²

Siendo Presidente de la República el licenciado Luis Echeverría Álvarez presenta una iniciativa de ley a la H. Cámara de Diputados al Congreso de la Unión en donde se propone la modificación de los artículos 401 y 410 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal, de acuerdo a los siguientes motivos: "El Presidente Benito Juárez, el 28 de julio de 1859, expidió la Ley Orgánica del Registro Civil, expresando en su artículo I: 'Se establecen en toda la República funcionarios que se llamarán Jueces del estado civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de 1870 y 1884, denominaron también a dichos funcionarios Jueces del Estado Civil y Jueces del Registro Civil, indistintamente.

²² Diario Oficial de la Federación del día sábado 17 de enero de 1970, pp. 2 y 3.

La Ley sobre Relaciones Familiares, ... dispuso que los actos del estado civil deberían ser autorizados por Jueces del estado civil.

Esta denominación fue cambiada por la de Oficiales del Registro Civil en el Código Civil vigente. En la exposición de motivos se hace referencia a la ampliación de atribuciones del registro civil, pero no se expresan las razones por las cuales fue cambiada la denominación.

La importancia que revisten las funciones del Registro Civil indican la conveniencia de otorgar a los Oficiales la jerarquía de Jueces, con experiencia en los problemas de familia, de notoria probidad y conocedores de los asuntos en que habrán de intervenir, dando así nueva vigencia al espíritu de la Ley Orgánica del Registro Civil, del Presidente Benito Juárez."²¹

Esta iniciativa fue aprobada por el H. Congreso de la Unión, modificándose el nombre de los Oficiales del Registro Civil a Jueces, quedando reformados los artículos 401 y 410 del Código Civil, publicados en el Diario Oficial de la Federación del día miércoles 14 de marzo de 1973.

Esta fue la última reforma que en materia de adopción se hizo en el Código Civil vigente. Los artículos que no han sufrido modificación desde la entrada en vigor del Código hasta nuestros días son: 392, 393, 394, 396, 399, 400, 402, 404, 407, 408 y 409.

²¹ Diario de los Debates, Año III, Tomo III, No. 41, Diciembre 29, 1972, p. 24.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

1. CONCEPTO

La palabra adopción viene del latín "adoptio", de "ad" y "optare", que significa desear, preferir, escoger.

Colín y Capitant definen a la adopción como "un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente de paternidad y filiación."²⁴ ; los hermanos Mazeaud señalan que es "el acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas."²⁵ ; para Castán Tobeñas "es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas."²⁶ ; Bonnacase manifiesta que "la institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas, de un lazo ficticio, o más bien, meramente jurídico de filiación legítima."²⁷ . El tratadista Francisco Castro Lucini la define como "El negocio jurídico de Derecho de Familia en cuya virtud se establece, entre adoptante y adoptado, una relación jurídica en cierta medida semejante a la paterno filia."²⁸

²⁴ Colín, Ambrosio y Capitant, Henri, Curso elemental de Derecho Civil, Tomo I, Madrid, Ed. Reus, 1990, p. 663.

²⁵ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1989, p. 654.

²⁶ Castán Tobeñas, José, Derecho Civil español, común y foral, Tomo V, Vol. 2, Madrid, Ed. Reus, 1970, p. 272.

²⁷ Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, trad. por José M. Cajica Jr., México, Cárdenas editor, 1986, p. 569.

²⁸ Castro Lucini, Francisco, La nueva regulación legislativa de la adopción, Parte primera, Anuario de Derecho Civil, Tomo XIX, Fascículo II, abril-junio, 1966, p. 66.

Autores mexicanos como el maestro Benjamín Flores Barroeta definen a la adopción como "la Institución establecida por la ley que surge por virtud del acto voluntario y el procedimiento judicial llamado respectivamente acto y procedimiento de adopción de acuerdo con los requisitos señalados por la misma ley y por la cual se crea entre adoptante y adoptado una relación jurídica igual a la que existe entre padres e hijos."²⁹ ; el doctor Ignacio Galindo Garfias nos dice que es "el acto jurídico por virtud del cual, una persona mayor de 25 años, crea por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paternofilial que lo une con un menor edad o un incapacitado."³⁰ ; el maestro Rafael Rojina Villegas señala que "el parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre ... por virtud del mismo, se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo."³¹ . Nuestro Código Civil vigente no da ninguna definición.

Del análisis de estos conceptos se observa que los autores citados señalan que la adopción tiene como fundamento la existencia de un vínculo al que denominan acto jurídico, institución, contrato o negocio jurídico que surge mediante un acuerdo de voluntades para crear los lazos de parentesco entre el adoptante y el adoptado. Este vínculo reviste una formalidad en virtud de que la ley exige la intervención de la autoridad quien a través de un procedimiento resolverá sobre la adopción, dando lugar al parentesco civil, denominado así

²⁹ Flores Barroeta, Benjamín, Historia del Derecho Privado Mexicano, Apuntes, Vol. II, México, Escuela Libre de Derecho, p. 163.

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 654.

³¹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 160.

porque surge con independencia de la consanguinidad, es decir, creado exclusivamente por el derecho.

En relación con los conceptos anteriores, la naturaleza jurídica de la adopción ha sido abordada en la doctrina mediante diversas significaciones: como acto jurídico, como negocio jurídico y como contrato.

La sustentante hará un análisis de estos tres significados para emitir su opinión.

La doctrina francesa del S. XIX manifiesta que los efectos de derecho pueden consistir en la creación, modificación y extinción de obligaciones y derechos. Los hechos que producen estos efectos se llaman hechos jurídicos en sentido general; éstos se dividen en dos categorías: hechos jurídicos stricto sensu y actos jurídicos.

El hecho jurídico stricto sensu "... alude ya a un suceso puramente material como el nacimiento o la filiación, ya a acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de la ley ..."³²; éste se divide en dos clases: hecho de la naturaleza y hecho voluntario. El hecho de la naturaleza es el suceso realizado sin la intervención de la voluntad humana, por ejemplo, el cambio del cauce de un río, el fenómeno del

³² Bonnecase, Julien, Op. cit., p. 165.

aluvión. El hecho voluntario es la conducta humana en donde la voluntad no está animada de la intención de producir consecuencias de derecho; admite una subclasificación: hechos lícitos y hechos ilícitos; los primeros son los cuasicontratos y los segundos, los delitos y los cuasidelitos. "Se llama cuasicontrato el hecho de una persona, permitido por la ley, que la obliga para con otra o que obliga a ésta en favor de aquella, sin que entre ambas intervenga convenio alguno... Se llama delito el hecho por el cual una persona, por dolo o por malignidad causa perjuicio o daño a otra. El cuasidelito es el hecho por el cual una persona, sin malignidad, pero por una imprudencia que no es excusable, causa algún daño a otro."³³

Los actos jurídicos se definen como "los hechos que son efectuados voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas."³⁴

La doctrina francesa establece la diferencia entre hecho jurídico stricto sensu y acto jurídico consistente en que produciendo ambos consecuencias de derecho, sólo el acto jurídico es resultado de la voluntad del hombre. Así, Bonnecase define al acto jurídico como "una manifestación de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la

³³ Bonnecase, Julien, Op. Cit., Tomo II, pp. 215 y 216.

³⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo A-CH, México, Ed. Porrúa, 1994, p.85.

formación, modificación o extinción de una relación de derecho."³⁵ ; León Duguit nos dice " ... es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado."³⁶ ; para Braudy-Lacantinerle es "un acto verificado en vía de realizar sus efectos, es decir, de hacer nacer, de modificar, de transmitir o de extinguir un derecho."³⁷

Las concepciones modernas de las especies del hecho jurídico lato sensu se concibieron en Alemania durante la segunda mitad del siglo pasado, cristalizando legislativamente en el Código Civil alemán del primero de enero de 1900; sus principales expositores han sido los tratadistas alemanes, los italianos y los españoles. Así, "Son hechos jurídicos los productores de un acontecimiento jurídico, consistente, en particular, en la constitución, en la modificación o en la extinción de una relación jurídica o bien en la sustitución de una relación por otra relación jurídica nueva ..." ³⁸ . Se dividen en: hechos jurídicos stricto sensu y actos jurídicos.

" ... suelen considerarse hechos jurídicos en sentido estricto los hechos naturales, entendiendo por tales los hechos productores de consecuencias no efectuados por el hombre ... El hecho, incluso el realizado, en concreto, por el hombre y voluntario respecto de éste, no deja de ser un hecho en sentido

³⁵ Bonnacase, Julien, Op. Cit., p. 165.

³⁶ Duguit, León, Teoría general del acto jurídico, trad. del G.S.M.O., México, Ed. Cultura, 1922, p. 12.

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico, México, Ed. Pomía, 1982, p. 19.

³⁸ Santoro Passarelli, F., Doctrinas generales del Derecho Civil, trad. y concordancias de derecho español por A. Luna Serrano, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1984, p. 109.

estricto si, al hacer depender de él consecuencias jurídicas, el ordenamiento prescinde de la circunstancia de que provenga o no del hombre o de que, proviniedo del hombre, sea o no voluntario ... son actos solamente aquellos hechos que para ser idóneos para producir consecuencias deben ser voluntarios."³⁹

Los autores manifiestan que así como el hecho jurídico stricto sensu y el acto jurídico son especies del hecho jurídico lato sensu, el acto jurídico cuenta también con dos categorías: acto jurídico stricto sensu y negocio jurídico. El primero, es una declaración de voluntad dirigida a la realización de un acontecimiento para que la ley le atribuya los efectos jurídicos preestablecidos en ella. El segundo consiste en una manifestación de voluntad destinada a crear consecuencias jurídicas.

Esta doctrina diferencia a ambas figuras según que el efecto jurídico sea consecuencia de una manifestación de voluntad directamente encaminada a producirlo (negocio jurídico) o que no lo sea (acto jurídico stricto sensu).

Algunos exponentes de esta doctrina coinciden al manifestar que el fundamento del negocio jurídico es la autonomía privada, entendiéndola como el poder atribuido a la voluntad de autorregularse respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, la cual, al exteriorizarse, no sólo está queriendo el acontecimiento sino que también pretende el nacimiento de las consecuencias jurídicas. De acuerdo con esto, Alberto Trabucchi define

³⁹ Santoro Passarelli, F., Op. cit., p. 114.

al negocio jurídico como "el medio por el que se actualiza en el Derecho privado la autonomía de los sujetos. El derecho tiende a conseguir la autorreglamentación de los intereses particulares, y lo consigue mediante el instrumento jurídico que es el negocio."⁴⁰ ; en el mismo sentido Santoro Passarelli afirma que "los negocios jurídicos son actos de autonomía privada, puesto que a través de ellos los efectos son determinados por la voluntad privada, autorizada para esto por el ordenamiento jurídico."⁴¹. En otras palabras, la voluntad de las partes tiene un ámbito extenso de acción para la autonomía privada, siempre y cuando no vayan en contra de la ley, estando así, autorizadas para pactar diversas cláusulas, según convenga a sus intereses, deseándose tanto el acontecimiento como el nacimiento de las consecuencias jurídicas.

Existe otro grupo de autores que al hablar del negocio jurídico coinciden con la definición que la doctrina francesa da del acto jurídico. De Gasperi nos dice que es "una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza."⁴² ; Roberto de Ruggiero señala que es "una declaración de voluntad del particular, dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico."⁴³ ; para Salvador Pugliatti es "un acto de voluntad libre que tiende a un fin práctico o tutelado por el ordenamiento jurídico, y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos."⁴⁴

⁴⁰ Trabucchi, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, trad. por Luis Martínez-Calcerrada, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1967, p. 148.

⁴¹ Santoro Passarelli, F., Op. Cit., p. 113.

⁴² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Op. cit., p. 25.

⁴³ Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, trad. por Ramón Serrano y José Santa-Cruz Tejelo, Tomo II, Vol. 2o., Madrid, Ed. Reus, p. 249.

⁴⁴ Ortiz-Urquidí, Raúl, Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1977, p. 242.

A continuación hablaremos del contrato.

El contrato se ha considerado, en la doctrina, como el acuerdo de dos o más voluntades que produce consecuencias jurídicas, reconocido por una norma de derecho; como podemos observar, es una especie tanto del acto jurídico de la doctrina francesa como del negocio jurídico de la doctrina alemana, cuyo fin primordial es establecer entre las partes que lo celebran un vínculo obligatorio para el cumplimiento de las prestaciones pactadas.

Para Andreas Von Tuhr "los contratos consisten en el intercambio de las declaraciones de ambas partes. La declaración que antecede, es la oferta; la contestación conforme, es la aceptación."⁴⁵ , Trabucchi nos dice que es el instrumento característico de la colaboración voluntaria que constituye la base de nuestra vida de relación en el campo económico."⁴⁶ ; así, podemos decir que cuando las personas en sus relaciones cotidianas tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad, el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades es el contrato.

Con la aparición del liberalismo, a finales del siglo XVIII, se otorga al contrato un valor fundamental, estatuyéndose el principio de la autonomía de la voluntad, donde la voluntad de los particulares puede crear válidamente todo

⁴⁵ Von Tuhr, Andreas, Derecho Civil, parte general, trad. por Wenceslao Roces, México, Antigua Librería Robredo, 1945, p. 93.

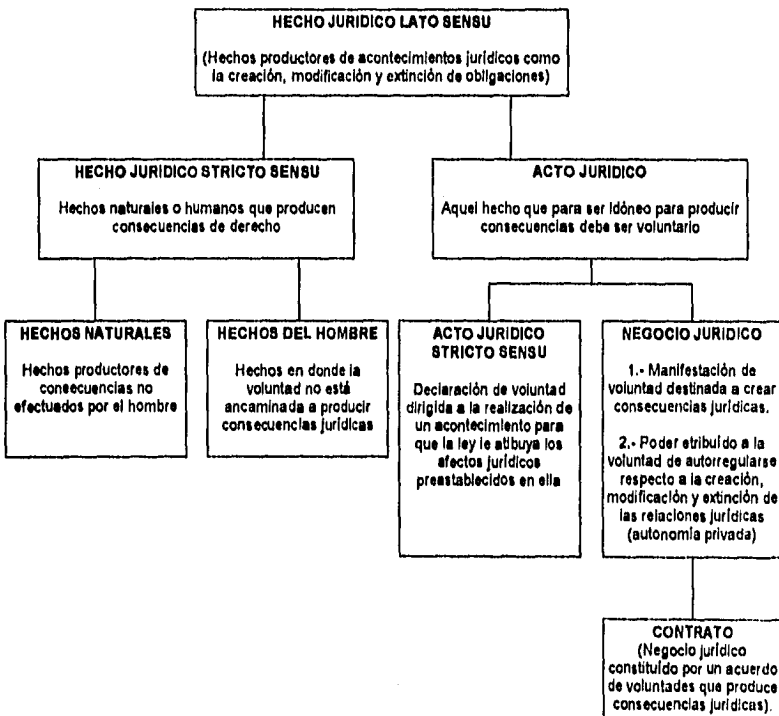
⁴⁶ Trabucchi, Alberto, Op. cit., p. 497.

tipo de derechos y obligaciones, siendo las limitaciones que la ley impone tan sólo excepciones que deben establecerse expresamente. En materia de contratos, nuestro Código Civil adopta un sistema de reconocimiento al predominio de la voluntad individual, imponiéndole limitaciones que quedan resumidas en su artículo 6: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."; de acuerdo con lo anterior, los contratantes podrán establecer las cláusulas que crean convenientes, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas en el precepto anterior, creándose entre ellos una relación jurídica en donde el acreedor tendrá el derecho de exigir al deudor el cumplimiento de la obligación pactada.

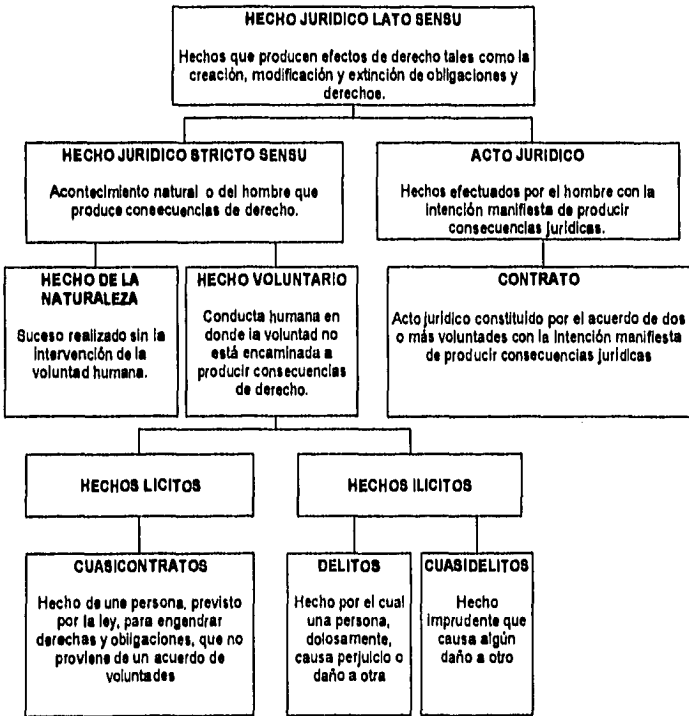
En relación con lo expuesto anteriormente, las doctrinas francesa y alemana parten del concepto de hecho jurídico *lato sensu*, natural o humano, como productor de consecuencias de derecho (creación, modificación y extinción de obligaciones), atribuyendo a la voluntad el poder de dar nacimiento a dichas consecuencias mediante el acto jurídico de la doctrina francesa y el negocio jurídico de la doctrina alemana.

Para una mejor explicación de las doctrinas expuestas anteriormente, presento los siguientes cuadros:

DOCTRINA ALEMANA



DOCTRINA FRANCESA



La sustentante, una vez expuestas las doctrinas anteriores, emitirá su opinión para determinar cual de ellas precisa la naturaleza jurídica de la adopción.

De acuerdo con los conceptos dados anteriormente, tanto la doctrina francesa, como la alemana, emplean la noción del hecho jurídico lato sensu como todo suceso cuya procedencia puede ser humana o de la naturaleza, productor de consecuencias de derecho, consistiendo estas últimas en la creación, modificación y extinción de obligaciones, reconocidos por una norma de derecho; asimismo, son conocidos por ambas doctrinas los conceptos de hecho jurídico stricto sensu y acto jurídico, como especies del hecho jurídico lato sensu. La diferencia surge al comparar los conceptos que cada doctrina proporciona sobre el acto jurídico.

Manifestábamos en párrafos anteriores que el acto jurídico de la doctrina francesa es una manifestación de voluntad para dar lugar al nacimiento de consecuencias jurídicas; los autores de la doctrina alemana dividen al acto jurídico en dos especies: acto jurídico stricto sensu y negocio jurídico; este último visto desde dos puntos: como la autonomía privada para crear consecuencias de derecho y como una manifestación de voluntad encaminada a la producción de efectos jurídicos, tal y como se definió al acto jurídico de la doctrina francesa. Como podemos observar, para ambas doctrinas existe un denominador común: la voluntad, misma que existe en el acto jurídico de la doctrina francesa y en el negocio jurídico alemán; la diferencia entre ambas figuras se debe a la función que la voluntad desempeña en su realización y en

la creación de los efectos jurídicos. Así, los autores franceses manifiestan que en el acto jurídico la voluntad tiene la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas; en la doctrina alemana, los autores opinan que si bien el acto jurídico es toda manifestación de voluntad para que se produzcan consecuencias jurídicas, es necesario distinguirlo según el papel que juega la voluntad: en el acto jurídico stricto sensu, los efectos no son obra de la voluntad que los realizó, nacen *Ipso jure*; en el negocio jurídico, en cambio, la manifestación de voluntad está destinada precisamente a crear determinados efectos jurídicos.

En esas condiciones la sustentante considera que si la doctrina alemana define al negocio jurídico como la autonomía de la voluntad privada para crear consecuencias de derecho no puede afirmarse que éste constituya la naturaleza jurídica de la adopción, porque las personas que en ella intervienen no pueden autorregularse mediante la adición de ciertas cláusulas, establecer modalidades, renunciar, repudiar o evitar derechos y obligaciones que derivan de la misma y que la ley ya ha establecido. En la adopción, los solicitantes tienen que actuar conforme a los principios, derechos y obligaciones que el legislador ha señalado para poder dar nacimiento a esa relación jurídica, cuyas consecuencias están reconocidas en la ley. En nuestro derecho, las normas sobre la adopción están contenidas en el Código Civil (artículos 390 a 410) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que respecta al procedimiento (artículos 923 a 926).

Ahora bien, a partir de las definiciones que sobre acto y negocio jurídico existen, puedo afirmar que éste último no puede conformar la naturaleza jurídica de la adopción, porque aun cuando sea una manifestación de voluntad para producir consecuencias jurídicas (como también lo es el acto jurídico de la doctrina francesa), el negocio jurídico se caracteriza por ser un acto realizado exclusivamente entre particulares, quienes no necesitan de la intervención de la autoridad para dar validez a dicho acto; al respecto Andreas Von Tuhr manifiesta: " ... ni es tampoco negocio jurídico el acto por el cual una persona privada insta a una autoridad a intervenir para modificar ciertas relaciones jurídicas."⁴⁷ ; en el mismo sentido, Roberto de Ruggiero nos dice: "La declaración debe ser una declaración privada: con tal requisito se excluyen del concepto de negocio jurídico otras declaraciones como la del Juez (sentencias) ..."⁴⁸ . En el caso de la adopción es necesaria la intervención de la autoridad para dar nacimiento a una relación jurídica de carácter familiar entre el adoptante y el adoptado, intervención que se logra mediante el procedimiento denominado jurisdicción voluntaria que, en la doctrina, designa a aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, por disposición legal o a petición de los interesados, sin que haya conflicto de intereses.

De acuerdo con lo anterior no es negocio jurídico aquel acto en donde interviene la autoridad por disposición legal o a petición de los particulares.

⁴⁷ Von Tuhr, Andreas, Op. cit., p. 87.

⁴⁸ Ruggiero, Roberto de, Op. Cit., p. 250.

Por lo que respecta al contrato, algunos autores como Colín y Capitant, Planiol, entre otros, consideran que constituye la naturaleza jurídica de la adopción, pero si por contrato entendemos el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos (artículo 1793 del Código Civil) en el cual las partes pueden pactar las cláusulas que crean convenientes (artículo 1839) de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, en opinión de la sustentante no puede tener tal naturaleza jurídica porque aun cuando es verdad que la adopción se integra por el consentimiento de los que en ella intervienen, como en los contratos, no rige en ella el principio básico de los contratos, es decir, la autonomía de la voluntad para estipular libremente derechos y obligaciones que ya han sido establecidos en la ley. La mayoría de nuestros autores coinciden en que la adopción no es un contrato y al respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice: " ... en principio, el contrato es un instrumento dúctil o flexible para poder abarcar todos los contenidos de las relaciones intersubjetivas, pero sólo por razones de política legislativa se sacan del ámbito del contrato materias que se consideran de orden público y que, por consiguiente, debe regular imperativamente la ley y no dejarlas a la voluntad de los particulares ... así, comprendemos los diferentes actos del derecho de familia que de manera impropia se quieren considerar como contrato. Especialmente el matrimonio, la adopción ..." ⁴⁹

Para la sustentante la adopción es un acto jurídico, conforme a la doctrina francesa, porque esta figura caracteriza a la adopción tal y como lo requieren nuestras leyes, al haber una manifestación de voluntad de las personas que en

⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., Tomo V, p. 122.

ella intervienen con la intención manifiesta de producir las consecuencias jurídicas contempladas en la ley, como son todos los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad y de la filiación, para lo cual es necesario acudir ante un Juez de lo Familiar, en vía de jurisdicción voluntaria, quien por medio de una sentencia dará nacimiento a una relación jurídica familiar entre el adoptante y el adoptado, denominada parentesco civil.

La adopción (como acto jurídico) en nuestro derecho, tiene su origen en la ley, como fuente de obligaciones. La sustentante hará un análisis de las fuentes de las obligaciones para determinar por que la ley es el origen del acto jurídico de adopción.

Mencionábamos anteriormente que los hechos que producen efectos jurídicos se denominan hechos jurídicos lato sensu, que a su vez se dividen en hechos humanos y hechos naturales, los cuales son la fuente general y primordial de donde surgen las obligaciones; así, podemos decir que toda obligación tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división: hecho jurídico stricto sensu y acto jurídico. "Fuente de la obligación es, por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento."⁵⁰

Bajo la influencia del derecho romano han venido considerándose como fuente u origen de las obligaciones el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito. "En su Instituta escribió Gayo ... 'toda obligación o nace de un contrato o procede de un delito' (*omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur,*

⁵⁰ Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 60.

vel ex delicto : III, 88). Otro texto que el Digesto atribuye a Gayo hace derivar todas las obligaciones del contrato, del delito y de otras varias causas (D. 44, 7, 1 pr.: *obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodan iure ex varii causarum figuris*). Justiniano desarrolló la afirmación de Gayo y en sus Instituciones afirma que las obligaciones nacen: *aut ex contractu, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi maleficio* (Instituta 3, 13, 2).⁵¹

En relación con lo anterior el contrato, como fuente de obligaciones, tiene gran importancia, porque las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades que constituye un vínculo jurídico entre las partes, el cual hace necesario el cumplimiento de las mismas. Los cuasicontratos son los hechos lícitos que no provienen de un acuerdo de voluntades sino de la intención de quien los realiza; la doctrina señala como figuras típicas del cuasicontrato a la gestión de negocios y el pago de lo indebido. El delito es un hecho doloso, es decir, supone la intención de dañar. El cuasidelito es el hecho realizado por imprudencia o negligencia en donde no hay intención de dañar.

A esta clasificación se añadió la ley como fuente de obligaciones; el Código Civil italiano de 1865, siguiendo al Código francés, que en su artículo 1370 habla de obligaciones legales, también contempló a la ley como fuente de obligaciones, criterio que siguió el Código Español en su artículo 1089. Así quedó formada la clasificación quintuple de fuentes de las obligaciones: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. Los autores, en la

⁵¹ Puig Brutau, José, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Vol. II, Barcelona, Bosch Casa editorial, 1988, pp. 29 y 30.

enumeración de las fuentes de las obligaciones, presentan tantas como las sugiere su criterio personal, pero siempre partiendo de la base de la clasificación quintuple. Así, Píanol considera al contrato y a la ley como fuentes de las obligaciones; para Bonnacase son el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley, para Josserand, el enriquecimiento sin causa, los actos jurídicos, los actos ilícitos y la ley; para Demogue, los contratos, la voluntad unilateral del deudor, el delito el cuasidelito y el cuasicontrato; para Alberto Trabucchi, los contratos, la voluntad unilateral, los títulos de crédito y la ley.

En nuestro derecho, en materia de obligaciones, los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente desecharon las nociones de cuasicontrato y cuasidelito del Código francés porque son términos que no han sido reconocidos en el derecho mexicano. El Código Civil en su Libro Cuarto, Título primero, consagra como fuentes de las obligaciones los contratos, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, los actos ilícitos y el riesgo profesional. Autores como los maestros Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, Rafael de Pina, entre otros, manifiestan que la ley es fuente de obligaciones.

El artículo 1793 del Código Civil nos dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"; la declaración unilateral de la voluntad es la exteriorización de la voluntad limitada a los casos expresamente señalados en la ley: oferta al público, que presenta tres formas: oferta de venta (artículo 1860), promesa de recompensa (artículo 1861) y concurso con promesa de recompensa (artículos 1873 a

1881). El enriquecimiento ilegítimo es el acrecentamiento sin causa que obtiene una persona en su patrimonio en detrimento de otra persona (artículo 1882); una de las formas que puede asumir esta figura es el pago de lo indebido que consiste en la entrega, hecha por error, de una cosa que no se tenía el deber de entregar (artículos 1883 a 1895). Por lo que respecta a la gestión de negocios, el artículo 1896 nos dice: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio". El artículo 1910 nos habla de los actos ilícitos: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." El riesgo profesional está contemplado en el artículo 1935 que dice: "Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario."

De acuerdo con lo anterior, las fuentes de las obligaciones en nuestro derecho son las contenidas en el Título Primero del libro Cuarto del Código Civil, pero también las relaciones familiares producen obligaciones contempladas en las leyes respectivas, de ahí que en ocasiones el nacimiento de una obligación no es un hecho determinado sino que deriva de una

disposición de carácter normativo, por lo que la sustentante hará un análisis de la ley para determinar si puede considerarse como fuente de obligaciones en el acto jurídico de adopción.

Para algunos autores, como Josserand, Messineo, Trabucchi, Albaladejo, entre otros, la ley, como fuente de obligaciones, comprende a todas aquellas que nacen independientemente de cualquier acto voluntario (contrato), esto es, que todas las obligaciones que no se originen por un contrato tendrán entre sí la nota común de ser obligaciones no queridas por las partes; para estos autores, la ley es la fuente directa e inmediata de la obligación porque no existe un acto humano en el que la obligación pueda encontrar su propio fundamento. En contra de esta teoría, Bonnacase opina que " ... las obligaciones, ya se deriven de actos o hechos jurídicos, encuentran su origen en la ley ... siempre se encontrará la ley ... como origen de los efectos del acto y del hecho jurídicos ..."⁵²; de acuerdo con esto, algunas obligaciones que no tienen su fuente en un contrato estarán desprovistas del elemento voluntario, como afirman los autores citados anteriormente, porque el contrato es una especie del acto jurídico y ambos son manifestaciones de voluntad encaminadas a producir efectos jurídicos. Así, Bonnacase manifiesta que " ... la ley determina la situación jurídica abstracta o hipótesis normativa, que es condicionada y actualizada por la manifestación de voluntad, a través del acto jurídico ... Será menester que la voluntad ponga en movimiento aquella situación abstracta prevista en la norma a efecto de que se actualicen las consecuencias con relación al autor o autores del acto."⁵³

⁵² Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., p. 179.

⁵³ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pp. 123 y 124.

En nuestro derecho, autores como Ernesto Gutiérrez y González y Rafael de Pina consideran a la ley como fuente de obligaciones, independiente de la voluntad humana, para hacer que se generen consecuencias de derecho; el maestro Rafael Rojina Villegas apoya la tesis de Bonnacase expuesta en el párrafo anterior al manifestar que: "... consideramos que las únicas fuentes de obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley..."⁵⁴. La sustentante apoya las opiniones emitidas por los autores citados anteriormente por lo que considera a la ley como fuente de obligaciones en el acto jurídico de adopción.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 24, establece: "Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia ...", es decir, todas las cuestiones relacionadas con el estado civil de las personas que es un atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia; comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Estas acciones no importan necesariamente la existencia de una controversia; en algunos casos, como en la adopción, el procedimiento se realiza mediante la llamada jurisdicción voluntaria; son acciones declarativas porque con ellas se obtiene la declaración judicial del estado civil de una persona o de alguna circunstancia relativa a dicho estado.

⁵⁴ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pp. 123 y 124.

De acuerdo con lo anterior, el acto jurídico de adopción se logra mediante el ejercicio de una acción del estado civil, que tiene como fuente de obligaciones a la ley, esto es, que a la existencia de la voluntad se une la disposición normativa para que el acto adquiera su eficacia y tenga validez, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil (artículos 84 a 88, 390 a 410) y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículos 24, 893, 923 a 926).

2. LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO

La doctrina francesa del acto jurídico fue el modelo a seguir por los legisladores mexicanos al redactar nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, vigente hasta la fecha, reglamentando a los actos jurídicos a través de las disposiciones generales sobre los contratos debido a que se consideró que éstos constituyen el tipo más caracterizado del acto jurídico, estableciendo en el artículo 1859 que: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos" ; al realizar el estudio del acto jurídico nos basaremos en las disposiciones relativas a los contratos que pueden ser aplicables a dicho acto.

2.1 SUS ELEMENTOS

En la doctrina mexicana existen dos elementos que conforman al acto

jurídico : esenciales o de existencia y de validez. A continuación analizaremos dichos elementos.

2.1.1 EXISTENCIA

Los elementos de existencia o esenciales de un acto jurídico son aquéllos sin los cuales éste no puede constituirse, es decir, son las bases necesarias para que el acto pueda existir.

Todo acto jurídico requiere, para existir, de dos elementos: consentimiento y objeto (artículo 1794 del Código Civil). Esta es la regla general, sin embargo, la ley ha convertido, en algunos casos, a la forma en elemento de existencia del acto jurídico; a esta forma esencial se le llama solemnidad.

2.1.1.1 CONSENTIMIENTO

El consentimiento es el "concursio mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento"⁵⁵ ; así, lo identificamos como la aceptación voluntaria de una conducta que producirá las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico. El artículo 1803 del Código Civil señala dos tipos de consentimiento: expreso y tácito; el primero se exterioriza por el lenguaje (oral, escrito o mímico); el segundo, se desprende de hechos o actos que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, p. 648.

Para dar nacimiento al acto jurídico de adopción, el artículo 397 del Código Civil señala que se necesita el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va a adoptar; el del tutor, a falta de los anteriores; el de la persona que haya acogido al adoptado durante seis meses, cuando no exista quien ejerza la patria potestad o tutor; el del Ministerio Público, a falta de todos los anteriores, y el del adoptado, cuando sea mayor de catorce años. Como podemos observar, el consentimiento de estas personas es indispensable para que el acto jurídico de adopción exista, y al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado las siguientes tesis jurisprudenciales:

"ADOPCION.- Para que la adopción se lleve a cabo, debe oírse a los padres o a los tutores o a los que tengan el menor a su cuidado, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el amparo que pide el afectado por la adopción, debe ser tramitado y resuelto, si lo pide por su propio derecho y no alegando un carácter de tutor, que no tiene."

PRECEDENTES: Tomo LXXIV, Pág. 1675. Aldama J. Inés.- 19 de octubre de 1942.- 5 votos.

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, Tomo LXXXIV, página 1675).

"ADOPCION. FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD. EFECTOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Requiriendo el artículo 223 de la Ley de Relaciones Familiares, de la entidad, para que la adopción tenga lugar, el consentimiento, entre otros, de los que ejerzan sobre el menor o menores la patria

potestad, se sigue que, no habiendo consentimiento, la adopción así verificada es nula de pleno derecho, puesto que al orden de familia se halla implicado."

PRECEDENTES: Amparo directo 5047-56.- Lázaro Argüello y Albina Gallegos de Argüedo.- 22 de marzo de 1957.- 5 votos.- Ponente: Gebrial García Rojas.

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, Tomo CXXXI, página 695).

" ADOPCION, PARA DECRETARLA SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL PADRE DEL MENOR, AUNQUE HAYA SIDO SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.- Si la pérdida de la patria potestad a que fue condenado el padre de un menor, no fue definitiva sino temporal, sujeta al fallamiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento en que ocurriera ese suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor, en tales condiciones, no podía seguirse un procedimiento de adopción de dicho menor, sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso, recobraría el ejercicio de la patria potestad, y que de lo contrario, se llegaría al absurdo de que se efectuara una adopción contra la voluntad de quien por mandato de ley, está facultado para prestar, o no, su consentimiento, por el simple hecho de que se encontrara suspendido su derecho para ejercer la patria potestad."

PRECEDENTES: Venegas Humberto, Pág. 4378. Tomo LXXXI. 25 de agosto de 1944. 4 votos.

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, Tomo LXXXI, página 4378).

"ADOPCION, CONSENTIMIENTO DE LA, POR LAS PERSONAS QUE HAYAN ACOGIDO AL MENOR. (LEGISLACION DE VERACRUZ).- El artículo 712 del Código de

Procedimientos Civiles del estado de Veracruz, estatuye que antes de resolver el tribunal sobre la adopción, deberá obtener el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al artículo 327 del Código Civil de la misma entidad, precepto este que, en su fracción III, designa al efecto a las personas que hayan acogido a quien se pretenda adoptar y lo hayan tratado como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tutor. Ahora bien, al emplear el legislador el vocablo acogido, se refirió sin duda alguna al verbo que muestra la actividad de quien acoge por un movimiento espontáneo de la voluntad, y no al hecho material de recibir en depósito un menor, debiendo conservarlo en su poder a disposición de la oficina de la policía judicial, hasta cuando ella lo crea conveniente, lo que constituye una actividad pasiva. Además, al hablar la ley de acoger, supone una situación actual y no una que haya cesado; de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud, pierde el derecho de que se le oiga en las diligencias de adopción."

PRECEDENTES: *Marafón Virginia. Pág. 1222. Tomo LXXVIII. Octubre 16 de 1943. 5 votos.*

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, Tomo LXXVIII, página 1222).

"ADOPCION, DEBE ESCUCHARSE EN EL PROCEDIMIENTO A LA PERSONA QUE HAYA ACOGIDO AL MENOR.- *En atención a que la quejosa ha tenido bajo su cuidado al menor desde que contrajo matrimonio con quien falleciera posteriormente, y no obstante que el artículo 397 del Código Civil no contempla entre quiénes deben consentir en la adopción, quien lo haya acogido y lo trate como hijo, se estima suficientemente justificado su interés jurídico con las diligencias de adopción en donde los promoventes reconocen que se encuentra bajo su cuidado; y además se estima que el artículo 492 del propio código, establece que la ley coloca a los expositos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones,*

facultades y restricciones establecidas para los demás tutores y que tal precepto coloca a la quejosa en dicho supuesto con respecto a la menor, por lo que debió ser escuchada en el procedimiento de adopción".

PRECEDENTES: Amparo en revisión 3117-86. Aurora Barbosa Garza viuda de González. 12 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe García Cárdenas.

(Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, Volumen 217-228, página 33).

En el artículo 398 del Código Civil se establece que si el tutor o el Ministerio Público no otorgan su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción, deberán expresar ante el Juez de lo Familiar las causas en que se fundan para tal negativa, quien las examinará tomando en cuenta los intereses de la persona que se va a adoptar; en una encuesta realizada a varios Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sobre la negativa del tutor o del Ministerio Público para consentir en la adopción, manifestaron que esta situación no se ha presentado ya que al requerirles el consentimiento, éste ha sido otorgado sin problema alguno, porque el adoptante o los adoptantes han cumplido los requisitos que la ley establece, y por lo tanto, consideraron que la adopción era benéfica para el adoptado.

El procedimiento de adopción se tramita ante los juzgados familiares en vía de jurisdicción voluntaria (artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). El Juez de lo Familiar es el que aprueba y decreta la adopción, de ahí que algunos autores opinen que la Intervención del Juez, junto con la voluntad de los particulares, integran el consentimiento de

dicho acto jurídico, atribuyéndole el carácter de acto mixto o complejo, esto es, aquellos actos que para su constitución requieren la intervención de los particulares y del órgano judicial, como elemento esencial para su existencia. En opinión de la sustentante la aprobación que el Juez de lo Familiar haga sobre la adopción no puede considerarse como la voluntad que integra el consentimiento en el acto jurídico, porque únicamente surge cuando el adoptante, los representantes del adoptado y él mismo, cuando tiene más de catorce años, convienen en manifestar su voluntad ante el Juez de lo Familiar para llevar a cabo la adopción, y si bien es cierto que es el Juez el que emite la resolución sobre dicho acto, lo hace porque la ley lo faculta para ello, tal y como se observa en lo dispuesto por el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice: "Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil, el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción." , así, debe observarse que la voluntad del adoptante, de los representantes del adoptado y de él mismo, cuando sea mayor de catorce años, es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial, porque la intervención del Juez de lo Familiar es un acto que tiene como finalidad vigilar que se cumplan las formalidades exigidas al acto jurídico denominado adopción; siguiendo aquí la opinión de Bonnacase es preciso que a la existencia de la voluntad y a su conformidad con la declaración, se una la disposición normativa para que el acto adquiera su eficacia, es decir, para que tenga valdez; tal es el caso del acto jurídico de adopción.

2.1.1.2 OBJETO

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El objeto directo es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; el objeto indirecto consiste en dar una cosa y el hecho que se debe o no realizar, en tanto que se refieren a formas de conducta.

En nuestro derecho, al hablar del objeto en el acto jurídico denominado contrato, solamente se hace referencia a lo que doctrinalmente se conoce como objeto indirecto según lo dispuesto por el artículo 1824 del Código Civil que dice: "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."; en el primer caso, la obligación de dar una cosa exige que ésta exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinada o determinable (artículo 1825); por lo que respecta al hecho realizado o no realizado, debe ser posible y lícito. Es posible cuando puede existir conforme a la leyes de la naturaleza o a las normas jurídicas que deban regirlo necesariamente; la licitud es la compatibilidad del hecho con las leyes de orden público y las buenas costumbres (artículos 1827, 1828 y 1830).

Tratándose de la adopción, su objeto se refiere a la relación jurídica familiar, denominada parentesco civil, que se genera entre adoptante y adoptado.

De acuerdo con lo anterior, el objeto de la adopción, para la sustentante, consiste en constituir el parentesco civil que transfiere al adoptante la patria potestad que se ejerce sobre la persona que se va a adoptar; dicha transferencia se realiza por mandato de ley, tal y como lo señala el artículo 403 del Código Civil que dice: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante ..." . Se define a la patria potestad como la "Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes."⁵⁶ , es decir, que la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos como función propia de la paternidad y la maternidad, al realizarse la adopción, se transfiere al adoptante, quien la ejercerá sobre el adoptado, en virtud de la relación jurídica que se establece entre ambos, denominada parentesco civil.

Nuestro Código Civil no define a la patria potestad, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y que su ejercicio recaerá sobre la persona y los bienes de los hijos (artículos 412 y 413). Tratándose de hijos adoptivos, únicamente el adoptante o adoptantes, cuando se trata de un matrimonio, ejercerán la patria potestad (artículo 419).

El ejercicio de la patria potestad trae consigo una serie de derechos, obligaciones y facultades tanto para los padres como para los hijos. Por lo que

⁵⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, p. 2351.

respecta a los padres, están obligados a dar alimentos y a educar convenientemente a sus hijos, observar una conducta que sirva de buen ejemplo, y tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario (artículos 303, 422 y 423 del Código Civil); son los representantes y administradores legales del hijo (artículo 426); en relación con los bienes del menor, están obligados a administrarlos en interés de aquél y de entregarle, cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que les pertenezcan (artículos 440, 441 y 442). En el caso de los hijos, están obligados a dar alimentos a sus padres (artículo 304); deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes, independientemente de su edad, estado o condición (artículo 411); no pueden abandonar la casa de sus padres, a menos que ellos lo autoricen o exista un decreto de la autoridad competente (artículo 421); tampoco pueden comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o, en su caso, del juez (artículo 424).

2.1.1.3 SOLEMNIDAD

Al iniciar el estudio de los elementos esenciales de la adopción manifesté que, en algunos casos, la ley da el carácter de solemne al conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico, esto es, que la ley exige una manera específica y determinada para que se produzcan ciertos y determinados efectos.

En relación con lo anterior, autores como Ignacio Galindo Garfias, Sara Montero Duhait, Manuel F. Chávez Asencio, entre otros, manifiestan que la

adopción es un acto solemne porque al implicar a la familia, debe acentuarse el formalismo en relación a la trascendencia que los actos familiares tienen para la sociedad y es por esto que la ley determina un procedimiento único para llevar a cabo la adopción en donde el Juez de lo Familiar emite su consentimiento al autorizar la adopción. La sustentante no apoya esta opinión porque la ley establece que solamente es acto solemne el matrimonio (artículos 102, 103 y 146 del Código Civil), además, algunos autores como Jorge Mario Magallón Ibarra y Rafael Rojina Villegas, entre otros, consideran al testamento como un acto solemne, aunque la ley no lo señale expresamente.

Tratándose de la adopción podemos decir que es un acto formal, esto es, aquél que requiere para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito; como manifestamos anteriormente, cuando hablamos del consentimiento, éste debe ser otorgado única y exclusivamente por las personas que la ley señala (artículo 397 del Código Civil), manifestándolo expresamente y por escrito ante el Juez de lo Familiar, quien es la autoridad facultada por la ley para autorizar y dar validez al acto jurídico de adopción, por lo tanto, no puede ser un acto solemne porque el Juez de lo Familiar no emite su consentimiento para la existencia del acto, sino que únicamente lo autoriza para darle validez, además, la ley no lo considera acto solemne.

2.1.2 VALIDEZ

Para que un acto jurídico sea válido se necesita que en su formación reúna los requisitos que la ley exige para producir los efectos jurídicos que son propios del acto.

Los elementos de validez del acto jurídico son: la capacidad en la persona que emite la voluntad; la voluntad debe estar exenta de vicios; el objeto, motivo o fin han de ser lícitos y el acto debe revestir la forma que la ley exige (establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil).

2.1.2.1 CAPACIDAD

"Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona de ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y obligaciones por sí misma."⁵⁷; así, a la capacidad se le clasifica en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones como un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte (artículo 22 del Código Civil); la capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejecutar por sí mismas sus derechos y obligaciones, se adquiere con la mayoría de

⁵⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, p. 397.

edad o con la emancipación y se pierde en los casos que la ley establece (artículos 23, 450, 641 y 646).

En relación con lo anterior, todos los sujetos de derecho son, en principio, capaces de goce y de ejercicio, capacidades que sólo pueden ser restringidas cuando la ley así lo establece. Así, la incapacidad de goce se establece a través de normas prohibitivas, en razón directa de la situación peculiar que guardan los individuos en sus relaciones jurídicas con otros (por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 27, fracción I y 130 del Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 1325 y 2280 del Código Civil, entre otros). Por lo que respecta a la incapacidad de ejercicio, es la incapacidad del sujeto de poder actuar por sí mismo en el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo como factor determinante, la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí mismo la conducta debida y conveniente, por lo que necesita de una persona que lo represente y actúe en su nombre (artículo 23 del Código Civil). Son incapaces los menores de edad, los mayores de edad perturbados en su inteligencia y las personas adictas a las drogas y al alcohol que no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio (artículo 450).

La capacidad de las personas que intervienen en la adopción, es necesaria para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. El artículo 390 del Código Civil señala que el adoptante deberá estar en pleno ejercicio de sus derechos para poder adoptar, además, deberá ser mayor de veinticinco años y tener diecisiete más que el adoptado; cuando un matrimonio

sea el que adopte, se requiere que alguno de los cónyuges cumpla con el requisito de la diferencia de edades (artículo 391). Por lo que respecta a las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor, también se necesita que estén en pleno ejercicio de sus derechos. Tratándose del tutor o de la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar o del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, su capacidad es plena, porque son titulares de derechos y obligaciones que ejercen por sí mismos. La fracción IV, in fine, del artículo 397 del Código Civil establece que cuando el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también deberá manifestar su consentimiento para llevar a cabo la adopción; el menor es titular de derechos y obligaciones pero es incapaz de ejercitarlos por sí mismo, por lo que necesita de un representante para hacerlos valer, sin embargo, al tratarse de una cuestión de derecho familiar en donde se busca que la adopción sea benéfica para el adoptado, la ley permite que el menor que se va a adoptar, cuando sea mayor de catorce años, exprese su consentimiento para llevar a cabo la adopción, aun cuando su representante también lo manifieste.

2.1.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

El artículo 1812 del Código Civil nos dice que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo; cualquiera de ellos impide que el consentimiento se manifieste libremente.

El error es una creencia contraria a la realidad que influye en la manifestación del consentimiento, porque el sujeto lo emite partiendo de una creencia falsa. Se clasifica en error de hecho o de derecho y error de cálculo.

El error de hecho surge cuando recae sobre hechos materiales del acto jurídico. El error de derecho se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique (artículo 1814 del Código Civil).

La doctrina clasifica al error en grados: error obstáculo, error nulidad y error indiferente.

El error obstáculo impide la formación del consentimiento, debido a que la voluntad de una de las partes es diferente de la voluntad de la otra, por lo tanto, no hay vicio del consentimiento, sino que en realidad es una ausencia del mismo que impide la formación del acto jurídico (se refiere a elementos de existencia). El error nulidad se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado tal acto (se refiere a elementos de validez). El error indiferente es el que recae sobre elementos secundarios o no esenciales del acto jurídico.

El artículo 1815 del Código Civil nos dice: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o

mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y que éste sea, además, el motivo determinante de la misma (artículo 1816).

En relación con lo anterior, el dolo como vicio de la voluntad, debe presentarse en el momento de la celebración del contrato mediante las maniobras o sugerencias que tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en él un error, el cual, debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo.

La mala fe es la disimulación del error por parte de un contratante, quien debiendo advertir de ello a la otra parte no le avisa de su error y manteniéndolo en él, celebra el contrato. Se equipara al dolo por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante sea determinante de la voluntad. El dolo es activo, ya que implica maquinaciones o artificios para inducir a error. La mala fe es pasiva, porque un contratante se aprovecha del error en que la otra parte está incurriendo y no le advierte esa circunstancia, con la intención de aprovecharse de ella.

La doctrina ha clasificado al dolo en principal e incidental. El dolo principal o determinante de la voluntad es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo intencional recae sobre la voluntad e influye en ella en menor

grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante, por lo que no invalida el acto jurídico.

La violencia consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un acto jurídico. El artículo 1819 del Código Civil nos dice: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". En otras palabras, la violencia está legislada como un comportamiento intimidatorio, esto es, la coacción física o amenaza que vicia la voluntad de tal manera que el acto resulta nulo.

La doctrina distingue entre violencia física (*vis absoluta*) y violencia moral (*vis compulsiva*). La primera se ejerce materialmente sobre el cuerpo de la persona para que se ejecute el acto; en este caso, más que viciar, hace que la voluntad desaparezca porque está de tal manera afectada que no ha podido siquiera nacer (el acto es inexistente). La segunda es la que se ejerce a través de medios de presión psicológicos que vician a la voluntad (amenazas), produciendo la nulidad del acto.

En la violencia, la voluntad está viciada por el temor, el cual distorsiona la formación del consentimiento. El temor debe ser considerable o fundado, así, el artículo 1820 del Código Civil nos dice: "El temor reverencial, esto es, el solo

temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

La violencia debe ser la causa determinante en la voluntad para viciarla, tal y como lo establece el artículo 1810 del Código Civil: "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

De acuerdo con lo manifestado anteriormente, el error, el dolo y la violencia deben ser la causa determinante en la voluntad para viciarla; por lo que se refiere al acto jurídico de adopción, en opinión de la sustentante, es difícil que la voluntad pueda ser viciada por un desconocimiento de la realidad (error, dolo) o por el temor que suprime la libertad de decisión (violencia) porque cuando una persona ha decidido adoptar a otra, es porque la conoce y porque de alguna manera ha convivido con ella y con las personas que ejercen la patria potestad o la representan, lo que provoca que su decisión sea voluntaria y consciente ya que se trata de una situación de carácter familiar regulada por la ley, en donde la manifestación del consentimiento se realiza libremente ante el Juez de lo Familiar para dar nacimiento a la relación padre-hijo, denominada parentesco civil.

El artículo 17 del Código Civil regula la lesión: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la

nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año". Se discute si la lesión debe ser considerada como vicio de la voluntad y por consiguiente, como causa de invalidez del acto jurídico. Algunos autores como Manuel Borja Soriano, Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, entre otros, manifiestan que la lesión es un vicio propio de los contratos bilaterales onerosos en donde la existencia misma de la desproporción es evidencia de que uno de los contratantes consintió el acto por ignorancia, por inexperiencia o por extrema miseria por lo que su voluntad está viciada, lo que provoca la invalidez del contrato, y por lo tanto, su nulidad. Otros autores como Manuel Bejarano Sánchez e Ignacio Galindo Garfias consideran que la desproporción de las prestaciones, denominada lesión, es un acto al que se le debe privar total o parcialmente de efectos, en la medida de la desproporción que existe entre las prestaciones por lo que la lesión no es un vicio de la voluntad y por lo tanto, no da lugar a la nulidad sino a la rescisión del acto jurídico por los efectos dañosos que produce.

Tratándose de la adopción, no es un acto jurídico cuyo fin primordial sea establecer prestaciones entre el adoptante y el adoptado, sino lo que se busca, al llevar a cabo tal acto, es el nacimiento de una relación jurídica de tipo familiar (padre e hijo), por lo que no puede aplicarse la figura de la lesión al acto jurídico de adopción.

2.1.2.3 LICITUD

El artículo 1795, fracción III del Código Civil exige para la validez del acto jurídico que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos. Lícito es el hecho ejecutado de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres (artículo 1830, contrario sensu).

Los maestros Manuel Bejarano Sánchez y Manuel F. Chávez Asencio manifiestan que no hay que confundir el objeto del acto jurídico con su motivo o fin; así, el objeto es la conducta, es decir, a lo que uno se obliga, y, el motivo o fin es el propósito que induce a una persona a celebrar dicho acto, esto es, el porqué se obliga. Ambos deben ser lícitos de acuerdo con lo dispuesto en los siguientes artículos del Código Civil: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos ..." (artículo 8); "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres" (artículo 1831); "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley" (artículo 2225).

Tratándose del acto jurídico de adopción, tanto su objeto como su motivo o fin deben ser lícitos. Por lo que respecta al objeto, manifestábamos anteriormente que éste constituye el parentesco civil que transfiere la patria potestad, como podemos observar, es un objeto completamente lícito ya que la misma ley lo contempla y regula, sin que las personas que intervienen en la adopción puedan omitirlo o pretender fines contrarios. El motivo o fin,

entendido como el propósito que induce a una persona a celebrar el acto, en la adopción, también es lícito porque lo que mueve al consentimiento es la creación de una relación familiar de padre e hijo entre el adoptante y el adoptado: "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos" ; "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (artículos 395 y 396 del Código Civil).

2.1.2.4 FORMA

La forma es la manera de exteriorizarse el consentimiento en un acto jurídico; así los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y por escrito; los últimos son aquellos que tienen una manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento que afecta a la existencia del acto jurídico por ser un elemento esencial.

El artículo 1832 del Código Civil señala: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley" ; se refiere a los actos consensuales; los actos formales se encuentran regulados por los artículos 1833 y 1834, respectivamente: "Cuando la ley exija determinada forma para un

contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal" ; "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación". Por lo que respecta a los actos solemnes, nuestra legislación le da este carácter al matrimonio (artículos 102, 103 y 146 del Código Civil).

En párrafos anteriores, al hablar sobre los elementos de existencia del acto jurídico, especialmente de la solemnidad, manifesté que la adopción no es un acto solemne sino que es un acto formal porque la ley dispone que el consentimiento debe ser manifestado única y exclusivamente por las personas que la misma señala (artículo 397 del Código Civil); dicha manifestación debe hacerse ante el Juez de lo Familiar, siguiéndose el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual, el Juez, una vez que ha obtenido el consentimiento de las personas señaladas en la ley y ha valorado las pruebas presentadas, autorizará tal acto por medio de una resolución que crea la relación jurídica denominada parentesco civil (artículo 924); al respecto, el artículo 400 del Código Civil señala: "Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada". El Juez de lo Familiar deberá remitir copia de la resolución al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente (artículo 401), pero si por alguna razón se retrasara el envío de dicha resolución o ésta no se enviara, la falta de registro no priva a la adopción de sus efectos legales (artículo 85), esto es, que el acto jurídico de adopción

surtirá todos sus efectos una vez que la resolución emitida por el Juez de lo Familiar haya causado ejecutoria, no siendo, la falta de registro, causa de invalidez del acto jurídico de adopción.

3. LAS MODALIDADES

Las modalidades son las características que afectan el nacimiento o la resolución de los actos jurídicos, sin modificar sus elementos esenciales.

Los autores manifiestan que un acto jurídico tiene dos modalidades: el término y la condición.

3.1 EL TERMINO

El término es el acontecimiento futuro de realización cierta al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación. El artículo 1953 del Código Civil establece: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto", como podemos observar, el legislador empleó los conceptos de término y plazo como sinónimos, sin embargo, la doctrina los diferencia: el término es el momento en que ha de cumplirse o extinguirse una obligación y el plazo es lapso en el cual puede realizarse, esto es, el término es el fin del plazo.

Se clasifica en suspensivo o extintivo. Es suspensivo cuando la realización de los efectos jurídicos está sujeta a la llegada de un

acontecimiento; es extintivo cuando produce la terminación de los efectos jurídicos porque se ha vencido el término fijado.

El artículo 1954 del Código Civil señala: "entiéndese por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar"; el tiempo se caracteriza por la certeza de su realización o cumplimiento por lo que también se clasifica en determinado e indeterminado. Así, es determinado cuando se conoce la fecha precisa en que ha de cumplirse e indeterminado cuando el acontecimiento necesariamente ha de llegar, pero se ignora el día preciso.

3.2 LA CONDICION

La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta del que depende la existencia o resolución de una obligación (artículo 1938 del Código Civil).

Doctrinalmente se clasifica a la condición dependiendo de la aparición de la voluntad del obligado en la realización del acontecimiento. Así, son potestativas si el suceso depende de la voluntad de una de las partes (nuestro Código Civil las considera nulas, artículo 1944); son causales cuando el acontecimiento depende de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, y son mixtas cuando interviene la voluntad junto con un hecho ajeno.

Nuestro Código Civil regula las condiciones suspensivas y resolutorias: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación" (artículo 1939); "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido" (artículo 1940).

En materia de Derecho Familiar, quedan excluidas las modalidades, de tal manera que en los actos jurídicos que regula no es posible establecer términos o condiciones; al respecto, los maestros Rafael Rojina Villegas y Manuel F. Chávez Asencio, manifiestan: "Tampoco se pueden sujetar a términos o condiciones los actos del derecho familiar en los que la voluntad privada funciona como condición de aquellos en donde sólo existe manifestación del poder familiar. Por esta razón, ... la adopción no pueden quedar sujetas a modalidades ..." ⁵⁸; " ... las modalidades no se aceptan, porque indudablemente los actos fundamentales del Derecho de familia son aquellos que se refieren a la constitución de un estado de familia y no admiten términos, condición ..." ⁵⁹.

4. SUS CARACTERISTICAS

Relacionado con todo lo expuesto en el presente capítulo, la adopción presenta las siguientes características:

1. Es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que produce consecuencias jurídicas.

⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., Tomo II, p. 108.

⁵⁹ Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 318.

2. Por lo que respecta a la manifestación de la voluntad, es un acto bilateral, ya que intervienen dos voluntades: la del adoptante y la del representante del adoptado; cuando el adoptado es mayor de catorce años, también es necesario su consentimiento, y en este caso, la adopción también será un acto bilateral porque se toma en cuenta la voluntad, no por el número de personas, sino por la función que desempeña en el acto jurídico, esto es, que tanto la voluntad del adoptado como la de su representante forman una sola porque tienen el mismo contenido: llevar a cabo la adopción.
3. Tiene por objeto constituir el parentesco civil, que transfiere al adoptante la patria potestad que se ejerce sobre la persona que se va a adoptar.
4. Es un acto formal.
5. No está sujeto a modalidades.
6. La adopción produce derechos y obligaciones única y exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

CAPITULO III
LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL VIGENTE

1. LA ADOPCION MINUS PLENA

La adopción minus plena tiene su origen en el Derecho Romano; Justiniano fue quien estableció dos tipos de adopción: adoptio plena y adoptio minus plena. La primera era la realizada por un ascendiente del adoptado en donde se operaba la adquisición de la patria potestad por el adoptante; la segunda la realizaba cualquier persona y se le denomina minus plena porque no hacía adquirir al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, que permanecía en su familia original, además, el adoptado tenía derecho a heredar ab intestato al adoptante.

Durante la Edad Media, en el Derecho Germánico, surge la filiación electiva o Ankindung con las mismas características de la adoptio minus plena romana: el hijo electivo no se desvincula de su familia natural, tiene el derecho de sucesión en los bienes del adoptante y, ambos están obligados a proporcionarse alimentos.

En el Fuero Real del Derecho Español se reguló el porfijamiento (adopción) con una notable influencia del Derecho Romano: el porfijador

(adoptante) no adquiere la patria potestad sobre el porfijado (adoptado) y éste adquiere derechos sucesorios respecto del adoptante. En Las Partidas se reguló la adopción minus plena en donde el adoptado no ingresa en la patria potestad del adoptante, sino que permanece en la potestad del padre natural, surgiendo como consecuencia que el adoptado pueda suceder ab intestato en todos los bienes del adoptante además de que se establecen impedimentos matrimoniales entre el adoptante y el adoptado.

En el Código Napoleón del Derecho Francés se reguló la adopción minus plena romana con las mismas características descritas anteriormente. Con las reformas realizadas a dicho ordenamiento por la ley del 19 de junio de 1923 se establece un cambio: la transferencia de la patria potestad al adoptante; a este tipo de adopción se le denominó simple y sus efectos son: la transmisión de la patria potestad; el adoptado no se desvincula de su familia natural; solamente se crean relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado; se modifica el apellido del adoptado; se crean impedimentos matrimoniales; se establece la obligación recíproca de alimentos y se tiene derecho de sucesión.

El Código Civil, en nuestro derecho, recogió en sus preceptos la adopción simple, tal y como la reglamentó la ley del 19 de junio de 1923 del Derecho Francés, de conformidad con lo dispuesto en los siguientes artículos: "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado" (artículo 295); "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio ..."

(artículo 402); "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante ..." (artículo 403). La adopción está regulada en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo V, artículos 390 a 410 del Código Civil .

Nuestro Código Civil regula a la adopción en su forma simple, no contemplando la adopción plena, entendida ésta como el acto jurídico que introduce a una persona como miembro auténtico de toda una familia. La sustentante hará un análisis de la adopción regulada por nuestro ordenamiento para posteriormente emitir su opinión sobre la necesidad de introducir la figura de la adopción plena en nuestro derecho.

2. REQUISITOS DE LA ADOPCION

Los requisitos de la adopción se establecen en relación al adoptante, al adoptado y acto de adopción, de acuerdo con las normas establecidas en el Código Civil.

2.1 DEL ADOPTANTE

El artículo 390 del Código Civil establece: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente" ; los artículos 391 y 392 señalan: "El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos (artículo 391); "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior" (artículo 392). Todos estos artículos se refieren a los requisitos del o los adoptantes.

Por lo que refiere a la edad del adoptante, el texto original del Código Civil establecía la de cuarenta años que posteriormente por modificación hecha en el año de 1938 se redujo a treinta años y, por reforma realizada en 1970, se estableció como actualmente lo señala el artículo 390: veinticinco años, ya que el legislador consideró que la madurez de las personas se alcanza a edad temprana, capacitándolas más pronto para asumir las responsabilidades que trae consigo la adopción. Pueden adoptar hombres y mujeres, solteros o casados, pero cuando se trate de un matrimonio bastará con que uno de los cónyuges cumpla con la edad requerida (veinticinco años). También se

requiere que exista una diferencia de diecisiete años entre el adoptante y el adoptado, esto se reguló tratando de equiparar la diferencia de edades que normalmente existe entre los padres y los hijos, en el caso de que un matrimonio sea el que adopte sólo es necesario que alguno de los cónyuges cumpla con el requisito de los diecisiete años más que el adoptado.

El adoptante o los adoptantes, en caso de ser un matrimonio, deben ser personas capaces, esto es, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos, así, no podrán adoptar las personas incapaces para ejercitar sus derechos como tampoco lo podrán hacer las personas morales, pues carecen de la idoneidad que exigen las relaciones familiares, las cuales solamente se realizan por las personas físicas como en la adopción.

La fracción I del artículo 390 del Código Civil establece que el adoptante deberá acreditar tener los medios suficientes para proporcionar al adoptado todo lo necesario para su mantenimiento; dicha acreditación se puede hacer con un documento que demuestre los ingresos que la persona que pretende adoptar obtiene y que éstos son bastantes para proporcionar una vida adecuada al menor o al incapacitado, con el propósito de que la adopción sea benéfica para el adoptado. Las fracciones II y III del mismo artículo van relacionadas, porque como dijimos anteriormente lo que se busca con la adopción es que ésta proporcione beneficios al adoptado tales como el cuidado, la protección, el cariño, educación, etcétera (fracción II), que solamente podrán ser proporcionados por aquella o aquellas personas que sean de buenas costumbres, entendiéndose por esto que son personas cuyos

actos no son inmorales (fracción III) ; todo esto puede acreditarse con testigos, cartas de personas que conozcan al o los adoptantes en donde avalen su buena conducta, así como también con estudios socioeconómicos realizados a las personas que pretendan adoptar.

En el caso de que un tutor quiera adoptar a su pupilo deberá esperar hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela (artículo 393 del Código Civil).

2.2 DEL ADOPTADO

El artículo 390 del Código Civil establece que sólo pueden ser adoptados los menores de edad y los incapacitados, aun cuando sean mayores de edad. Es menor de edad aquella persona que no ha cumplido los dieciocho años (artículo 646); una persona es incapaz cuando no puede actuar por sí misma en el ejercicio de sus obligaciones, por lo que necesita de una persona que lo represente y actúe en su nombre. Como podemos observar, nuestra ley permite que la persona que se va a adoptar sea un menor de edad o un incapacitado mayor de edad y cuando circunstancias especiales lo aconsejen el juez podrá autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente (artículo 390, in fine); esta innovación se logró en la reforma del 17 de enero de 1970 que a diferencia de su texto original señalaba que sólo se podía adoptar a un menor o a un incapacitado; con esta reforma se puede apreciar la bondad de esta disposición al conceder esa facultad al juzgador, pues aunque no es frecuente que se presente una

solicitud de adopción, en los términos que lo permite esta disposición, sería injusto o doloroso que dos o tres menores huérfanos o abandonados o dos o tres incapacitados no pudieran ser al mismo tiempo adoptados por una persona o por un matrimonio sólo por el imperativo de la ley.

2.3 DEL ACTO DE ADOPCION

En el acto de adopción han de satisfacerse los siguientes requisitos:

1. Que el adoptante tenga más de veinticinco años, soltero o casado, en pleno ejercicio de sus derechos, ser diecisiete años mayor que el adoptado además de acreditar que tiene los medios suficientes para proveer la subsistencia y educación de la persona que se trata de adoptar, que la adopción es benéfica para dicha persona y que es una persona de buenas costumbres. Si es un matrimonio el que adopta, solamente uno de los cónyuges tiene que cumplir con el requisito de la diferencia de edades entre adoptante y adoptado (artículos 390 y 391 del Código Civil).
2. Sólo podrán ser adoptados los menores de edad y los incapacitados mayores de edad (artículo 390 del Código Civil).
3. Se necesita el consentimiento del o los adoptantes; de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va a adoptar; el del tutor, a falta de los anteriores; el de la persona que haya acogido al

adoptado durante seis meses, cuando no exista persona que ejerza la patria potestad o tutor; el del Ministerio Público, a falta de todos los anteriores, y el del menor, cuando sea mayor de catorce años (artículo 397 del Código Civil). Cuando el tutor o el Ministerio Público no consientan en la adopción deberán manifestar el porqué de su negativa ante el Juez de lo Familiar, quien la calificará tomando en cuenta los intereses de la persona que vaya a adoptarse (artículo 398).

4. El consentimiento deberá manifestarse ante el Juez de lo Familiar, quien comprobará que se han cumplido todos los requisitos establecidos en la ley para autorizar la adopción mediante una resolución o sentencia (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

3. CONSECUENCIAS JURIDICAS

Con la adopción se crea el parentesco civil únicamente entre el adoptante y el adoptado, pues no surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y la familia del adoptado (artículos 295 y 402 del Código Civil). Por medio de este parentesco el adoptante tendrá, respecto de la persona del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos; el adoptado tendrá para con el adoptante o los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículos 395 y 396).

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado (artículo 395, in fine del Código Civil).

La adopción constituye un impedimento para la celebración del matrimonio entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes mientras subsista la adopción (artículo 157 del Código Civil).

Se transfiere el ejercicio de la patria potestad al adoptante. Si el adoptante está casado con alguno de los progenitores del adoptado la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges (artículos 403 y 419 del Código Civil).

Surge la obligación recíproca de proporcionar alimentos entre el adoptante y el adoptado; se origina el derecho recíproco de heredar en sucesión legítima, tanto del adoptante como del adoptado (artículos 307, 1602, 1612, 1620 y 1621 del Código Civil).

La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante (artículo 404 del Código Civil).

En relación con las consecuencias de la adopción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado las siguientes tesis jurisprudenciales:

* *ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS.- La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres en relación a la persona y*

hienas de los hijos según lo establece el Artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vendidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en contra de la madre, aquél obtuvo sentencia por la cual se ordenó a ésta a la entrega de dicho menor, esta sentencia no puede ejecutarse en perjuicio de los derechos de los adoptantes del mismo, que fueron extraños al juicio; sin que importe que el amparo promovido por la madre, contra la sentencia que la condenó a la entrega del menor, se hubiera negado a la protección federal, porque la ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso sobre que versó la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afectar a los adoptantes del menor, que fueron extraños al juicio en que la misma fue pronunciada".

PRECEDENTES: *Reyes Hernández Enrique y Coaga. Pág. 1816. Tomo LXXVI. 19 de abril de 1943. Cuatro votos.*

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, Tomo LXXVI, Página 1816).

"NOMBRE, EFECTOS DE LA ADOPCION EN EL.- *La adopción crea un parentesco ficticio entre la persona del adoptante y la del adoptado, que limita imperfectamente el parentesco natural, y que no es bastante para destruir los lazos de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento, conforme lo indica el Artículo 403 del Código Civil, consecuentemente, el parentesco ficticio que crea la adopción, se superpone a los lazos de filiación natural, sin substituirlos, lo anterior sirve a la doctrina y a varias legislaciones, para concluir que al nombre del adoptado se agregue el patrimonio (sic) del adoptante, como signo objetivo del parentesco que entre ellos exista:"*

PRECEDENTES: Ramírez Laverde Víctor. Pág. 487. Tomo CXXII. Octubre 22 de 1954.

Cuatro votos.

(Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, Tomo CXXII, Página 487).

4. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION

El procedimiento de adopción se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, ante el Juez de lo Familiar competente. El artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas", así, el acto jurídico de adopción se tramita ante el Juez de lo Familiar competente, ya que no existe controversia alguna entre las personas que intervienen en dicho acto; al respecto, el tratadista Lino Enrique Palacio manifiesta: "El procedimiento de adopción es aquél que tiene por objeto una petición tendiente, previa acreditación de los requisitos legales, al pronunciamiento de una decisión judicial constitutiva de un vínculo familiar entre adoptante y adoptado."⁶⁰

El procedimiento está regulado en el Título Décimoquinto, Capítulo IV, artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

⁶⁰ Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1985, p. 285.

Federal. Se inicia con un escrito o promoción en donde el adoptante o los adoptantes manifiestan ante el Juez de lo Familiar que es su deseo adoptar a determinada persona, para lo cual se proporcionan el nombre y la edad de la persona que se va a adoptar y el domicilio de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela o de aquellas que lo han acogido durante seis meses, además de presentar un certificado médico de buena salud y todos los documentos necesarios que acrediten que el adoptante o los adoptantes cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 390 del Código Civil.

Rendidas la pruebas para demostrar que se han cumplido los requisitos que exige el Código Civil en su artículo 390 y después de que se ha obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción (artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que aprueba la adopción, ésta quedará consumada (artículo 400 del Código Civil). Aprobada la adopción, el Juez de lo Familiar remitirá copias de las diligencias de jurisdicción voluntaria al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta de adopción; la falta de registro de dicha acta no invalida a la adopción (artículos 84, 85 y 401 del Código Civil).

5. TERMINACION DE LA ADOPCION

La adopción es susceptible de extinguirse de dos formas: por impugnación del adoptado y por revocación.

5.1 IMPUGNACION

De acuerdo con el artículo 394 del Código Civil, el menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Este ordenamiento no señala cuáles pueden ser las causas para impugnar la adopción, de ahí que el adoptado podrá invocar cualquier causa, la cual será calificada por el Juez de lo Familiar, quien determinará si se da por terminado el parentesco civil que existe entre el adoptante y el adoptado; este procedimiento no podrá promoverse en vía de jurisdicción voluntaria de conformidad con lo establecido en el artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

5.2 REVOCACION

El artículo 405 del Código Civil establece: "La adopción puede revocarse:

- I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oír a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;
- II. Por ingratitud del adoptado" ; de acuerdo con este artículo, la adopción

puede terminar por el mutuo consentimiento del adoptante y el adoptado (fracción I) o por ingratitud del adoptado (fracción II).

Para que la adopción pueda ser revocada por mutuo consentimiento se necesita que el adoptado sea mayor de edad; si no lo fuere o si siendo mayor de edad esté incapacitado, deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción, y, a falta de ellas, se oirá al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas. Para que el Juez de lo Familiar decrete la revocación deberá estar convencido de la espontaneidad de la solicitud de la misma y de que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

El adoptante puede promover la revocación de la adopción ante la conducta ingrata del adoptado; se considera ingrato al adoptado en los siguientes casos: 1) Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; 2) Si el adoptado formula querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; 3) Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (artículo 406 del Código Civil). Una vez revocada la adopción por causa de ingratitud deja de producir sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (artículo 409).

5.2.1 SU PROCEDIMIENTO

El artículo 925 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el adoptante presentará ante el Juez de lo Familiar una solicitud de revocación de adopción. Recibida dicha solicitud, el Juez de lo Familiar citará al adoptante, al adoptado y a las personas que otorgaron su consentimiento en la adopción, cuando el adoptado fuere menor de edad o siendo mayor de edad esté incapacitado, para una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes en la cual autorizará o denegará la revocación solicitada. Podrán rendirse toda clase de pruebas para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación.

Cuando la revocación tenga por causa el mutuo consentimiento se tramitará en vía de jurisdicción voluntaria, pero si la revocación tiene por causa la ingratitud del adoptado, no podrá tramitarse por dicha vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando el juez ha decretado la revocación la adopción queda sin efecto y se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción, esto es, se da por terminada la relación jurídica que existe entre el adoptante y el adoptado, denominada parentesco civil (artículo 408 del Código Civil).

Una vez expuestos los requisitos, efectos, procedimiento y terminación de la adopción simple que regula nuestro Código Civil, la sustentante hablará de la necesidad de incorporar en nuestra legislación la figura denominada adopción plena.

Los Códigos Civiles de países como España y Francia regulan la adopción plena o legitimación adoptiva, como se denomina en Francia, en donde el adoptado se desliga por completo de su familia natural, incorporándose de manera absoluta e irrevocable a la familia del adoptante en donde tendrá los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo. Así, se define a la adopción plena como "la institución que introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia."⁶¹

La legitimación adoptiva del Derecho francés es una nueva forma de adopción, creada a partir de 1939. Se estableció para remediar los inconvenientes de la adopción simple, que resultan tanto de la persistencia del lazo entre el adoptado y su familia natural como de la limitación de los efectos de la adopción a las relaciones entre el adoptante y el adoptado; así la legitimación adoptiva tiene las siguientes características:

1. Sólo podrán adoptar los cónyuges que vivan juntos y lleven más de cinco años de casados, siempre que tengan quince años más que el adoptado, siendo esencial la ausencia de hijos.

⁶¹ Montero Duhalt, Sara, Op. cit., p. 333.

2. El adoptado deberá ser un menor de cinco años huérfano, abandonado o de padres desconocidos.
3. La legitimación adoptiva es irrevocable.
4. El adoptado se desliga completamente de su familia natural, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.
5. El adoptado se incorpora plenamente a su nueva familia, lo mismo que si se tratase de un hijo engendrado por los adoptantes, quedando sujeto a los mismos derechos y obligaciones de los hijos legítimos. Se establece como requisito que los familiares de los adoptantes se adhieran a la legitimación adoptiva mediante un instrumento auténtico durante el procedimiento de adopción en donde admiten que la legitimación adoptiva se les oponga eficazmente.

Como manifestaba anteriormente, nuestra legislación sólo admite la adopción simple al establecer de modo expreso en el artículo 402 del Código Civil que: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado ...".

En nuestro país, el régimen jurídico de la adopción presenta dos vertientes: por una parte, existe una regulación de origen interno, plasmada en diversos Códigos Civiles de los Estados; por otra parte, existe una regulación de origen convencional, plasmada en tratados internacionales que forman parte

de nuestro derecho interno, como son la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción (1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993).

Por lo que respecta a la regulación interna en nuestro país, Estados como Morelos, San Luis Potosí y Quintana Roo regulan la adopción plena; los demás estados tienen en común el hecho de regular la adopción simple de la misma forma que lo hace nuestro Código Civil. El único estado de la República Mexicana que no regula la adopción en cualquiera de sus dos formas es Zacatecas.

Con las reformas hechas al Código Civil del Estado de Morelos el 13 de octubre de 1993 se incorpora la adopción plena con las siguientes características:

1. Sólo podrán ser adoptados los menores de seis años, abandonados, expósitos o entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción (artículo 252, fracción I).
2. Podrán adoptar las personas que tengan entre treinta y cincuenta años de edad, solteras o casadas, que no tengan descendientes, siempre y cuando tengan diecisiete años más que el adoptado; en el caso de los matrimonios, uno solo de los cónyuges debe cumplir con el

requisito de ser diecisiete años mayor que el adoptado (artículos 243, 244 y 253, fracción II).

3. El adoptante o los adoptantes deberán demostrar que la adopción es benéfica para el adoptado acreditando que tienen medios suficientes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación personal del adoptado; que son personas de buenas costumbres; que disfrutan de buena salud, además, deberán otorgar una caución a criterio del Juez (artículo 243).
4. La adopción será irrevocable (artículo 253, fracción III).
5. El adoptado se integrará a la familia de los adoptantes, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éstos, como si hubiera filiación consanguínea (artículo 253, fracción V).
6. Se extingue toda relación de parentesco entre el adoptado y sus parientes naturales (artículo 253, fracción V).
7. En el procedimiento de adopción tendrá Intervención como parte el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Estado (artículo 255).
8. La resolución que apruebe la adopción plena ordenará al Oficial del Registro Civil que levante el acta de nacimiento, en la que figurarán

como padres los adoptantes y como abuelos los padres de éstos. Si existe acta de nacimiento del adoptado, deberá cancelarse (artículo 256).

9. Queda prohibido dar información sobre la resolución judicial de la adopción, salvo orden del juez competente (artículo 256).

El Código Civil del Estado de San Luis Potosí fue reformado mediante el decreto número 337 del 15 de enero de 1992 en donde se establece la adopción plena con efectos irrevocables en favor de los menores de doce años abandonados, expósitos o los que sean entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción. Podrán adoptar las personas mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos; los adoptantes deberán estar unidos en matrimonio y no tener descendientes (artículo 350). El adoptado tendrá con los adoptantes y sus ascendientes, descendientes y colaterales, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículo 356). El parentesco resultante de la adopción se extenderá a todos los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes (artículo 362). Los parientes naturales, ascendientes y colaterales del adoptado no conservan ningún derecho sobre el mismo, quedando éste exento de deberes para con ellos, pero conservando en su caso, sus derechos sucesorios por naturaleza (artículo 363). La resolución judicial que apruebe la adopción plena contendrá la orden al Oficial del Registro Civil para que cancele el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante acta de nacimiento en la que figuren como padres los adoptantes y como hijo el adoptado (artículo 361).

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo en su artículo 928 establece: "La adopción confiere al adoptado la posesión de estado de hijo, del o de los adoptantes y a éstos, los deberes inherentes a la relación paterno filial". Para que la adopción plena tenga lugar, deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 929: Solamente podrán adoptar las personas unidas en matrimonio que tengan una convivencia armónica entre sí; uno de los adoptantes deberá tener quince años más que el menor que se pretenda adoptar; los cónyuges deben tener por lo menos cinco años de casados y no tener descendientes legítimos; el menor que se va a adoptar no debe tener más de cinco años de edad y solamente pueden adoptarse aquellos menores que hayan sido abandonados, de padres desconocidos o se encuentren en una casa cuna o instituciones similares; los adoptantes deben tener medios suficientes para la subsistencia y educación del menor, además, deben ser personas de buenas costumbres; la adopción debe fundarse sobre justos motivos y ventajas para el menor. Los artículos 934 y 935 establecen que la adopción plena es irrevocable a partir de que cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie, no pudiendo ser contradicha por persona alguna. Como efectos de la adopción plena se establece que el adoptado llevará los apellidos de los adoptantes y tendrá los mismos derechos y obligaciones y el parentesco que la filiación consanguínea (artículo 396); entraña automáticamente la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio (artículo 938).

En materia de adopción internacional, México ha ratificado la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción, suscrita en La Paz, Bolivia en 1984; la Convención sobre los Derecho del Niño, suscrita en Nueva York en 1989 y la Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia Internacional, suscrita en La Haya, Países Bajos en 1993, las cuales forman parte de nuestro derecho vigente en atención a que han sido celebradas por el Ejecutivo, ratificadas por el Senado y publicadas en el Diario Oficial de la Federación, según lo establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión de México el 27 de diciembre de 1986 cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de 1987 en donde se manifiesta que nuestro país hace extensiva la declaración de la Convención a los distintos supuestos a que se refieren los artículos 2 y 20 de dicho Instrumento. El artículo 2 establece que cualquier Estado Parte al firmar, ratificar o adherirse a esta Convención podrá declarar que extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción de menores; el artículo 20 establece las condiciones para que cualquier Estado Parte declare que la Convención se aplicará a las adopciones de menores con residencia habitual en el mismo Estado. Esta Convención se concentra en un campo de aplicación especial: el de la adopción internacional; lo que precisamente intenta es difundir la institución de la adopción plena a nivel internacional, estimulando la promoción de las modificaciones conducentes a las legislaciones internas de

los Estados Partes. Los puntos más sobresalientes de esta Convención son los siguientes:

1. Se aplicará por los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
2. Regula la adopción plena, la legitimación adoptiva y otras Instituciones afines que permitan al adoptado colocarse en la categoría o posición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando él o los adoptantes tengan su domicilio en otro Estado Parte.
3. La adopción simple queda comprendida en la frase " cualquier otra forma de adopción internacional", esto es, no está considerada por la Convención como Institución afín a la adopción plena.
4. La ley del domicilio del menor será la que rija la capacidad, el consentimiento y los demás requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo. La ley del domicilio del adoptante o adoptantes regulará la capacidad, estado civil, edad, el consentimiento del cónyuge y demás requisitos para ser adoptante.
5. Se garantizará el secreto de la adopción (confidencialidad), pero cuando ello no fuere posible, se proporcionarán los antecedentes

clínicos del menor y de sus progenitores, si se conocieren, sin revelar sus datos para evitar una posible identificación.

6. En el caso de la adopción plena, la legitimación adoptiva y otras instituciones afines, los vínculos del adoptado con su familia de origen quedan disueltos, subsistiendo los impedimentos matrimoniales.
7. Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante, deben regirse por las normas aplicables a sus respectivas sucesiones.
8. Establece una irrevocabilidad absoluta; el adoptante no tiene la facultad de revocar ni de renunciar a la adopción plena, a la legitimación adoptiva ni a las Instituciones afines.
9. La adopción simple puede convertirse en adopción plena, siendo para ello necesario el consentimiento del adoptado si tiene más de catorce años de edad.
10. La anulación de la adopción se rige por la ley de su otorgamiento; será decretada por autoridad judicial y siempre se velará por los intereses del menor.
11. La interpretación de los términos de la Convención y de las leyes aplicables a ella, se realizará armónicamente en favor de la validez de la adopción y del beneficio del adoptado.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 19 de junio de 1990 y el decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Esta Convención propone elevar a un nivel internacional las obligaciones políticas y humanitarias a las que las naciones de todo el orbe se han comprometido para la protección de la infancia. Establece derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a ser protegido contra cualquier perjuicio, explotación, crueldad, abuso, etc.; el derecho de participación que permite al niño expresar su voluntad y opiniones; el derecho de provisión que permite al niño poseer, recibir o tener acceso a ciertos bienes o servicios (atención sanitaria, educación, descanso, esparcimiento, etcétera), esto es, una lista de todos los derechos humanos pero enfocados directamente a la niñez. En materia de adopción, se establece que los Estados Partes velarán porque la adopción del niño sólo sea realizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales. Si el niño no pudiere ser colocado en un hogar de guarda ni entregado a una familia adoptiva o no pudiere ser atendido en forma adecuada en su país de origen, existe otro medio alternativo de cuidar al niño, como lo es la adopción realizada por personas que residan en otro país, así, los Estados Partes velarán porque el niño que va a ser adoptado en otro país goce de las salvaguardias y normas equivalentes a las que existen respecto a la adopción en su país de origen,

adoptándose las medidas necesarias para garantizar que la adopción no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella, además, promoverán los objetivos de la Convención a través de la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales, esforzándose en garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades competentes.

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 22 de junio de 1994 y el decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1994. Con esta Convención se institucionaliza mundialmente una opción más para la niñez desvalida: la adopción internacional como la última medida a la que se podrá recurrir a fin de que los menores desprotegidos sean recibidos en una familia de otro país y desarrollarse en ambiente de felicidad, amor y comprensión similar al que idealmente debieran tener en su núcleo familiar, estableciéndose las garantías necesarias para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional mediante un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías en la lucha para prevenir el robo, la venta o el tráfico de niños. Los puntos más sobresalientes de esta Convención son los siguientes:

1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (Estado de origen) ha sido, es o va a ser

desplazado a otro Estado contratante (Estado de recepción) sea después de su adopción en el Estado de origen por un matrimonio o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción o con el propósito de realizar dicha adopción en cualesquiera de los dos Estados.

2. Las adopciones deben generar un vínculo permanente de filiación entre el adoptante y el adoptado.
3. Las autoridades competentes del Estado de origen deberán asegurarse de que la adopción responde al interés superior del niño; que el otorgamiento del consentimiento de las personas que deban darlo sea libre y en la forma prevista; que tanto el adoptante como el adoptado han sido debidamente asesorados; que los futuros padres son los adecuados y están aptos para adoptar y que se haya comprobado que el niño ha sido o será autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.
4. Todo Estado contratante designará a una Autoridad Central y a los organismos acreditados para tomar decisiones en el ámbito de la adopción internacional. En el caso de México, se designaron como Autoridades Centrales al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el cual tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 Entidades Federativas de la República y a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones

Exteriores para la recepción de documentación proveniente del extranjero.

5. El procedimiento de adopción internacional inicia en el Estado de recepción por conducto de su Autoridad Central, la cual establece contacto con su homóloga en el Estado de origen, a efecto de transmitirse mutuamente los informes que respectivamente han elaborado respecto a los posibles adoptantes y del menor que se considere adoptable. Estos informes constatan que se han cumplido todos los requisitos que esta Convención establece.
6. Si la adopción no va a realizarse en el Estado de origen, sólo se podrá confiar el menor a los futuros padres adoptivos para su futura adopción en el Estado de recepción. En esta caso, el gobierno de México declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares.
7. La certificación que haga la autoridad competente del lugar de la adopción de que ésta fue establecida conforme a la Convención será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes, sin embargo, cualquiera de ellos podrá rechazar el reconocimiento si la adopción fuere manifiestamente contraria a su orden público, tomando en cuenta el interés superior del niño. En México, la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la autoridad

competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención.

8. El reconocimiento de la adopción implica el del lazo de filiación entre el menor y sus padres adoptivos; la patria potestad de los padres adoptivos sobre el menor y la ruptura de los vínculos preexistentes de filiación entre el menor y su padre o madre.
9. Se establece el principio de confidencialidad ya que no se revelará la identidad de la madre y del padre, si en el Estado de origen esta identidad no puede ser revelada.
10. Las adopciones simples o semiplenas pueden convertirse en adopciones plenas, si la ley del estado de recepción lo permite y si los consentimientos necesarios para la adopción fueron otorgados válidamente ante las autoridades competentes del Estado de origen.
11. No se derogan las leyes del Estado de origen que prevén que la adopción de un menor que reside habitualmente en su Estado de origen debe tener lugar en dicho Estado, o que prohíban la colocación o desplazamiento del menor en el Estado de recepción antes de su adopción, lo que se traduce en seguridad para el niño y en la apertura de la Convención a los países de origen con legislación restrictiva.

Además de todo lo expuesto anteriormente existen varios autores mexicanos que se muestran a favor de que se incorpore la figura de la adopción plena en nuestra legislación: Así, el maestro Ignacio Galindo Garfias manifiesta "La adopción plena, desconocida en nuestra legislación, responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las manobras fraudulentas a las que no con poca frecuencia, recurren los matrimonios sin hijos, haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños cuyas madres por diversas razones no quieren guardar." ⁶² ; la maestra Sara Montero Duhalt opina que "La adopción plena ... es la institución que responde verdaderamente al sentir de los sujetos que optan por incorporar a su familia a un menor desamparado y, por otro lado, la que da protección humana y afectiva a los infantes necesitados de ella ... La adopción, tal como la regula nuestro derecho positivo, cumple muy limitadamente con las finalidades señaladas, la cuales podrían obtenerse satisfactoriamente con la incorporación de la adopción plena. A más que se evitaría la práctica usual al margen del derecho que realizan los matrimonios que desean adoptar incorporando al adoptado como un auténtico hijo de matrimonio: obtienen un recién nacido de una madre que no desea quedarse con él, o recogen de hecho a un pequeñín huérfano o abandonado y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio." ⁶³ ; el maestro Manuel F. Chávez Asencio manifiesta "La adopción como está reglamentada tanto en el Código Civil como en el Procesal es escasamente aceptada ... conviene una revisión completa al Código Civil y al Procesal para

⁶² Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., p. 681.

⁶³ Montero Duhalt, Sara, Op. Cit., P. 334.

adecuar a las necesidades actuales esta institución ... se impone reglamentar la adopción plena." ⁶⁴

De acuerdo con lo anterior, la adopción plena sólo se contempla para los menores de edad ya que es la institución que da protección humana y afectiva a los niños desvalidos con el objeto de que sean verdaderamente hijos de los adoptantes, creando así entre ellos y las familias de los adoptantes un verdadero lazo de parentesco. Así, no se permite la adopción plena de los mayores de edad incapacitados porque no cumple con los objetivos y las finalidades que la misma establece, esto es, no se trata de niños huérfanos o abandonados que necesitan incorporarse a una familia en donde se velará por su orden y sano desarrollo sino que son personas mayores de edad incapacitadas física o mentalmente, situación no contemplada por las legislaciones y los tratados Internacionales que regulan la adopción plena; en opinión de la sustentante, la adopción simple deberá aplicarse a los mayores de edad incapacitados porque ellos también tienen derecho a tener un padre, una madre o ambos, quienes ejercerán sobre ellos la patria potestad con todos los derechos y obligaciones inherentes a ella, brindándoles la protección y asistencia necesarias mediante la relación jurídica entre el o los adoptantes y el mayor de edad incapacitado (adoptado) denominada parentesco civil, siempre en beneficio de éste último.

En opinión de la sustentante, es necesario incorporar la adopción plena en nuestra legislación, porque esta es una figura que busca una mayor

⁶⁴ Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit., pp. 252 y 253.

protección para el menor al definir su situación jurídica de hijo legítimo, permitiendo su incorporación total e irrevocable como miembro de una familia, evitándose que un gran número de matrimonios registren como propios a niños que no lo son, haciendo declaraciones falsas sobre el origen de los mismos, todo por dar a ese menor la verdadera calidad de hijo de matrimonio que la adopción simple no otorga, además, la ley mexicana necesita actualizarse debido a que las Convenciones que México ha ratificado en materia de adopción plena internacional ya forman parte de nuestro derecho vigente, así que lo lógico es que la legislación esté acorde con las necesidades y los fenómenos sociales y económicos que vivimos, actualizándonos tanto interna como internacionalmente al incorporar la adopción plena en nuestro Código Civil y en los demás Códigos Civiles de los Estados que no la regulan. Así, los Códigos Civiles de los Estados de Morelos, San Luis Potosí y Quintana Roo son un buen modelo a seguir por nuestros legisladores al incorporar la regulación de la adopción plena en nuestra legislación, agregando el requisito del acto de adhesión de los familiares del o de los adoptantes de la legitimación adoptiva del Derecho Francés, esto es, que ellos manifiesten su consentimiento para considerar al adoptado como miembro de su familia, estableciéndose entre ellos y el adoptado todos los derechos y obligaciones inherentes al parentesco consanguíneo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Indudablemente, la adopción ha evolucionado con el paso del tiempo; ya no se pone especial interés en continuar la línea de la descendencia necesaria para la realización de los deberes religiosos, sino que ahora se busca que la adopción sea benéfica para el adoptado.

SEGUNDA: La adopción es un acto jurídico de conformidad con la definición que dá la doctrina francesa; así, es una manifestación de voluntad de las personas que intervienen en dicho acto con la intención manifiesta de producir las consecuencias jurídicas contempladas en la ley, como son los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad y la filiación.

TERCERA: El acto jurídico de adopción nace mediante el ejercicio de una acción del estado civil y tiene como fuente de obligaciones a la ley.

CUARTA: El objeto del acto jurídico de adopción consiste en constituir el parentesco civil que transfiere al adoptante la patria potestad que se ejerce sobre el adoptado.

QUINTA: La adopción es un acto jurídico bilateral, formal y lícito, no sujeto a modalidades, en donde el consentimiento de las personas que

Intervienen en dicho acto tiene que ser manifestado ante un juez de lo familiar, en vía de jurisdicción voluntaria, quien por medio de una sentencia dará nacimiento a una relación jurídica familiar entre el adoptante y el adoptado denominada parentesco civil.

SEXTA: La adopción plena busca la integración total del menor de edad en la familia adoptiva, estableciéndose la relación que de hecho y por razón natural se da ordinariamente entre las personas de una misma familia.

SEPTIMA: La resolución judicial que apruebe la adopción plena debe ordenar al juez del Registro Civil cancelar el acta original de nacimiento del adoptado, levantando una nueva acta de nacimiento en la que figuren como padres el o los adoptantes y como hijo el adoptado.

OCTAVA: Como efectos de la adopción plena se establece que el adoptado queda definitivamente integrado a la familia del adoptante, teniendo los mismos derechos y obligaciones que entraña la filiación consanguínea, y extinguiéndose los vínculos jurídicos del adoptado con su familia de origen, sin perjuicio de que subsistan los impedimentos matrimoniales.

NOVENA: La adopción en México debe ser actualizada, regulándose en forma plena de nuestro Código Civil conforme a los principios

fundamentales invocados por los convenios ratificados en materia de adopción plena internacional, inspirándose en los Códigos Civiles de los estados de Morelos, San Luis Potosí y Quintana Roo, pioneros en la regulación de la adopción plena.

DECIMA: Para que en la adopción plena el adoptado se integre por completo a la familia adoptiva es necesario que los demás miembros de dicha familia manifiesten su consentimiento como un consecuente acto de adhesión de la legitimación adoptiva del Derecho Francés, a fin de que se establezcan entre ellos y el adoptado los derechos y obligaciones inherentes al parentesco consanguíneo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y DERBEZ MURO, Julio, Panorama de la legislación civil en México, México, UNAM, 1962.

AGUIAR, Henoch D., Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley, Tomo I, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1950.

ARELLANO GARCIA, Carlos, Procedimientos Civiles Especiales, México, Ed. Porrúa, 1987.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México, Ed. Harla, 1990.

BECERRA BAUTISTA, Carlos, El Proceso Civil en México, México, Ed. Porrúa, 1992.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, México, Ed. Harla, 1984.

BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Trad. por José M. Cajica Jr., Tomos I y II, México, Cárdenas editor, 1985.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Ed. Porrúa, 1989.

BRANCA, Guiseppa, Instituciones de Derecho Privado, Trad. por Pablo Macedo, México, Ed. Porrúa, 1978.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz, Primer curso de Derecho Romano, México, Ed. Pax, 1987.

BRUNNER, Heinrich y VON SCHWERIN, Claudius, Historia del Derecho Germánico, Trad. por José Luis Alvarez López, Barcelona, Ed. Labor, 1936.

CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, Trad. por Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Tomo I, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1961.

CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil español, común y foral, Tomo V, Vol. 2, Madrid, Ed. Reus, 1970.

CASTRO LUCINI, Francisco, La nueva regulación legislativa de la adopción, parte primera, Anuario de Derecho Civil, Tomo XIX, Fascículo II, abril-junio, Madrid, 1966.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas, México, Ed. Porrúa, 1990.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, Curso elemental de Derecho Civil, Trad. por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomos I y II, Madrid, Ed. Reus, 1960.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El negocio jurídico, Madrid, Ed. Civitas, 1985.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, 1981.

Diario de los Debates, Año III, Tomo III, Nos. 26, 27, 28 y 41, Diciembre de 1989, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Teoría General del negocio Jurídico, México, Ed. Porrúa, 1982.

DUGUIT, León, Teoría General del acto jurídico, Trad. del G.S.M.O., México, Ed. Cultura, 1922.

FLORES BARROETA, Benjamín, Historia del Derecho Privado Mexicano, Apuntes, Vol. II, México, Escuela Libre de Derecho.

FRANCISCO HERNANDEZ-TEJERO, Jorge, Lecciones de Derecho Romano, Madrid, Ed. Darro, 1978.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1989.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, México, Ed. Porrúa, 1990.

LEHMANN, Heinrich, Derecho de Familia, Trad. por José Ma. Navas, Vol. IV, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1953.

Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales 25, México, UNAM, 1978.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1987.

MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. por Santiago Sentís Melendo, Tomos II y IV, Buenos Aires, EJE, 1979.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, 1984.

ONCKEN, Guillermo, Historia Universal, Trad. por Nemesio Fernández Cuesta, Tomo IV, Barcelona, Montaner y Simón Editores, 1890.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, parte general, México, Ed. Porrúa, 1977.

OTERO VARELA, Alfonso, La adopción en la Historia del Derecho Español, en el volumen Dos estudios histórico-jurídicos, Roma-Madrid, C.S.I.C., 1955

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La familia en el Derecho Civil, México, Ed. Panorama, 1984.

PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1985.

PALLARES, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, México, Ed. Porrúa, 1991.

PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil, Vol. I, México, Ed. Porrúa, 1990.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. por José M. Cajica Jr., Tomos I y IV, México, Cárdenas editor, 1991.

PLANITZ, Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Trad. por Carlos Melón Infante, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1957.

PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Vol. II, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1988.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomos I y III, México, Ed. Porrúa, 1987.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomos II y V, México, Ed. Porrúa, 1992.

RUGGIERO, Roberto de, Instituciones de derecho Civil, Trad. por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro, Tomos II y III, Madrid, Ed. Reus.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Ed. Porrúa, 1993.

SANTORO PASSARELLI, F., Doctrinas Generales del Derecho Civil, Trad. y concordancias del Derecho Español por A. Luna Serrano, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964.

STOLFI, Guisepe, Teoría del negocio jurídico, Trad. y notas del Derecho Español por Jaime Santos Briz, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.

TRABUCCHI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Trad. por Luis Martínez-Calcerrada, Tomos I y II, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1967.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, México, Ed. Porrúa, 1980.

VERDUGO, Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo V, México, Ed. Facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993.

VON TUHR, Andreas, Derecho Civil, parte general, Trad. por Wenceslao Roces, México, Antigua Librería Robredo, 1945.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, México, Ed. Porrúa, 1989.

ZANNONI, Eduardo, Derecho Civil, Tomo 2, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989.

DICCIONARIOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Cuatro Tomos, UNAM, México, Ed. Porrúa, 1994.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1992.

CODIGOS Y LEYES

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, Ed. Sista, 1994.

Código Civil para el Estado de Morelos, publicado en el Periódico Oficial del estado el día 13 de octubre de 1993.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo, Ed. Porrúa, México, 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Ed. Porrúa, 1994.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, México, Ed. Sista, 1994.

Decreto Ley número 337 publicado en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí el día 15 de enero de 1992.

Ley de Relaciones Familiares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de abril de 1917.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

Martes 17 de abril de 1917

Jueves 31 de marzo de 1938

Sábado 17 de enero de 1970

Viernes 21 de agosto de 1987

Viernes 25 de enero de 1991

Lunes 24 de octubre de 1994.

JURISPRUDENCIA

Poder Judicial de la Federación, 3er. CD-ROM, junio de 1993.