

482
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

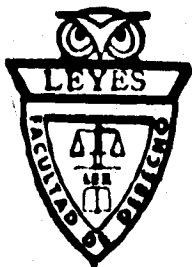
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**LA ADOPCION EN MEXICO Y SU REPERCUSION
EN MATERIA INTERNACIONAL**



T E S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NOELIA PEÑA HURTADO**



ASESOR: LICENCIADO ULISES RAMIREZ GIL.

MEXICO, D. F.,

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 10 de junio de 1986

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

Estimado Señor Director:

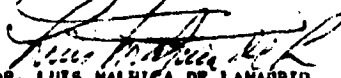
La C. NOELIA PEÑA HURTADO, elaboró su Tesis Profesional para -
optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "LA ADOPCION EN
MEXICO Y SU REPERCUSION EN MATERIA INTERNACIONAL", dirigida por el maestro
Ulises Ramírez Gil quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con
fecha 30 de mayo del año en curso.

La Srta. PEÑA HURTADO, ha concluido el trabajo referido; el -
cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que
estando a cargo de este Seminario, me permite otorgar la APROBACION, para
todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.



A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.

***A Dios por permitirme estar
aquí y acompañarme siempre.***

***A mis padres por ser la luz de
mi vida, por todo el amor que
me brindan y por el gran respeto
que han hecho nacer en mí.***

***A mi abuela y hermanos por
estar siempre conmigo, por los
consejos y ejemplos proporcionados.
Los quiero mucho.***

***A Manuel por todo el amor y
apoyo que me brindas, porque
siempre estas presente.
Te amo.***

***A mi Querida Universidad
Nacional Autónoma de
México, por brindarme la
oportunidad de formarme
en sus aulas.***

***A usted licenciado Ulises
Ramírez Gil por su valiosa
colaboración, mi agradecimiento
y admiración.***

***A los licenciados Fernando
García de Alba Casas y Jesús
Flores Lima, por su incondicional
apoyo y enseñanzas.***

***A la familia Hernández Acosta por
todo el apoyo brindado.***

INDICE

Introducción	1
CAPITULO I	
Antecedentes de la Adopción	4
1.1. La adopción en Grecia	5
1.2. La adopción en Roma	6
1.3. La adopción en España	11
1.4. La adopción en Francia	15
1.5. La adopción en México	18
CAPITULO II	
Generalidades de la Adopción	25
2.1. Concepto de Adopción	26
2.2. Naturaleza Jurídica de la Adopción	33
2.3. Características de la Adopción	41
2.4. Adopción Plena y Simple	47
CAPITULO III	
Adopción en Derecho Positivo Mexicano	52
3.1. Código Civil Vigente para el Distrito Federal	53
3.1.1. Requisitos para el adoptante	54
3.1.2. Requisitos para el adoptado	64
3.1.3. Requisitos para el acto de adopción	66

3.2. Procedimiento de adopción según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	75
3.3. Derechos y Obligaciones que nacen con la adopción	81
3.4. Efectos de la Adopción	86
3.5. Terminación de la Adopción	91
3.5.1. Nulidad	91
3.5.2. Impugnación	91
3.5.3. Revocación	93

CAPITULO IV

Adopción en materia internacional	96
------------------------------------------	-----------

4.1. Adopción internacional	97
4.2. Conflicto de leyes en materia internacional	100
4.2.1. Ley única	102
4.2.2. Acumulación de leyes	103
4.2.3. Distribución de leyes	104
4.3. Análisis jurídico de la Adopción en Argentina	109
4.4. Análisis jurídico de la Adopción en Francia	125
4.5. Análisis jurídico de la Adopción en Italia	129
4.6. Convenios Internacionales	135
4.7. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores	137
4.8. Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	141
4.9. Requisitos de extranjeros para poder adoptar a un menor nacional	143

Conclusiones.	150
----------------------	------------

Bibliografía.	154
----------------------	------------

INTRODUCCION

El presente estudio tiene por objeto un análisis jurídico de la adopción en nuestro país y su repercusión en materia internacional para lograr el perfeccionamiento de la misma, para ello fue necesario dividirlo en cuatro capítulos que se componen de la siguiente manera, el primero corresponde a los antecedentes de la adopción situándonos en las esferas histórica de la figura de mérito, desde su nacimiento, la importancia que adquirió y la manera en que ha ido evolucionando, atendiendo a las exigencias sociales y que, al momento, se perfilan por alcanzar el beneficio de los pequeños desprotegidos.

En el segundo capítulo nos referimos a las generalidades de la adopción, encontrando en éstas desde su concepto, su naturaleza jurídica, las características que encierra y los tipos de adopción.

Asimismo, en otro de los capítulos se efectúa un análisis jurídico de la adopción en nuestro Derecho Positivo Mexicano, haciendo críticas a las irregularidades que presenta la figura y que pueden ser lagunas jurídicas en relación a la pérdida de la patria potestad, los inconvenientes de la adopción simple y la urgencia por regular situaciones que se hayan presentado en la práctica y que no las haya contemplado aún la ley.

Por su parte, la adopción internacional llamó nuestra atención para ser materia del último capítulo de nuestro estudio, ya que ha tomado gran trascendencia en el ámbito internacional, por ello se hace un análisis jurídico de la adopción en Argentina, en Francia e Italia, para de esta manera formarnos un conocimiento de su regulación en dichos países y, consecuentemente, establecer el medio idóneo para obtener una coordinación legislativa con otros países, lo cual tiene su base en los convenios o tratados internacionales, mismos que son válidamente aplicables en nuestro país, siempre y cuando México haya intervenido como parte o se haya adherido a tales convenios.

Finalmente, analizamos la situación de los extranjeros que vienen a México a adoptar menores nacionales, que en su mayoría provienen de países desarrollados, y a los cuales se les exigen aun más requisitos para el trámite de la adopción, planteando a detalle cuáles son dichos requisitos; lamentablemente no se ha logrado regular la adopción en materia

internacional, ya que no todos los países se rigen por el mismo estatuto legal, sin embargo hay que establecer que en todos los casos se pretende suplir al menor, la familia de que carece, otorgándole todo lo bueno que puede encontrar y tener la oportunidad de desarrollarse sanamente.

De ahí que, la adopción desde siempre ha tratado de imitar a la naturaleza, otorgando a aquellos menores desvalidos un padre o una madre aún sin existir vínculo de sangre, es por ello que esta figura merece un gran respeto por la nobleza que encierra. Por eso llamó mi atención su estudio dada la importancia y trascendencia nacional e internacional que guarda.

Por otro lado, la adopción es, para el menor desvalido, un medio idóneo para tener una familia que lo proteja en lo afectivo, en lo moral, en lo psicológico, en lo económico y en todo aquello que le sea benéfico para un futuro provechoso; de igual forma, esta figura representa una opción para las parejas que por algún motivo no fueron dotadas del maravilloso don de procrear, o simplemente porque deseen adoptar a un pequeño y poderle brindar una protección estable, lo que necesariamente le representa un beneficio que es el de allegarse un menor como si fuera suyo.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DE LA ADOPCION

La adopción en el tiempo se ha caracterizado por ser aquella figura por medio de la cual se crean lazos filiales entre adoptante y adoptado aún sin existir parentesco natural; esta forma de crear lazos familiares ha tomado diferentes rasgos en cada época y lugar.

Los antecedentes de la adopción se remontan a tiempos muy antiguos, ya que desde aproximadamente 2000 años a.C. tuvo sus primeros orígenes en la India, posteriormente propagada en las legislaciones babilónicas en el Código de Hammurabi, en las legislaciones de los hebreos, de los griegos y de los romanos, e incluso en la Biblia hay antecedentes de la adopción.

En un principio el objetivo primordial de la adopción, fue meramente religioso y así preservar el culto doméstico fortaleciendo a la familia y en específico aquella que corría el peligro de extinguirse por falta de descendencia; posteriormente la adopción se concebía para fines políticos asegurando así la transmisión de bienes, o transmisión de títulos nobiliarios.

Podemos afirmar que la figura de la adopción ha sido experimentada por la mayoría de los países, a lo largo de la historia, ya que siempre se le ha visto como una figura que imita a la naturaleza, en virtud de que trata de preservar la descendencia aunque no en forma natural.

1.1. LA ADOPCIÓN EN GRECIA

En Grecia, la palabra testar, originalmente, era sinónimo de adoptar, porque no había otra forma de disponer de los bienes para después de la muerte. La adopción consistía en la entrega que hacía el padre de sangre del hijo a la persona que lo adoptaba. En sus orígenes los actos formales de la adopción consistían en sentar en el regazo del padre adoptivo al hijo, en

el abrazo y la colaboración del adoptado bajo el manto del adoptante; en cortarles los cabellos y en la entrega de las armas solemnes.¹

La adopción sólo existía en Atenas, y no así en Esparta debido a que en ésta se consideraba que todos cuantos hijos hubiesen se debían al Estado.

“En Atenas, todas las adopciones requerían de la intervención de un magistrado y solamente se podía adoptar al hijo de padres atenienses; siempre y cuando el adoptante soltero o casado, no tuviese hijos, se prohibía al adoptado el regreso a la familia natural, sin embargo, si este dejaba a un hijo en la familia adoptiva, si podía regresar.

La revocación de la adopción se daba por ingratitud del adoptado. Si el adoptante era soltero y deseaba contraer matrimonio se requería la autorización del magistrado”.²

Lo anterior significa que el adoptado debía ser hijo de padre o madre atenienses; sólo quienes no tuviesen hijos tenían acceso a la figura de la adopción; el adoptado no podía volver a su familia de origen, a menos que dejase a un hijo propio en su familia adoptiva; la adopción podía ser revocada por ingratitud del adoptado; el adoptante soltero para poder contraer nupcias requería forzosamente de la aprobación de un magistrado, ya que todas las adopciones se hacían, en todos los casos, con intervención de un magistrado.

1.2. ADOPCION EN ROMA

La adopción en Roma tuvo un desarrollo muy notable, caracterizándose por tener una dualidad de fines, uno religioso que trataba

¹ BRUNNER, Enrique. *Historia del Derecho Germánico*, Ed. Labor, Barcelona, 1936, pp. 233 y 234.

² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. 1, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 500.

de perpetuar el culto familiar, y otro político para evitar se extinguiera la familia romana.

El fin religioso se debía fundamentalmente a que el culto doméstico de los antepasados estaba muy arraigado en el pueblo romano, y el paterfamilias tenía a su cargo las ceremonias religiosas, las cuales no podían ser interrumpidas y debían realizarse ritos sagrados, ello ocasionó la necesidad de contar con un heredero en las familias romanas y en el caso de que no lo hubiese se contaba con la adopción.

El fin político se debía a que la familia romana desempeñaba un papel trascendental en el Estado por medio de los comicios; el paterfamilias junto con sus descendientes formaban parte de la clase de los patricios, y sólo ellos participaban en el gobierno.

En Roma, la adopción se practicó en dos formas: la adopción y la adrogación.

La adopción

Fue una institución de derecho civil cuya finalidad era establecer determinadas relaciones de carácter agnático semejantes a las existentes entre el paterfamilias y el filiusfamilias, es decir, que por medio de este procedimiento un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano el cual debía otorgar su consentimiento para ello.

“Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo paterfamilias perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía el magistrado aceptaba luego como fundada, la acción del actor-adoptante. Así se

combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la adoptio.

Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecho por ambos paterfamilias.

Como adoptio naturam imitatur, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la adoptio creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho imperial quiere estimular los matrimonios, sólo permite la adoptio a ancianos mayores de sesenta años. Si un joven quiere tener hijos, que se case.”³

Por su parte, Marta Morineau y Román Iglesias, señalan “que la adopción en Roma entrañaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en el que desaparecía la relación agnática con su familia perdía todos los derechos a la sucesión cuando el paterfamilias muriese; y si tenemos en cuenta que el padre adoptivo lo podía emancipar, perdía también los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción.

En la época de Justiniano se reforma la ley y se presentan dos situaciones diferentes para que el adoptado no quede desprotegido: por un lado, en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado adquiere derechos a la sucesión, pero no pierde sus derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una emancipación.

Por otra parte, si el adoptante es un ascendiente, los peligros son menores, pues aun existiendo una emancipación, subsiste el lazo de consanguinidad, lazo que el pretor tendrá en cuenta en el momento de abrirse la sucesión.

En un principio no era necesario el consentimiento del adoptante para llevar a cabo la adopción, pero también con Justiniano cambio esta

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Derecho Romano, décima séptima edición, Ed. Esfinge, México, 1991, pp. 203 y 204.

situación, y si bien no era necesario su consentimiento expreso, cuando menos era menester que estuviese de acuerdo.”⁴

En este contexto “...En Roma existían condiciones de la adopción tales como:

- a).- El adoptante debía tener más edad que el adoptado.
- b).- El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que sólo podían adoptar a los sui iuris.
- c).- Se requería el consentimiento del adoptado, o bien que no hubiese oposición.
- d).- Entre los romanos la adopción se fundaba en el principio de la imitación a la naturaleza, de ahí que sólo podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, más no los castrados e impúberes. No se les impidió la adopción a los impotentes dada su incapacidad.
- e).- No podía adoptar quien tuviera hijos matrimoniales o no; los hijos nacidos fuera del matrimonio no se adoptaban, sino que se legitimaban por su siguiente matrimonio, lo cual fue suprimido por el emperador Justino y vuelto a implantar por Justiniano.”⁵

En el derecho romano se dan a la par las siguientes figuras:

- a) La adoptio plena, es decir, el adoptado ingresaba a su nueva familia perdiendo el padre natural la patria potestad del hijo, y el adoptante debía ser un ascendiente.
- b) La adoptio minus plena, aquella en la que el adoptado no se desvinculaba de su familia original así como tampoco cambiaba la patria potestad, sus efectos sólo trascendían en el ámbito patrimonial y hereditario, siendo extraño el adoptado para los parientes del adoptante.

⁴ MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano, tercera edición, Ed. Harla, México, 1990, pp. 90 y 91.

⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1992, pp. 203-204.

Justiniano por su parte, declara en relación a la *adoptio minus plena* que el adoptado además de adquirir un derecho sucesorio abintestato con el adoptante también conservaba tal derecho frente a su familia de origen, la *adoptio plena* se seguía dando en forma excepcional, creándose derechos sucesorios mutuos con el objeto de no dejar desamparado al menor.

Al otorgarse la patria potestad por medio de la *adoptio minus plena* las mujeres que perdían a sus hijos podían adoptar.

La adrogación

Por medio de ésta figura se permite que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias, este fue uno de los actos más trascendentales en Roma, ya que con él desaparecía una familia con todas sus consecuencias.

"A través de la *adrogatio* podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener, como consecuencia, que una gens perdiera una rica *domus* a favor de otra gens lo cual podría perturbar el equilibrio político de la antigua Roma; y, finalmente como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante existía un peligro de adrogaciones inspiradas en motivos deshonestos. De ahí que la Roma republicana exigía para esta institución la aprobación de los comicios (por curias), con intervención sacerdotal. Cuando los comicios cayeron en desuso, se exigió el consentimiento de treinta electores hasta que Diocleciano decidió que la aprobación personal del emperador era necesaria para la *adrogatio*, además, claro está del consentimiento del adrogante y del adrogado".⁶

En un principio, la adrogación del *sui iuris impuber*, estuvo prohibida ya que se pensaba que el *impuber* no tenía una madurez para llevar a cabo un acto de esa magnitud. Fue hasta la época del emperador

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. *Derecho Romano*. Op Cit., p. 205

Antonio Pío cuando se permitió la adrogación a los impuberes, pero la legislación protegió los intereses patrimoniales del adrogado, ya que si al momento de llegar a la pubertad el adrogado decidía que la adrogación no era conveniente para sus intereses podía acudir ante el magistrado para cancelarla y para recobrar su calidad sui iuris y por ende sus bienes patrimoniales. Asimismo si el adrogado moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante tenía la obligación de devolver el patrimonio del adrogado a sus parientes originales

1.3. LA ADOPCION EN ESPAÑA

La adopción en derecho español nació con el fin de dar hijos a quienes no podían tener descendencia, o bien que teniéndola la perdieron, de esta forma las familias con menos posibilidades económicas daban en adopción a sus hijos para asegurar el futuro de los mismos, no obstante ello se convirtió en una manera de acabar con los lazos de innumerables familias naturales dando pauta a la creación de familias ficticias.

Se consideraba a la adopción como una imitación a la naturaleza, por lo que dicha figura debía estar acorde a la naturaleza humana, es decir, que la persona que adoptase debía ser mayor que el adoptado y capaz de educar al mismo otorgándole todo aquello que es indispensable y que implica tener un hijo a su cuidado.

La adopción en España se rigió por la influencia de la legislación romana, al estructurarse la adopción con el fuero real se determinan en la institución la adrogación, la cual se aplica a aquellos que no tienen padre o de tenerlo no se encuentran sujetos bajo el poder del padre natural; el acto debía celebrarse ante el alcalde o rey, reconociéndose al adoptado como hijo de familia, asimismo el adoptado adquiría derechos sucesorios y no así el adoptante.

En los fueros de Soria y en el Real se regularon figuras equiparables a la adopción, ya que se habla en estos "el recibimiento de fijo", es decir, que se recibía a una persona como hijo, pero que no se adquiría sobre él la patria potestad; estos fueros señalaban que el recibimiento de fijos son para efectos matrimoniales y que tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima el prohijado adquiere la cuarta parte de la herencia del prohijante, misma que a su muerte pasa a manos de sus parientes y no a las del prohijante.

Con la caída de la dominación Visigótica el legislador sintió la necesidad de reglamentar la figura de la adopción por lo que se plasmaron los casos presentados en el Código de las Partidas, siendo esta ley la primera en regular la adopción.

En la partida IV, título XVI, ley I, bajo el nombre de prohijamiento de hijos, se encuentran las reglas y disposiciones referentes a la adopción, y a la vez proporciona el significado de prohijado y prohijamiento siendo el primero: toda aquella persona que sin ser legítima o naturalmente hija de otra es recibida como tal, siempre y cuando se satisfagan requisitos establecidos en la ley; y el segundo la forma establecida por las leyes según la cual pueden los hombres ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente.⁷

En el Código de las Partidas se señalan los requisitos que deben cumplir todos los hombres que pretendan adoptar, tales como que hayan salido de la patria potestad, tengan dieciocho años más que el adoptado, y hayan perdido la capacidad para concebir ya sea por menoscabo en los órganos necesarios para realizar la cópula o bien, por alguna enfermedad. (Ley II).

Asimismo, el citado Código establecía que la mujer estaba impedida para adoptar excepto aquella que perdía a su único hijo en alguna batalla por servicio al rey y siempre que éste lo consintiera. (Ley III).

⁷ Ley de las Siete Partidas, *Los Códigos Españoles*. T. III, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1948, p. 495

Los requisitos que debía cubrir el adoptado eran el de no ser menor de siete años ni mayor de catorce años, tener el consentimiento del rey, previo estudio socioeconómico del adoptante.

En las leyes IX y X se señalan los efectos que produce la adopción, haciéndose la distinción entre la adopción plena y la menos plena; en la primera se transfiere la patria potestad del padre natural hacia el adoptante, pasando el adoptado a su nueva familia con los derechos de un hijo consanguíneo, y en el segundo caso el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado, pero este tiene derecho a alimentos en el caso de que el padre natural no se los pueda proporcionar, así también tiene derecho de sucesión abintestato sobre los bienes del padre adoptivo.

Por su parte, los fueros de Valencia en los libros VIII, rubro VI, fuero I al XII, exige como requisito veinte años en el varón y treinta en la mujer para poder adoptar, celebrándose la adopción ante un tribunal, ante notario en escritura pública y en los casos en que el adoptante dejaba todo o parte de sus bienes también por medio de testamento.

En caso de intestado, se otorgaba al adoptado la preferencia en la herencia, salvo en el caso en que hubiese hijos legítimos, ya que de ser así la adopción cesaba en todos sus efectos.

Posteriormente, en el Código Civil español la adopción se contemplaba en el capítulo V, título V, del tomo I, y se estableció que la edad mínima del adoptante debía ser de cuarenta y cinco años además de tener quince años más que el adoptado; las personas que pertenecían a grupos eclesiásticos y aquellas que tenían descendientes legítimos tenían prohibido adoptar, tratándose de un tutor se veía restringido hasta que se aprobara la tutela respectiva, por lo que dicha aprobación se llevaba a cabo ante el alcalde del adoptante, además debía dar su consentimiento el adoptado si era mayor de edad, los que debían prestarlo si se trataba de un menor o el curador en el caso de un demente. El adoptado preservaba los derechos que le correspondían con su familia original y la única forma que tenía para heredar era por medio de testamento.

La ley española de 1958 regula la adopción plena y la adopción menos plena y establece determinados requisitos tales como que sólo se concede a cónyuges que vivan juntos por lo menos cinco años, además el adoptante debe ser dieciocho años mayor que el adoptado, el cual debe tener entre tres y catorce años de edad; es permitida la adopción en el caso de que exista la ruptura de la familia original preservando sólo derechos sucesorios y alimenticios.

Por su parte, esta ley establece que la adopción plena es aquella en que el adoptado forma parte de la familia del adoptante como hijo propio desvinculándose completamente de su familia natural, lo cual no puede revocarse a menos que se trate de fraude o dolo.

La adopción plena traía consigo, entre el adoptante y el adoptado, efectos muy semejantes a los de una filiación por naturaleza, más adelante esos efectos se aproximaron a los de una filiación legítima, pero la semejanza entre adoptado, adoptantes y sus descendientes nunca fue total.

En la adopción simple existe filiación entre el adoptante y el adoptado, por lo que no trasciende a los demás familiares del adoptante, no se terminan las relaciones con la familia del adoptado, puede revocarse y solamente se puede transmitir la patria potestad a los adoptantes.

En 1987 la legislación española sufre cambios, en lo relativo al capítulo de adopción, en donde junto con la adopción se regularon otras instituciones de protección a menores (tutela de aquellos desamparados, guarda de menores por entidades públicas, etc.).

Actualmente, en la ley española sólo hay un tipo de adopción, por la cual son mayores los efectos que produce en comparación con los que producía en las anteriores leyes, ahora con la adopción se entra como hijo a la nueva familia y se rompen los vínculos jurídicos con la familia original; el procedimiento ahora es más accesible, pero no por ello se dejan de tomar precauciones para evitar el tráfico de infantes.⁸

⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Derecho de Familia, tercera edición, Ed. Agisa, Madrid, 1989, p. 467.

1.4. LA ADOPCION EN FRANCIA

En un principio Francia se veía atraída por el derecho civil romano y se tomó un especial interés en la figura de la adopción que estaba vigente en Roma, posteriormente a la caída del imperio romano del derecho civil legal, la figura de la adopción desaparece, la cual es suplida por la iglesia católica mediante el bautizo el cual pretendía cuidar a los menores que se veían privados de su familia consanguínea.

Posteriormente, en la Revolución se restablece la adopción usada antiguamente en el derecho civil romano, ello con motivo de la codificación de la época napoleónica con el fin de adquirir una familia numerosa para engrandecer su poderío militar económico político o bien para dar descendencia a quienes carecían de ella satisfaciendo sus aspiraciones paternas.

Napoleón pretendía introducir la adopción en el Código Civil con toda la amplitud del derecho romano y, asimismo, que no hubiesen diferencias entre el hijo natural y el adoptivo.

Para la creación de la institución de la adopción, fue necesaria la decisión de la Asamblea Legislativa, en 1792 que ordenaba a su Comité de Legislación, que la incluyera en su plan general de las leyes civiles. No se determinaron las condiciones ni las formas ni los efectos de la adopción, pero se dieron varias adopciones las cuales sirvieron para que más tarde fueran confirmadas en el desarrollo de tal institución.

La figura de la adopción tuvo una enfática defensa por Napoleón Bonaparte, quien entonces fungía como Primer Cónsul, y pensaba con esta figura asegurarse una descendencia (en virtud de que no podía concebir hijos). Napoleón defendió la figura de la adopción rebasando los principios clásicos de derecho y del derecho de Justiniano, al exigir "...que el padre adoptivo obtenga del corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural...", ya que "...si la adopción no debe hacer nacer entre

adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, devenir una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla..."⁹

"En el año de 1793 se presentó a la Asamblea Legislativa los lineamientos más importantes del proyecto de la adopción, la cual se organizó de la siguiente manera:

- a).- La adopción sólo comprendía a los menores.
- b).- Podía ser revocada la adopción, una vez que el adoptado llegaba a la mayoría de edad y dentro del año siguiente a ésta.
- c).- La adopción extinguía los lazos de parentesco con la familia de origen del adoptado con sus padres.
- d).- El vínculo que crea la adopción se limitaba al adoptante o adoptantes si se trataba de un matrimonio, sin extenderse a los parientes consanguíneos en línea recta o colateral del adoptante.
- e).- Si se daba la revocación de la adopción, el adoptado regresaba a su familia consanguínea, como si nunca hubiere existido tal adopción.

A este proyecto siguen otros dos y es así como se llega al Código de Napoleón."¹⁰

En 1803 hubo varias solicitudes a la Asamblea Nacional para que se creará una ley organizando dicha institución lo cual es confirmado.

Fue el Código de Napoleón, el primero de la época moderna que aceptó y reguló la institución de la adopción de tres formas:

- a) La adopción ordinaria, es aquella adopción común.

⁹ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia, T. II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 517

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Op Cit. p. 206.

b) La adopción remuneratoria, es aquella que tenía lugar a favor de quien hubiese salvado la vida a otro, siempre que el salvado tuviere menos años que el salvador.

c) La adopción testamentaria, aquella en la cual el adoptante se había constituido en tutor oficioso del hijo, durante cinco años por lo menos.

Los requisitos de la adopción que contemplaba el Código de Napoleón, fueron que el adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado, así como no tener descendientes legítimos al momento de la adopción; el adoptado debía prestar su consentimiento y era indispensable ser mayor de edad abandonándose así la idea de adoptar menores. Antes de los veinticinco años de edad era necesaria la autorización de los padres y rebasada esta edad se solicitaba tal autorización al consejo.

La adopción se veía como un contrato solemne que tenía que celebrarse ante un juez de paz.

Los efectos de la adopción contemplados por el Código Napoleónico eran que el adoptado agregaba a su nombre el del adoptante; había obligación recíproca entre adoptante y adoptado en la prestación de alimentos; se otorgaban al adoptado condiciones de hijo legítimo con derechos a heredar aun cuando el adoptante tuviese posteriormente hijos legítimos; se determinan impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes.

La reglamentación de la adopción en el Código Civil Francés era muy complicada por lo que su uso en el siglo XIX fue eventual, siendo uno de los motivos para impulsar la popularidad de dicha figura, el no poder adoptar menores de edad, así como el hecho de que la adopción que regulaba el Código de Napoleón no producía el efecto de transmisión de la patria potestad lo que ocasionaba el desinterés de aquellas personas que no tenían hijos y que deseaban adoptar a un pequeño que les brindara el natural efecto que despierta la infancia y acogerlo como si fuese su hijo. La figura de la adopción también fue usada para legitimar hijos naturales.

La legislación francesa se reformó en 1923 y 1925, por lo que se hace posible en dicho país la adopción de menores y se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

Otra reforma fue en 1957 por la que se redujo a treinta años la edad del adoptante casado, suprimiendo tal requisito cuando la mujer se encontrase imposibilitada para engendrar, disponiendo en su caso de la supervenencia de hijos.

En 1967 se introduce otra reforma en la cual se reduce a dos clases de adopción: la simple y la plena que tuvo tres principales objetivos, como resolver conflictos que se planteaban entre adoptante y la familia de sangre del adoptado; así como ampliar el número de personas que pudieran ser adoptadas; en estas dos clases de adopción podían adoptar los mayores de treinta y cinco años, pero si la adopción es conjunta de los dos cónyuges basta que uno de ellos haya cumplido treinta años; el adoptante debía tener por lo menos quince años más que al adoptado, no tener descendientes salvo dispensa del Presidente de la República. La adopción se llevó a cabo ante un juez de gran instancia y el auto que la confiere se inscribe en el Registro Civil.¹¹

1.5. LA ADOPCION EN MEXICO

La adopción en el México Independiente fue conocida y practicada en el siglo pasado, por lo que debe haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las leyes vigentes españolas, y en especial para México la recopilación de indias.

En nuestro país, la institución de la adopción estuvo reconocida, prueba de ello es que en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1857, que establecía en su artículo 12, los actos del Estado Civil mencionando entre otros la adopción y la arrogación.

¹¹ Idem. pp. 207 y 208.

Asimismo, la Ley de Sucesiones por testamento y ab intestato de 1857 hace referencia a la adopción de una manera negativa, ya que expresaba en su artículo 18 que quedaban abolidas las leyes que concedían el derecho de heredar a hijos adoptivos y arrogados.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, disponía en su artículo primero, acerca del establecimiento de funcionarios en toda la República, llamados jueces del Estado Civil que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en territorio nacional por cuanto concernía a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Posteriormente, el Código Civil de 1870 no establecía disposición alguna sobre la adopción, pero disponía en relación al parentesco que no se reconocía más que el de consanguinidad y afinidad. La razón principal de que este código no reglamentaba la adopción, se debió a que en esa época la prioridad era la de organizar políticamente al país, quedando así el tema de la familia en segundo término, incluso en la exposición de motivos de dicho cuerpo de leyes se estableció que "nada pierde la sociedad en verdad porque un hombre tiene hijos declare suyo al que lo es de otro".¹²

No obstante lo anterior, en el Código Civil de ese mismo año del Estado de México, la adopción y la arrogación fueron reguladas en un capítulo especial al igual que en Veracruz en su Código de 1869 determinándose que dichas figuras sólo tendrían lugar en virtud de disposición legislativa señalando sus efectos jurídicos.

En el Código Civil de 1884 al igual que el de 1870 no reconoce más parentesco que los de afinidad y consanguinidad

Es en 1917 con la Ley de Relaciones Familiares donde se regula la adopción en un capítulo, que la define como el "acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las

¹² Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, Parte Expositiva.

responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural". Es de notarse que, consideraba a la relación nacida de la adopción semejante a la vida con un hijo natural, y como tal fue calificado por el artículo 186, todo hijo nacido del matrimonio."¹³

En la exposición de motivos de dicha ley se habla de la novedad de la reglamentación de la figura de la adopción, y se menciona que el establecimiento de la patria potestad al igual es una novedad, reconociéndose la libertad de afectos y conservando la libertad de contratación con fines meramente nobles.

La edad que se requiere para adoptar como mínimo es de veintiún años y no existía límite en cuanto a las diferencias de edades entre adoptado y adoptante además de que el primero debía ser menor de edad.

Las personas que debían otorgar su consentimiento conforme a esta ley eran:

1. El menor a partir de que cumpla doce años de edad;
2. El que ejerza la patria potestad sobre el menor; o la madre en caso de que el menor viva con ella reconociéndosele tal carácter y no existiendo persona que ejerza la patria potestad sobre él, o bien el tutor que lo represente;
3. El tutor del menor de ser el caso; y
4. El juez del lugar del domicilio del menor que se pretenda adoptar cuando sus padres no fuesen conocidos y no tuviese tutor legalmente nombrado.

Por otro lado, el procedimiento de la adopción iniciaba a través de un escrito elaborado por aquellas personas que deseaban adoptar, dirigido ante un juez de primera instancia del lugar de residencia del menor. El mencionado escrito debía contener la voluntad de las personas para

¹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Op Cit., p. 220.

efectuar la adopción, además de asumir los derechos y obligaciones derivados del acto y firmando quien debía otorgar su consentimiento, consecuentemente el juez citaba a las partes para oír las y una vez emitida la opinión del Ministerio Público y de efectuar un análisis profundo procedía a decretar o no la adopción. Ejecutorizada la resolución pronunciada, la adopción quedaba consumada remitiéndose copia de las diligencias del juez del Estado Civil a efecto de levantar el acta de adopción e insertar literalmente la diligencia que autorizaba dicho acto.

En el mismo año, el subsecretario de estado encargado del despacho interior, comunica a los jueces a través de una circular que se lleve el asentamiento de las actas de adopción en los libros que se destinan al reconocimiento de hijos naturales a no ser que se les proporcionen libros especiales para tal efecto.

Dado que esta ley fue una de las primeras que reguló la figura de la adopción en México presentaba algunos inconvenientes como:

- a) El acto de adopción no fue considerado como parentesco;
- b) Sus efectos jurídicos únicamente consisten en crear relación entre dos personas análogas a las de un padre respecto a su hijo natural;
- c) La mujer casada sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, sin embargo éste si puede adoptar aun sin el consentimiento de su esposa. Lo anterior violaba los principios de igualdad conferidos por la Constitución;
- d) El legislador no precisó lo que sucedía con los mayores de edad incapacitados; y
- e) En el caso de que el tutor deseara adoptar a su pupilo no se ordenaba el precio cumplimiento de la rendición de las cuentas relativas a su tutela conforme a los términos de ley.

Dado que, la Ley de Relaciones Familiares no configuró la adopción plena, se permitió su abrogación cuando dicha adopción no resultara

conveniente para el adoptado tanto en el aspecto moral como material, sin embargo tratándose de personas que al momento de celebrarse la adopción declarasen que el adoptado era su hijo natural no podía abrogar ésta.

Es claro que la Ley sobre Relaciones Familiares fue de gran importancia, ya que fue una muestra del progreso que nuestra legislación logró en el ámbito familiar; incluso en dicha ley establecía que "...de la misma manera, ya siendo la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, no para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse en especial la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, nos hace más que reconocer la libertad de efectos y consagrar la libertad de contratación, que para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble..."

Anteriormente a la Ley sobre Relaciones Familiares, con excepción de los estados de Tlaxcala y Veracruz, la materia familiar se dejó en un segundo plano y en cuanto a la adopción ni siquiera se vio la necesidad de regularla.

El Código Civil de 1928 contiene disposiciones de la adopción que, salvo algunas modificaciones, es el que rige a la fecha.

A continuación se presentan algunos de los artículos del Código Civil de 1928 antes de las modificaciones habidas en 1938 que reforma el artículo 390 y la segunda, el 17 de enero de 1970, que reforma varios artículos, los cuales se verán en el desarrollo del presente trabajo:

El artículo 390 establecía que "...los mayores de cuarenta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un mentor 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 para éste."

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

Por su parte el artículo 395 señalaba que "...el que adopta tendrá respecto de la persona o bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos."

En el artículo 397 se establecía quiénes debían consentir la adopción para que tuviera lugar la misma, por citar un ejemplo la persona que ejercía la patria potestad sobre el menor que se trataba de adoptar debía consentir la misma para que ésta surtiera efectos.

El artículo 398 señalaba que si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, no consentían la adopción, lo podría hacer el Presidente Municipal del lugar en donde residía el incapacitado cuando consideraba que la adopción era conveniente para los intereses morales y materiales de éste.

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 padre adoptivo."

El artículo 405 indicaba los supuestos en los que la adopción podía ser revocada siendo los siguientes:

"I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad..."

"II. Por ingratitud del adoptado."

El último de los artículos modificados en las fechas mencionadas anteriormente, fue el 406 que establecía cuando se debería considerar ingrato al adoptado.

El Código Civil de 1928 a diferencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares no da una definición respecto a la adopción, limitándose a señalar los requisitos que se debían cumplir para que operara la figura.

CAPITULO II
GENERALIDADES DE LA ADOPCION.

2.1. CONCEPTO DE ADOPCION

El principal objetivo al desarrollar el presente capítulo es el de precisar el concepto de la adopción a través de las diversas definiciones que estudiosos del derecho han aportado a la ciencia jurídica, así como definiciones que surgen de la propia ley.

La adopción es una figura cuyo origen se remonta a los tiempos más antiguos; es una figura que guarda un marcado fundamento ético, razón por la cual se justifica la inclusión en la normatividad jurídica.

La adopción en su acepción más general es aquella figura por la cual un extraño queda agregado a una familia en la época romana sometiéndose a la patria potestas del pater como filius familias, bien en situación de sumisión inmediata (como hijo), bien en sumisión mediata (como nieto).

“La palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad a y optare, desear (acción de adoptar o prohiar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. Se puede definir a la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.

Se trata, consecuentemente, de una creación técnica del derecho, apta, por tanto, para las funciones más variadas, su finalidad ha sido distinta en el devenir histórico, desde el robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos.

Lo anterior quiere decir, que es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido este acto jurídico de la adopción para entender su naturaleza y objeto. Habiendo tenido gran importancia en la antigüedad, fundamentalmente para la conservación de la familia y para la continuación de la estirpe, lo que era absolutamente necesario para la supervivencia del culto de los antepasados.

Se señala y así se ha venido considerando a través de diversas épocas, que la adopción es una imitación de la naturaleza, respondiendo a la adopción justiniana que señaló el principio de *adoptio imitatur naturam*. Esta ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución: la imitación de la naturaleza. Es decir, genera una relación paterno filial en donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien, permite a personas solteras establecer esta relación filial, cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, que al Estado le interesa para entregar a las familias los hijos expósitos.”¹⁴

“Por su parte, Carbonnier destaca el carácter jurídico, al señalar que la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial o materno-filial entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima, pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser más exactos, a la de los hijos legitimados (a causa de la ausencia de eficacia retroactiva).”¹⁵

Por su parte Planiol consideraba a la adopción como un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia; para Baudry Lacantinerie “...es un contrato solemne, en el cual el ministro es el juez de paz”; Colín y Capitant “...Es un acto jurídico generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de parentesco y filiación.”¹⁶

¹⁴ *Ibidem* pp. 199 y 200

¹⁵ CARBONNIER, Jean. Citado por Chavez Asencio Manuel F. Op. Cit., p. 200

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. p. 497

Desde nuestro punto de vista, la adopción no puede ser un contrato, en virtud de que éste se perfecciona con el acuerdo de voluntades y la adopción, para su perfeccionamiento, requiere de una resolución judicial, en la cual no interviene la voluntad de las personas que intervienen en ella; por otro lado, en nuestro derecho la ley tiene regulados los tipos de contratos que cuentan con elementos de existencia y de validez, asimismo en México dentro de la gama de contratos, sólo un es solemne y nos referimos al matrimonio, por lo que es un dato más para descartar el hecho de que la adopción sea un contrato.

"Bartolomé Dusi dice que la adopción es el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima; De Casso la define como la ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza; por otro lado, Scaevola la define como la plena capacidad jurídica, que toma bajo su protección a un extraño, que sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así se pacta, sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere."¹⁷

De estos conceptos coincidimos en que la adopción es un acto jurídico solemne, ya que quienes pretenden adoptar externalizan su voluntad para crear derechos y obligaciones para con otra persona, cumpliendo con determinados requisitos que establece la ley.

Por su parte, Sara Montero Duhalt señala que "...la adopción es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad progenitor (padre o madre) e hijo."¹⁸

Por otro lado los hermanos Mazeud señalan que la adopción es un acto voluntario y judicial, el cual crea un vínculo de filiación entre dos personas, independientemente de los lazos de sangre.

¹⁷ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 435

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de la Familia*, quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 320

De estos dos últimos conceptos se puede apreciar que la filiación puede ser un hecho natural o un hecho jurídico, en el primero la filiación siempre se da en todas las personas, ya que somos hijos de un padre y de una madre; en el segundo caso es necesario que el derecho se asegure de la existencia de esa maternidad o paternidad; en la adopción la filiación se crea jurídicamente en virtud de que no existe un lazo consanguíneo natural entre el adoptado y el adoptante, siendo, por tanto necesaria una sentencia que otorgue dicho lazo jurídico, para ello se deben cubrir los requisitos que exige la ley, a este tipo de relación se le llama filiación adoptiva.

En cuanto a Ignacio Galindo Garfias éste sostiene que "por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado."¹⁹

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

Por su parte Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan que "...la adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La adopción constituye la fuente del parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general."²⁰

Consideramos que la adopción es un acto de carácter complejo que exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.

Por otro lado, encontramos en el Diccionario Jurídico Mexicano que "...la adopción se ha estudiado como un cauce obvio para realizar los

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, undécima edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 654

²⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ed. Harla, México, 1990, p. 221.

deseos o aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también para un cause para la posible socialización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo y determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural.”²¹

Para el jurista argentino Enrique Palacio, el proceso de adopción es “...aquel que tiene como 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.”²²

Por su parte Manuel Peña Bernaldo establece que “...adopción es el acto judicial por el que se hace efectiva la voluntad de una persona o pareja de que legalmente sea hijo suyo quien por naturaleza no lo es.”²³

En el Diccionario de Derecho Usual encontramos que “...la adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad. Muy discutida, por contraria a la naturaleza humana; no todos los códigos la admiten, ni en todos los tiempos se le ha considerado en la misma forma. Recibir legalmente como hijo a quien en verdad no lo es, crea un problema de orden familiar que es regido con cuidado ante las situaciones que pueden darse.”²⁴

En México, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en el artículo 220 definía a la adopción como el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta un menor como hijo, adquiriendo respecto de él, todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, 1994 p.113.

²² ENRIQUE PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*, T. VIII, Procesos Cautelares y Voluntarios, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 285.

²³ PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *Derecho de Familia*, Op.. Cit., p 128.

²⁴ DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Ed. Heliasta, Buenos Aires, p. 119.

Para Gambón Alix dice que "...la adopción es un acto por el cual se crea entre dos personas una parentesco especial que tiende a equivaler al de consanguinidad en línea recta", y señala que es un acto, ya que trae consigo una acción humana susceptible de producir consecuencias de derecho.²⁵

Ferri, define a la adopción como "...institución jurídica solemne y de orden público por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, con la intervención judicial, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos."²⁶

Bordoia dice que "...la adopción es una institución de derecho privado fundado en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del juez en virtud de la cual se establece entre dos personas una filiación análoga a la filiación legítima."²⁷

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, define a la adopción como parentesco civil, además del consanguíneo y el de afinidad.

En la adopción, los sujetos intervinientes se denominan:

a) Adoptante, es la persona que asume legalmente el carácter de padre, es decir, asume deberes y derechos inherentes a la patria potestad, y

b) Adoptado, es aquella persona que va a ser recibida legalmente como hijo del adoptante.

Consideramos que en nuestro Derecho la adopción es un acto de naturaleza jurídica bilateral que se lleva a cabo entre el juez de lo familiar requiriéndose la voluntad del adoptante, como la del adoptado, así como el órgano judicial. Por lo regular quienes otorgan el consentimiento son los que ejercen la patria potestad, pero en su defecto el tutor, a falta de todos

²⁵ GAMBON ALIX, Germán. *La Adopción*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1960, p.44.

²⁶ FERRI, Citado por Gustavo A. Bosser. *Adopción y Legitimación Activa*, Ed. Ediciones Jurídicas Orbir, Buenos Aires, 1967, p.25.

²⁷ BOSSER. Loc. Cit.

éstos, es quien tenga al menor bajo su cuidado por lo menos durante seis meses.

En nuestro derecho la adopción crea una relación de paternidad respecto un extraño, dicho vínculo sólo es entre éstos, y no entre la familia del adoptante.

La primera Ley de la Siete Partidas en su título XVI, partida cuatro definía a la adopción como "...manera que establecieron las leyes, por la cual los hombres pueden estimarse hijos de otros aunque no lo sean naturalmente."²⁸

Por su parte Rojina Villegas, define a la adopción como "...el parentesco resultante del acto jurídico que lleva ese nombre y para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo."²⁹

Jaime Jara Miranda establece que "...la adopción es el acto jurídico, en virtud del cual se hace ingresar al núcleo familiar a una persona extraña en calidad análoga a la del hijo."³⁰

Actualmente la figura de la adopción se ha manifestado, ya no en dotar de descendientes a aquellas personas que no los tienen, sino de proveer a los menores faltos de padres abandonados, para que reciban la protección y afectividad de los adoptantes.

Demófilo de Buen, considera a la adopción como "...una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos."³¹

²⁸ LEY DE LA SIETE PARTIDAS, *Los Códigos Españoles*, Op. Cit., pp. 495 y siguientes.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1989, p.160

³⁰ JARA MIRANDA, Jaime. *La Legitimación Adoptiva*, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1968, p.15

³¹ DE BUEN, Demófilo. Citado por Rafael De Pina Vara. *Diccionario de Derecho*, décima segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 60

Por nuestra parte, podemos definir a la adopción como aquella figura por virtud de la cual se crean lazos filiales o civiles entre adoptado y adoptante, aún sin existir consanguinidad.

2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

La figura de la adopción ha ido evolucionando y perfeccionándose con el transcurso del tiempo, en virtud de que los tratadistas han tenido diversos criterios respecto de la misma.

Algunas instituciones de derecho de familia surgen en la vida jurídica como hechos jurídicos a los que se les atribuyen consecuencias, independientemente de la voluntad de los sujetos afectados, tal es el caso del parentesco que nace, sin necesidad de acuerdos de voluntades, entre padre, madre, hijo, hermano tío, etc., lo cual es un hecho natural que se convierte en hecho jurídico al acogerlo la norma como supuesto en la producción de consecuencia jurídica.

La adopción se considera como un acto jurídico ya que requiere forzosamente sine qua non de la expresión de la voluntad de los sujetos que reciben sus consecuencias.

Es indudablemente la adopción, un acto jurídico, en el que confluyen varias voluntades tales como la del adoptante principalmente; la de los representantes legales del adoptado, en virtud del ser el adoptado en la mayoría de los casos un incapaz de ejercicio; en otros casos la voluntad del adoptado siempre que éste sea mayor de catorce años, y de la voluntad de la autoridad que decreta la adopción.

La adopción es por ello, un acto jurídico plurilateral de carácter mixto pues en él intervienen tanto particulares como representantes del Estado.³²

En la legislación francesa en el siglo XIX, se consideró a la adopción como un simple contrato en el cual se requería forzosamente la voluntad de las partes como en cualquier contrato,

La doctrina contractualista señala que, la adopción es una figura en la que, como en todo contrato, ocurren el consentimiento, objeto y causa, mismos que son requisitos esenciales de aquél; no obstante ello no quiere decir que se trate forzosamente de un contrato, ya que hay actos jurídicos en los cuales se encuentran esos elementos y no son contratos.

Para Planiol " la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima."³³

Para Bandry-Lacantinere "es un contrato solemne, en el cual el ministro es un juez de paz."³⁴

Colín y Capitant dicen que la adopción "es un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación."³⁵

Analizando lo anterior, la adopción no puede tratarse de un contrato, toda vez que éste es oneroso, es decir, trae consigo un interés material entre las partes otorgantes, y la adopción no busca ni persigue el lucro; por otro lado, un contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades, y la adopción para su perfeccionamiento requiere una resolución judicial; además la ley prevé los derechos y obligaciones en la figura de la adopción, lo que no ocurre en los contratos; en un contrato si se desea disolver sólo

³² MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Op. Cit., p. 324.

³³ PLANIOL, Marcel. Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p.229.

³⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. p. 497.

³⁵ Idem.

basta la manifestación de las partes, en cambio en la adopción se requiere la concurrencia de diversos requisitos establecidos en la ley.

Para Rojina Villegas, el parentesco por adopción resulta un acto jurídico con ese nombre y que para algunos constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado, los mismos derechos y obligaciones a que da lugar la filiación; además establece que la adopción surge de un acto jurídico mixto en que concurren las siguientes personas:

1. Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar;
2. El Ministerio Público;
3. El adoptante y el adoptado, si es mayor de catorce años;
4. El juez de primera instancia.

Por ello, no se puede designar a la figura de la adopción como contrato, sino que más bien constituye un acto jurídico plurilateral al que concurren diversas personas.³⁶

Por otro lado, hay quienes señalan que la adopción es un contrato de adhesión. El contrato de adhesión es aquel por virtud del cual una de las partes estipula las condiciones y efectos del mismo, mientras que la otra parte sólo puede adherirse sin tener derecho a cambiar, modificar o agregar, consecuentemente sus opciones se limitan en adherirse o no realizar dicho contrato.

El tratadista Antonio Ibarrola, distingue que en el contrato de adhesión los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación legal de una institución cuyos cuadros y lineamientos ya están fijados de antemano.³⁷

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Diccionario de Derecho, Op.. Cit. p.160

³⁷ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Op. Cit. p.437.

Así, la adopción puede equipararse a esta figura, ya que el Estado por conducto de una autoridad judicial determina las condiciones para efectuar la adopción, mientras que el adoptante debe sujetarse estrictamente a lo ya establecido por la ley, pero no por imperio de autoridad; sin embargo aún cuando varios autores han considerado a la adopción como contrato de adhesión, ello ha traído gran discusión, ya que en la adopción no existe autonomía de la voluntad, por lo que no puede considerarse a la adopción como contrato, y menos aun como contrato de adhesión, ya que bien discutido está por los tratadistas, que los contratos de adhesión no son verdaderos contratos ya que carecen de la esencia del contrato, es decir, están faltos de la libertad de establecer las cláusulas voluntariamente elegidas.

La adopción es un acto que produce efectos meramente particulares, ya que una vez emitida la resolución que otorga la adopción, el juez no vuelve a intervenir en la relación que se crea, a menos que se vaya a revocar la misma.

Así también, encontramos a tratadistas que conciben a la adopción como una institución.

Con el tiempo dejó de considerarse a la figura de la adopción, un contrato y se le dio la idea de que se trata de una institución.

Por lo que, se dice que la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, ya que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos.³⁸

Actualmente, la ley establece los requisitos, formas, efectos y manera por los que la adopción se constituye, la forma y manera como se dan las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado, y las formas en que éstas pueden terminarse.

³⁸ DICCIONARIO JURIDICO OMEBA, Op. Cit., p.497

Se trata de un conjunto de normas ordenadas que regulan la adopción, por ello se estima desde este punto de vista, que se trata de una institución jurídica.

Se dice que la adopción es una institución solemne y de orden público, por lo que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por conducto del poder judicial, siendo de esta manera, un elemento esencial y no únicamente declarativo; y es de ello donde deriva su solemnidad.

Por otro lado, algunos autores como el argentino Hugo Charny y el italiano Wesley De Benedetti señalan que "...la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."³⁹

En particular Camy Sánchez Cañete, señala que "...la adopción es una institución jurídica irrevocable que realizada en forma solemne hace surgir entre dos personas generalmente extrañas, los vínculos y relaciones de filiación, en una mayor o menor amplitud, según su clase."⁴⁰

Fernández Martín Granizo señala que "...la adopción es una forma, figura o institución del Derecho de Familia, cuya naturaleza jurídica puede enfocarse o contemplarse al menos bajo dos puntos de vista: el de la adopción propiamente dicha y el de la adopción bajo el prisma del acto adoptivo."⁴¹

³⁹ *Ibidem*, p.498

⁴⁰ SANCHEZ CAÑETE, Camy. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. "La Adopción y Figuras Similares ante la Nueva Legislación", año XXXV, número 368, 369, Enero-Febrero, 1959, Ed. Publicaciones jurídicas Madrid, pp. 47 y 48

⁴¹ FERNANDEZ MARTIN, Granizo. *Anuario de Derecho Civil*. "La Adopción", T. XXIV, fascículo III, Julio-Septiembre, Madrid, p.6977.

Gambón Alix adopta una postura ecléctica al decir que "...no hay nada a nuestro juicio que signifique obstáculo insuperable para que un contrato sirva de base a una institución. Entendemos por tal una idea objetiva a la que se adhiere un conjunto de voluntades. Creemos, pues, que los conceptos de contrato e institución no se repelen en la escasa medida de la libertad es admitida por los ordenamientos que regulan la adopción. Ahora bien, si los aspectos principales de la eficacia de esta relación han quedado abandonados a la libertad de las partes, entonces puede con razón ponerse en tela de juicio que estamos en presencia de algo institucional, sino de mera vinculación contractual. Pero cuando el poder de disposición de las partes no puede alcanzar más allá de lo que sean facetas secundarias de la adopción en cuanto a acto es esencialmente un contrato y como relación tiene naturaleza de institución."⁴²

Por otro lado, hay quienes señalan que la adopción es un acto de poder estatal.

Al respecto, Ignacio Galindo Garfias señala que el acto jurídico de la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico creado entre el adoptante y el adoptado es una consecuencia de la aprobación judicial. No obstante ello, no termina de aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el derecho del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe estimarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial, y por otra parte, es necesario que los representantes del adoptado, convengan con la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.⁴³

El juez o autoridad judicial sólo sanciona y autoriza la voluntad de los sujetos para que legalmente puedan seguir entre estos una relación jurídica de filiación.

⁴² GAMBON ALIX, Germán. *La Adopción*, Op. Cit., p. 45

⁴³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Op. Cit. p.657

La concurrencia de esas voluntades es indispensable para la creación de la adopción, lo cual hace que se convierta en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.

Así, hay tratadistas y juristas que sostienen que la adopción se trata de un acto mixto, esto significa, que intervienen varias personas que lo caracterizan como un acto jurídico plurilateral.

De esta manera, como se señaló anteriormente, "debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien, el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor."⁴⁴

Por lo anterior, se dice que la adopción es un acto de naturaleza mixto, ya que en éste interviene por un lado el interés de los particulares (los adoptantes, las personas que señala el artículo 397 del Código Civil que deben prestar su consentimiento, y el adoptante si es mayor de 14 años) y por otro lado, el interés del Estado que es la protección de los menores incapacitados.

El mismo autor Ignacio Galindo Garfias establece que la adopción no deja de ser una institución, y como tal adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose hoy en día la adopción de aquella concepción individualista de Portalis que fue introducida en el Código Civil francés como un contrato para consuelo de aquellos que la naturaleza no dotaba de hijos o que teniéndolos los perdían. Ni tiene por objeto actualmente emular la imagen de la naturaleza ni de satisfacer sentimientos altruistas del adoptante.⁴⁵

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Ibidem. p.658

Desde nuestro particular punto de vista, la adopción es un acto de carácter mixto, puesto que interviene el interés particular, como el interés del Estado o público; pero que no por ello deja de ser una institución, ya que tiene expresamente regulada la forma y manera de constituirse, así como su terminación.

Sin embargo hay quienes también argumentan que la adopción es una Institución de Beneficencia y que es un negocio jurídico familiar.

La idea de Institución de Beneficencia surge al término de la Primera Guerra Mundial, por la gran cantidad de huérfanos que dejó, por lo que se pensó en proporcionarles un hogar, siendo la adopción una solución, haciendo de ella una Institución de Beneficencia.

Planiol y Ripert señalan: "...en relación con la situación anterior, la nueva ley constituye un progreso incontestable. En lo sucesivo la adopción podrá reconocer por móvil algo más que el transmitir un nombre o el reducir los derechos de sucesión. Los niños abandonados, los pupilos de la Beneficencia Pública o los confiados a la caridad de algún pariente o amigo, podrán gracias a ella, encontrar un lugar en el que sean educados con los mismos cuidados que si fuesen hijos legítimos."⁴⁶

Esta teoría es criticada en virtud de que, la adopción no puede darse por beneficencia como obra de la caridad, ya que ésta puede darse en diversa formas y por otro lado, existen los orfanatorios, subsidiados por el Estado, que proporcionan alimentos a los menores faltos de hogar.

Por su parte, Alberto Rodríguez Carretero, señala respecto a la idea de negocio jurídico familiar que "...el negocio jurídico familiar que supone la adopción, en cuanto origina el nacimiento de un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes que la perfeccionan, conlleva un especial régimen

⁴⁶ PLANIOL Marcel y Georges Ripert. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T II, 1946, p. 785

jurídico que disciplina las situaciones de padre o madre adoptantes por un lado e hijo adoptado por otro."⁴⁷

Se trata de un negocio jurídico de "formación sucesiva" integrado por una serie de actos escalonados cuyo orden lo determina la ley. Su valor constitutivo se produciría al reunirse todos los requisitos formales. Mediante la adopción se establecería otro tipo de familia de creación eminentemente legal, más restringido que el que emana de la familia consanguínea por no fundarse en la naturaleza.

2.3. CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION

Para entrar en el análisis de los caracteres de la figura de la adopción es menester señalar que se concluyó por la doctrina que, la naturaleza jurídica de la adopción es de un acto jurídico mixto, en la que interviene la voluntad de varias personas y la resolución de un juez; pero por otro lado, también se trata de una institución de interés público.

Así, de lo anterior se analizan las características de la adopción:

a) Acto jurídico:

Las personas que desean adoptar llevan a cabo una manifestación exterior de la voluntad con el objeto de crear obligaciones y derechos de padres para con el adoptado, es un acto jurídico en virtud de que se produce el efecto pretendido por su autor.

⁴⁷ RODRIGUEZ CARRETERO, José Alberto. La Persona Adoptada. Madrid, Ed. Montecorvo, 1963, p. 28

Por lo que, es menester que la norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, así como a los efectos pretendidos, características que se cumplen en la adopción.

b) Solemne:

La adopción está revestida de una solemnidad, ya que sólo se perfecciona cumpliendo la forma procesal que establece el Código de Procedimientos Civiles vigente.

Respecto del carácter solemne de la adopción, Planiol señala que el primer cónsul, en las discusiones del consejo de estado, hubiera querido que el cuerpo legislativo interviniera en la adopción, a fin de que éste fuera un acto de solemnidad extraordinaria.

Pero su opinión fue finalmente abandonada, sin embargo, la adopción es un contrato solemne.

Esta solemnidad no se debe únicamente a que la forma establecida por la ley se exige so pena de nulidad, sino a la intervención de la autoridad judicial, encargada de verificar la situación y de homologar un contrato.

Al hablar, en nuestro derecho, del procedimiento de adopción, se establecen en éste elementos formales y elementos solemnes, por lo que no se deben confundir; ya que dentro de la solemnidad se plasma la voluntad de las partes a través de un conjunto de elementos externos, que de no darse sería inexistente el acto jurídico, a diferencia de las formales su falta podría afectar su validez, pero no su existencia.

Dentro de los elementos solemnes encontramos:

- 1. El nombre del adoptante, del menor o del incapacitado, que se pretende adoptar, así como del que ejerce la patria potestad, o tutela, o de la**

persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor;

2. El consentimiento de quienes deben otorgarlo, según la ley para llevar a cabo la adopción, ante el juez que conozca el asunto; y
3. La resolución del juez de lo familiar con la cual, la adopción se consuma.

Abundando en el tema, hay que señalar, que los elementos formales en la adopción son: el domicilio del adoptante, del adoptado y de quienes ejerzan la patria potestad o de quienes tuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción que corresponde al Juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoriada.

c) Plurilateral:

La adopción es un acto plurilateral porque en él intervienen varias voluntades, en primer término de la persona que pretende adoptar, para ello es necesario que se cumplan con los requisitos establecidos en el Código Civil.

Así, dicho ordenamiento establece que, la adopción puede tener lugar, debiendo consentir en ella, en sus respectivos casos: el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar; la persona que haya acogido al que se quiere adoptar, durante seis meses, y lo trate como hijo, cuando no haya quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, y el Ministerio público cuando el adoptante no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que lo proteja como hijo.

Si el que se pretende adoptar es un menor que tiene más de 14 años, se requerirá el consentimiento de éste.

Para iniciar el trámite judicial, los interesados deben expresar su consentimiento ante el Juez Familiar y éste, una vez reunidas todas las

exigencias establecidas en la ley, para la creación de la adopción, dicta una resolución autorizando la misma.

Por ello, la adopción es plurilateral porque interviene la voluntad de adoptante, la de aquellos que corresponda otorgar su consentimiento, la del adoptado cuando se requiera y de la autoridad judicial.

d) Constitutivo.

Es un acto constitutivo porque establece una filiación como estado jurídico que produce deberes, derechos y obligaciones, y como consecuencia se origina el parentesco de adopción.

Los derechos y obligaciones que nacen con el parentesco civil creado con la adopción, se limitan al adoptante y al adoptado; el lazo de filiación da lugar a la patria potestad, es decir, quien la ejerce tiene a su cargo la guarda y custodia, la facultad de corregir, de educar, de representar en casos que la ley determine, y de proporcionar alimentos al adoptado, entre otros.

e) Mixto:

La adopción es una institución que tiene carácter mixto debido a que intervienen en ésta tanto particulares como representantes del Estado.

Así, el Estado participa, ya por conducto de Ministerio Público, cuando el adoptante no tenga padres conocidos, tutor o persona que otorgue su protección y aún habiendo quien se encuentre a cargo del menor, el Ministerio Público debe estar presente con el objeto de preservar los intereses del que se pretende adoptar; por otro lado, también el Estado interviene por conducto del Juez que conoce del procedimiento de adopción.

Los particulares que participan son el adoptante, las personas deben otorgar su consentimiento y el adoptado si tiene más de 14 años de edad.

f) Extintivo:

En nuestro derecho la adopción tiene carácter extintivo en razón de que al transferirse la patria potestad del adoptado a los adoptantes, se extingue la que tenían los padres biológicos o consanguíneos, quienes sólo podrán recuperar la patria potestad en el supuesto de revocación por convenio entre adoptante y adoptado, ya que de ser así el Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de llevarse a cabo ésta.

Así, con la adopción se extingue la patria potestad de los padres consanguíneos del adoptado, pero ello no significa que se extingan los lazos de parentesco, ya que nuestra ley contempla a la adopción simple donde dichos lazos continúan respecto de la familia de origen.

Sin embargo, existen otras legislaciones de diversos países en las cuales, si se pueden extinguir los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen, en virtud de que contemplan a la adopción plena que permite se extingan totalmente.

g) Revocable.

En nuestro derecho la adopción puede ser revocada, esta es una característica de la adopción simple, la cual nunca es definitiva por no extinguirse los lazos consanguíneos entre el adoptado y familia de origen.

La adopción se revoca siempre que sea como consecuencia de motivos graves que establece la ley, independientemente que de la apreciación que de ello dé el tribunal, lo que implica una relación personal, es decir, que la revocación no puede intentarse o continuarse por personas ajenas a dicha relación, sino que la personas que intervienen otorgando su

consentimiento para la adopción, deben de igual forma consentir la revocación.

h) De efectos privados:

Sara Montero Duhalt, señala que la adopción es de efectos privados, además menciona que "...como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante."⁴⁸

De lo anterior, se desprende que los efectos de la adopción se producen entre los particulares; y por lo que se refiere a la adopción simple se crea un parentesco entre adoptante y adoptado, y en la adopción plena tal parentesco se extiende a los demás familiares del adoptante.

i) De interés público

La adopción es de interés público, ya que busca la protección de los menores de edad y los incapacitados.

"La mayor parte de los países civilizados han incorporado la adopción en sus leyes, valorando con ello la importancia de la misma, en el doble aspecto de su utilidad social y del interés del Estado."⁴⁹

Al Estado le interesa que se cumpla con la protección a la infancia desvalida, y porque no, de esta manera beneficiar a los numerosos hogares que no pueden tener descendencia propia.

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Op. Cit., p.326

⁴⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit., p. 499

2.4. ADOPCION SIMPLE Y PLENA

Aún cuando casi todas las legislaciones han conocido la adopción simple y la adopción plena, han sido las circunstancias sociales, económicas, científicas y sociológicas las que han marcado preferencia por la una o la otra. En un principio fue la adopción simple o clásica la más practicada, por lo tanto, la única que se reglamentó. Así, fueron los acontecimientos posteriores a la Segunda Guerra Mundial los que dieron la pauta al origen, desarrollo y auge de la adopción plena o legitimación adoptiva.

Tales acontecimientos fueron entre otros, la explosión demográfica en la mayoría de los países, asimismo, se incrementó el uso masivo de anticonceptivos lo que en ocasiones producía esterilidad; por otro lado, la liberación sexual ocasiona un gran índice de madres solteras, etc., todo lo cual propició el desarrollo de la figura de la adopción a gran escala.

Cabe destacar que tanto la adopción simple como la plena, siempre deben ir encaminados a la preservación de los intereses del adoptado.

Adopción Simple:

“Tiene por objeto la creación de un vínculo familiar semejante al de la familia legítima. Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la relación filial legítima, pero sin pretender, en caso alguno, que ésta sea sustituida por aquélla en términos absolutos. Los derechos y obligaciones que genera no son iguales a los de la filiación legítima sino más reducidos, el adoptado puede tener

cualquier edad, se acepta la existencia de un sólo adoptante, el adoptado sigue vinculado a su familia natural y, fundamentalmente, se asienta en el hecho de que se crea un vínculo jurídico y familiar entre dos personas que no son padre o madre e hijo, que conserven sus verdaderas identidades de seres humanos sanguíneamente desvinculados, pero que, no obstante, desean tratarse recíprocamente de modo análogo al de la filiación natural. Adoptante y adoptado saben que no son padre e hijo.”⁵⁰

Así, en opinión de Ignacio Galindo Garfias, “por medio de la adopción ordinaria (adoptio minus plena) tal como se la conoce en nuestro Código Civil, el adoptado sigue siendo extraño a los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado en la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.”⁵¹

Este tipo de adopción en nuestro país en el medio social no es muy aceptada, ya que por la adopción simple el adoptado se integra a su nueva familia, pero no realmente, aun cuando se crea un parentesco o lazo filial entre el adoptante y el adoptado con derechos y obligaciones similares a los de una filiación consanguínea, no es del todo aceptada o satisfactoria esta incorporación.

En México, la sociedad reclama que las consecuencias de la adopción sean plenas, es decir, que el adoptado pase a la nueva familia como hijo del adoptante y se originen lazos filiales de parentesco con los demás miembros de dicha familia y no nada más con el adoptante, y por tanto desaparezca completamente la relación filial entre el adoptado y su familia de origen.

De ser así, podríamos afirmar que se evitaría la práctica de procedimientos nada ortodoxos, tales como el que una madre no quiera a su hijo y contacte con otra persona o matrimonio que si lo quieren, y éstos

⁵⁰ ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS. *Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores de Quito*. “Instituto Interamericano del Niño”, Ecuador, 1983, párrafo segundo.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Op.. Cit. p. 660.

presenten al menor al Juez del Registro Civil, quien levanta el acta correspondiente; otra práctica es el hecho de que muchas madres dan a los abuelos o tíos la custodia del hijo para que se eduque con ellos, pero no media ningún trámite judicial o resolución que declare la adopción; simplemente hay una solidaridad entre parientes; y así sólo por citar algunos de estos procedimientos nos encontramos en la práctica con que es la realidad y la vía más sencilla para las personas que desean adoptar.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos por lo expuesto, que es necesaria la incorporación de la adopción plena en nuestras leyes, ya que de esta manera siempre los intereses del menor estarían asegurados y se evitarían procedimientos poco convenientes que muchas de las veces son en perjuicio de los menores que se adoptan sin ningún trámite judicial.

Adopción Plena:

Tiene como objeto principal proteger a la infancia desvalida otorgándole un hogar que no tuvo, tomando para ello las medidas necesarias para que la filiación sea tan real, que el menor crea que siempre ha sido su hogar y que los adoptantes son sus padres.

Así esta forma de adoptar de manera definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un menor abandonado, como si éste hubiese nacido de la pareja; los vínculos filiales naturales se extinguen definitivamente, y se crean nuevos entre el menor y los miembros de las familias de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocos de los parientes de sangre. El registro del menor se efectúa ante el Juez del Registro Civil como si el menor fuese hijo nacido de la familia adoptante.³²

La adopción plena también se conoce como legitimación adoptiva, en virtud de que se refiere a legitimar a un hijo, proporcionándole la

³² BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Op. Cit., p. 21.

calidad de hijo legítimo aun cuando entre adoptante y adoptado no exista ningún lazo sanguíneo.

En los países donde se reglamenta este tipo de adopción, es necesario que mediante una sentencia judicial se otorgue a un menor en adopción, sólo así, éste adquiere el carácter de hijo legítimo de matrimonio con todas sus consecuencias legales y familiares, desligándose de su familia natural y pasando a la familia del adoptante.

La adopción plena o legitimación adoptiva tiene las siguientes características:

1. Sólo puede efectuarse por matrimonios y por excepción sólo por una persona, siempre que tenga una impecable solvencia moral, así como económica.
2. No es impedimento el tener hijos legítimos, para llevar a cabo la adopción.
3. El adoptado siempre debe ser menor de edad, y en algunas legislaciones se establecen límites a ésta, como es el caso de Francia y España que exigen siete años como edad máxima del que se pretende adoptar.
4. Sólo procede con menores abandonados y tal abandono debe configurarse en un plazo no mayor de un año.
5. Tiene una naturaleza institucional y judicial que excede el carácter contractual.
6. Participación en ella de un órgano judicial que garantiza el carácter de instituto tutelar del menor.
7. Es irrevocable.
8. Es secreto de la tramitación, para que parezca que el adoptado en verdad es hijo legítimo de la persona que adopta.

Por nuestra parte consideramos que la adopción plena o legitimación adoptiva es una institución que cumple con su fin, es decir, la protección de los intereses de los infantes desvalidos, y a su vez, satisface los deseos de aquellas personas que accede a este tipo de adopción.

Asimismo, creemos que tanto la adopción simple como la plena son instituciones que son muy parecidas entre si, puesto que tienen el mismo fin, pero con diferentes requisitos y efectos, pero ello no significa que se contradigan entre sí.

La mayoría de las legislaciones que han adoptado esta institución han optado a su vez por conservar la adopción simple, ya que posteriormente ésta puede convertirse en plena, tal es el caso de la legislación de Argentina.

CAPITULO III
LA ADOPCION EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

3.1. CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

En nuestro Derecho se encuentra regulada la figura de la adopción en el Código Civil, y asimismo, se prevé su procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles.

Nuestro Código Civil regula la adopción simple, es decir, aquella que no extingue el parentesco del adoptado con su familia de origen o consanguínea.

Para tener acceso a la adopción se deben cubrir ciertos requisitos que se establecen en el Código Civil, en el libro primero de las personas, Título Séptimo, Capítulo V, en el artículo 390 que a continuación se transcribe:

"Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o un incapacitado, aún 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 a la subsistencia y educación del menor o al cuidado o 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.

Quando circunstancias importantes lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores incapacitados simultáneamente."

Del artículo antes descrito podemos desglosar los siguientes requisitos:

3.1.1. REQUISITOS PARA EL ADOPTANTE

a) Persona física

Quien pretenda adoptar debe ser forzosamente una persona física dada la naturaleza de la figura de la adopción, ya que ésta al tratar de imitar a la naturaleza debe proporcionar al adoptado un padre o una madre adoptivos, es decir, la adopción busca que el adoptado encuentre en su adoptante una familia, y obvio es que solamente las personas físicas pueden formar una familia en la que se genera o puede generarse un parentesco.

“Además de los seres humanos existen otras entidades que han sido tratadas por el derecho como personas jurídicas. Existen personas singulares (personas físicas) y otras personas más complejas: las personas colectivas (comúnmente denominadas como personas morales). Las personas colectivas son ciertas entidades (normalmente grupos de individuos) a las cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica. La persona colectiva se diferencia de la persona singularis por ser un compuesto de varios individuos actuando como una unidad.”⁵³

Una persona moral, como ya vimos anteriormente, es un compuesto de varios individuos, el cual no puede proporcionar amor, armonía, carece de sentimientos, requisitos esenciales para formar una familia lo cual es necesario para el desenvolvimiento del adoptado.

⁵³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. p. 1889

b) Libre de matrimonio

Se requiere estar libre de matrimonio, es decir, sólo una persona puede adoptar, salvo en el caso de que se trate de un matrimonio, o si alguno de los cónyuges desea adoptar a alguien requiere forzosamente del consentimiento de su cónyuge; la figura del matrimonio no es tema del presente estudio, sin embargo podemos decir que, es un contrato entre dos personas que se deben recíprocas prestaciones y por tanto obligaciones, lo cual hace factible que para realizar actos de esta naturaleza como lo es la adopción se requiere el consentimiento de ambos.

Así, un cónyuge puede adoptar, pero con el consentimiento del otro, tal como lo dispone el artículo 391 del Código Civil. Se requiere la conformidad de ambos para considerar al adoptado como hijo.

Lo anterior, lo confirma el artículo 392 del mismo ordenamiento que señala que nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En términos generales toda persona física puede adoptar, siempre que la ley no lo prohíba, es decir, que tanto hombres como mujeres, solteros o cónyuges, ya nacionales o extranjeros pueden adoptar.

Tratándose de parientes consanguíneos del adoptado, no es necesario que éste deba ser ajeno o extraño al adoptante, ya que la ley no prohíbe nada al respecto, por ello un tío puede adoptar a su sobrino, una abuela a su nieto.

Por otro lado, los concubinos, ya sea el o ella no pueden adoptar, ya que aun cuando no se trate de una figura que regule nuestro derecho, bien sabido es que las relaciones extramaritales no se pueden negar por los efectos y consecuencias que produce, lo cual no podría garantizar un concubino, ya que el concubinato es un hecho ilícito, por lo que no puede estimarse que satisfaga los requisitos jurídicos necesarios para la adopción.

Tratándose del caso de que un cónyuge hubiese tenido un hijo extramarital, el otro cónyuge bien puede adoptarlo, en tal caso quien adopta ejercerá la patria potestad junto con el padre o madre consanguíneo, donde no hay transferencia de patria potestad, puesto que simplemente ésta se ejercerá por ambos.

En el caso de divorciados que se vuelven a casar y cuentan con hijos, al respecto la ley crea lagunas y contradicciones al respecto, ya que por un lado en el artículo 403 del Código Civil permite este tipo de adopción, y el artículo 446 del mismo ordenamiento, señala que el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior; y el artículo 419 establece que la patria potestad sobre el hijo adoptivo solo se ejercerá por quien lo adopte; lo que parece excluir al padre o a la madre consanguíneos que se hubiesen casado en segundas nupcias y aceptarán que su nuevo consorte adopte a su hijo.

En este orden de ideas, cuando se trata de divorcio voluntario la patria potestad la ejercen tanto el padre como la madre del adoptado aun cuando se viva por separado.

Por otro lado, el cónyuge del ausente, ya tratándose de declaración de ausencia o declaración de presunción de muerte, no puede de ningún modo adoptar, ya que si bien es cierto que la sentencia que declare la presunción de muerte sólo pone fin a la sociedad conyugal, no dando por terminado el matrimonio, también lo es que tal sentencia es una causal de divorcio, por lo que se tendrá la posibilidad de adoptar.

En el caso de extranjeros, éstos no tienen ningún impedimento para adoptar en nuestras leyes, pero requieren acreditar ante el juez del Registro Civil, su legal estancia en el país conforme lo establecido en el artículo 68 de la Ley General de Población el cual establece que:

“Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en su país. Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán además exhibir la autorización de la Secretaría de Gobernación.”

Los extranjeros no tienen ningún impedimento para tener acceso a la figura de la adopción, ya que la Constitución Política tiene sus leyes reglamentarias que rigen para todas las personas que se encuentren en territorio mexicano, así como los actos o hechos ocurridos en el mismo y los que se sometan a dichas leyes, pero independientemente de ello en el caso de extranjeros se debe observar lo dispuesto en tratados y convenios internacionales que México celebre como parte, tal y como lo establece el artículo 12 del Código Civil.

Así, el artículo 13 del Código Civil determina el derecho aplicable conforme lo siguiente:

"I. Las situaciones jurídicas validamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas.

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio..."

Por otro lado, los sacerdotes y religiosas no tiene prohibido el adoptar en las leyes mexicanas, dado que es una institución creada para beneficio del menor siendo de orden público; la ley no trata en especial el hecho de que un religioso pueda adoptar, sin embargo la función de la adopción que trata de imitar a la naturaleza, proporcionándole al adoptado una familia, en la que no es nada común que un religioso siga un procedimiento para obtener alguna adopción

c) Otro de los requisitos del adoptante es que sea mayor de veinticinco años de edad, es decir, que se requiere cierta edad para poder adoptar; este requisito ha ido evolucionando, ya que en un principio sólo podían adoptar los ancianos. En nuestras leyes originalmente se exigían como mínimo cuarenta años, más tarde se redujo a treinta y actualmente a veinticinco.

En opinión del jurista Asencio Chavez "...el requerimiento de una edad superior a la que se necesita para el matrimonio no tiene explicación

en la actualidad, debido a que los fines y fundamentos que se tienen ya no son los mismos que en el pasado, donde para adoptar se requería que no hubiera hijos, la seguridad de que no, los habría, y que era necesaria para la continuidad de la familia y del culto familiar, o bien, como posteriormente aconteció, para felicidad de aquellos que no podían tener hijos. Si para contraer matrimonio bastan que se tengan catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre, estimo que debe reducirse aún más la edad requerida para la adopción. El matrimonio tiene como uno de los fines la procreación; si puede haber procreación lícita entre menores de edad (mayores de catorce la mujer, mayor de dieciséis el hombre), y si por otro lado, se sigue pretendiendo que la adopción imita la naturaleza, no hay razón para que en la actualidad se fije la edad de veinticinco años..."⁵⁴

No coincidimos con la opinión del expresado jurista en relación a la edad que requiere el adoptante, ya que si bien es cierto que la adopción trata de imitar a la naturaleza, y que a muy temprana edad se pueden engendrar hijos a los catorce o quince años de edad, también lo es el que la institución de la adopción busca la protección de los intereses del adoptado, proporcionándole una familia o un padre o madre adoptivo estable, ya que es obvio que aún a los dieciocho años, que es la mayoría de edad en nuestro país, los adolescentes no cuentan con una madurez que les permita educar adecuadamente a un hijo, pues con mucha mayor razón a un joven de catorce o dieciséis años de edad.

México, es un país con alto índice de natalidad por año, de los cuales una gran parte de las madres tienen entre catorce y dieciocho años de edad, que al encontrarse solas y por el rechazo social de ser madres solteras, sienten la necesidad de abandonar a sus hijos o regalarlos, en lo que mucho ha significado que las Casas Hogar estén sobrepobladas por pequeños inocentes que ahora están faltos de padre, de hogar, de educación, de afecto; o también se producen adopciones clandestinas, es decir, que la madre regala a su hijo con un extraño y éste lo registre como hijo suyo, siendo esto más que un beneficio para los menores, se convierta en un suplicio debido a que las personas que ocurren a estos procedimientos poco ortodoxos, son personas con escasos recursos económicos y por ende

⁵⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*, Op. Cit., pp. 237 y 238.

escasa educación, por ello no pueden proporcionarle a un menor la adecuada subsistencia.

Por lo anterior, consideramos que la edad que fija nuestro Código Civil, de veinticinco años de edad para el hombre y la mujer, es acertada, ya que a esa edad se tiene la suficiente madurez y la formación responsable para la educación adecuada del adoptado, asimismo, proporcionarle una subsistencia digna, ya que se deben tener ingresos estables, por lo que creemos que sería un gravísimo error el que el legislador en algún momento llegase a cuestionar el hecho de que la edad que requiere el adoptante vaya acorde con la edad en que se pueden procrear hijos naturalmente.

d) Estar en pleno ejercicio de sus derechos el adoptante

Un requisito más para poder adoptar, es el de estar en pleno ejercicio de sus derechos el adoptante.

El artículo 24 del Código Civil establece: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Por lo tanto, quienes tengan capacidad legal podrán adoptar, siendo que los incapaces naturales y legales que enumera el artículo 450 del Código Civil no podrán adoptar.

La doctrina señala que la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.⁵⁵

Se distinguen dos clases de capacidad:

1. - Capacidad de Goce, es aquella aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

⁵⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, tercera edición, Ed. Harla, p. 130.

2. - Capacidad de Ejercicio, es aquella aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Así, quienes pueden adoptar en nuestra ley, son los que tengan capacidad de ejercicio y no se encuentren limitados por ley.

El artículo 450 del Código Civil establece quiénes tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad,

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos,

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir,

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.”

e) Otro requisito es que, el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado, ello significa que independientemente de la edad del adoptado y el adoptante debe haber una diferencia de cuando menos diecisiete años entre éstos.

Así pues, tenemos que si una persona de veinticinco años de edad pretende adoptar a otra de quince años, no lo puede hacer, ya que no hay una diferencia de diecisiete años entre éstos.

Sin embargo, hay una excepción que se establece en el Código Civil para el caso de que los adoptantes sean un matrimonio:

“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.”

Al establecerse una diferencia de edades se trata de lograr un equilibrio entre la capacidad del adoptante que puede determinarse por la edad, como el mejor indicador de que existe cierta madurez para confrontar la responsabilidad de un padre y la situación del menor o incapacitado, que se requiere para ser adoptado.

f) Por otro lado, encontramos como un requisito más para el adoptante, el tener suficientes medios económicos.

Esto quiere decir, que quien pretenda adoptar debe contar con medios económicos suficientes y, asimismo, acreditarlo para que se pueda cumplir con el objeto de la adopción, es decir, proteger los intereses del adoptado y proporcionarle la adecuada subsistencia.

Lo anterior, se refiere a que, quien tenga los medios económicos para adoptar podrá brindarle al adoptado una vida digna, un hogar placentero, una educación y proveerlo de sus necesidades más elementales como lo son alimentos, vestido, educación, etcétera.

El artículo 308 del Código Civil, establece que: “Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Por su parte el artículo 303 del ordenamiento antes citado, establece que: “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...”

Tratándose de la adopción, el adoptante debe garantizar la subsistencia del menor adoptado, ya que éste se convierte, por parentesco

civil, en su hijo y por tanto debe proporcionarle alimentos, entendiéndose por éstos los que señala el artículo 308 del Código Civil, antes transcrito.

Para acreditar que una persona tiene medios económicos existen diversas instituciones autorizadas, entre ellas el DIF (Programa de Desarrollo Integral de la Familia), albergues que someten a aquellos que pretenden adoptar a estudios socioeconómicos, ello con el fin de determinar su nivel social, económico y cultural; y de esta manera establecer si es o no aconsejable la adopción.

El tener medios económicos no es un requisito que se haya establecido para favorecer a cierta clase social, sino para estar conscientes de que no es posible que quien no tiene para satisfacer sus propias necesidades se le conceda una adopción por más que anhele un hijo, pues ello traería consigo un grave problema, ya que en lugar de proporcionarle al adoptado una vida desahogada lo empeoraría. Por lo tanto, quien pretenda adoptar debe estar preparado tanto emocional como económicamente.

g) El adoptante debe acreditar que la adopción que pretende es benéfica para el adoptado.

En primer, término quien pretende adoptar lo hace porque necesariamente le supone un beneficio y, por tanto, debe asumir la obligación de proporcionar al adoptado un hogar y unos padres o padre o madre que lo quiera como hijo, ya que la finalidad principal de la adopción consiste en beneficiar al adoptado y no ver a la adopción como una posibilidad para suplir la descendencia de quien la carece, sino del verdadero deseo de adoptar.

Así, se trata de beneficiar al menor, y principalmente aquellos huérfanos de padre y madre, niños abandonados e hijos de padres desconocidos a quienes se les pueda proporcionar un ambiente de hogar del cual carecieron.

La intención del legislador al establecer este requisito, se debió a que los pequeños son indefensos y no pueden allegarse por si solos su alimentación, vivienda, educación, vestimenta y, además de todo esto, que su vida esté rodeada de afecto, de vida espiritual, de comprensión para lograr su estabilidad y así en un futuro pueda llegar a ser alguien de provecho.

Independientemente de lo anterior, deben analizarse las circunstancias personales, económicas y sociales de quien pretende adoptar, así como de quien será adoptado y en base a ello determinar si es benéfica la adopción.

h) Otro requisito para el adoptante, es que éste sea persona de buenas costumbres.

En un principio este requisito no se exigió en la Ley de Relaciones Familiares, ni en el texto original del artículo 390, sino que fue en las reformas de 1970 cuando se adicionó dicho requisito al mencionado artículo.

Por buenas costumbres debe entenderse como la "conformidad que debe existir entre los actos del ser humanos y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad. En ellas influyen las corrientes del pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas."⁵⁶

En realidad no existe un criterio bien definido en nuestra ley sobre lo que debe entenderse por buenas costumbres, las cuales pueden variar en relación al factor lugar y tiempo, pues puede ocurrir que lo que son buenas costumbres para una persona, no lo sea para otra; en sí consideramos que es algo muy subjetivo de determinar, sin embargo, quien pretenda adoptar

⁵⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit. p. 363.

debe contar con una solvencia moral para garantizar al adoptado buenos ejemplos.

En la práctica, en nuestro país, al no existir criterios definidos respecto a las buenas costumbres, se exige que los solicitantes de la adopción exhiban la constancia de no antecedentes penales, así como estudio psicológico que permita conocer la capacidad de decisión, de razonamiento y el estado emocional del que pretende adoptar, así como los motivos por los que desea llevar a cabo una adopción. Estas constancias o estudios los realizan instituciones autorizadas para ello, pero en el caso de que se efectúen por instituciones no autorizadas o que surjan dudas al respecto el juez de lo familiar que esté conociendo la adopción de que se trate, podrá pedir auxilio al Departamento de Trabajo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Por otro lado, el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal exige además que quien pretenda adoptar debe acreditar tener buena salud, ello debe ser a través de un certificado médico.

Este requisito es para garantizar la buena educación del adoptado y sobre todo garantizar que no se pone en peligro la salud de éste.

3.1.2. REQUISITOS PARA EL ADOPTADO

1. Ser menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo.
2. Tener diecisiete años menos que el adoptante
3. Que la adopción sea benéfica

A continuación daremos una breve explicación de aquellas personas que pueden ser adoptadas:

a) Los hijos extramaritales, la ley al respecto no menciona nada, sin embargo no hace prohibición a este aspecto; consideramos que sería un tanto absurdo tratar de adoptar a un hijo nacido fuera del matrimonio, ya que para el caso sería más factible el reconocimiento del hijo extramatrimonial o bien por el matrimonio la legitimación, en virtud de que con ello se establecen relaciones de parentesco con toda la familia y estas figuras no son revocables.

Así, en la adopción de un hijo extramatrimonial se crearía parentesco sólo entre adoptante y adoptado.

Nuestras leyes consideran a los hijos nacidos fuera del matrimonio con los mismos derechos; sin embargo, el hijo extramatrimonial que no ha sido reconocido o legitimado puede ser adoptado.

En tratándose de hijos nacidos en concubinato, la ley presume que son hijos habidos de esa unión y, por tanto, gozan de todos los derechos de la relación jurídica paterno filial.

b) Parientes consanguíneos

Los juristas han concluido que al ser el adoptado un pariente del adoptante, no imposibilita que se lleve a cabo la adopción como por ejemplo de tío a sobrino, de abuelo a nieto; sin embargo, la adopción entre hermanos no procede; en el caso de los abuelos siempre que para ello consientan quienes ejercen la patria potestad, pero si es el caso de que ellos mismos la ejercen por ausencia de los padres, la adopción es improcedente.

c) Los huérfanos

Para este caso no hay ningún impedimento, pero quien ejerce la patria potestad debe otorgar su consentimiento para la adopción, en el

supuesto de que no haya quien ejerza la patria potestad opera la tutela y el consentimiento lo dará el tutor.

d) Menores abandonados

Pueden también ser adoptados los menores abandonados, es decir, aquellos que no tienen quien les asegure la guarda, alimentos, educación en seis meses.

Cuando ocurre que se abandona al menor incapaz por más de seis meses, en alguna institución pública o con alguna persona física, para que proceda la adopción, basta que transcurra ese lapso sin necesidad de resolución judicial.

3.1.3. REQUISITOS PARA EL ACTO DE ADOPCIÓN

Uno de los requisitos o elementos esenciales para decretar la adopción es el consentimiento.

Nuestro Código Civil señala en su artículo 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. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio de 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.”

A mayor abundamiento, daremos una breve explicación de las figuras de patria potestad y tutela.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que ...“Patria Potestad.- es 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 ascendientes.”⁵⁷

Por lo que se refiere a esta figura ha ido evolucionando con el paso de los años, en el derecho romano esta institución era ejercida por el pater, sobre su esposa e hijos.

Nuestro Código Civil no define lo que debe entenderse por patria potestad, sin embargo establece el artículo 412 que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla.

Por su parte, el artículo 413 del mismo ordenamiento establece que “...la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos...”

Cuando existen hijos en el matrimonio, la patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paternos, por el abuelo y la abuela maternos (artículo 414 del Código Civil).

El artículo 418 señala que a falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refiere el artículo 414 del Código Civil, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 2351.

Tratándose de adopción, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, según lo dispone el artículo 419 del Código Civil.

Mientras el hijo se encuentre bajo la patria potestad, no puede abandonar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente.

Así las cosas, las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar convenientemente al menor sujeto a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo; y tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario; sin embargo no les da derecho a maltratarlos ya sea física o psicológicamente.

Es obvio que esta figura se ejerza por los padres en la mayoría de los casos, ya que son las personas más indicadas para brindarle una educación, alimentación, así como para administrar los bienes del menor o incapaz, no habiendo la necesidad de una estricta regulación jurídica dada la existencia de los lazos de parentesco que permita garantizar su correcto desempeño.

Así tenemos que, la patria potestad por regla general se ejerce por los padres, o bien, por los ascendientes de éstos (abuelos paternos, meternos, en ese orden), excepcionalmente por el padre o la madre adoptivos.

En relación a los bienes del menor, aquellos que tiene la patria potestad están obligados a administrarlos en interés del menor y de entregarle, cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que le pertenezcan.

El ejercicio de la patria potestad puede acabarse, perderse, suspenderse, o excusarse por las siguientes razones:

Se pierde (artículo 444 del Código Civil):

1. Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a esa pérdida;

2. Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
3. El cónyuge culpable en los casos de divorcio;
4. Por lo malos tratos del menor; y
5. Por abandono de los deberes de quien la ejerce, y por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos por más de seis meses.

Se suspende (artículo 447 del Código Civil):

1. Por incapacidad declarada judicialmente;
2. Por ausencia declarada en forma;
3. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Puede excusarse la patria potestad por aquellos que deban ejercerla, cuando éstos tengan sesenta años cumplidos o no puedan atender debidamente a su desempeño por su habitual mal estado de salud.

En la práctica, al llevarse a cabo una adopción respecto a niños abandonados, la mayoría de los jueces exigen que se lleve a cabo previamente la promoción de un juicio para determinar si se otorga o no la patria potestad colocando a la institución tutora del menor en una situación difícil, dado que su labor principal es integrar si es posible al hijo con sus padres y no el excluirlos de dicha responsabilidad por lo que el menor no puede ser propuesto para realizar lo trámites de adopción permaneciendo en la institución, perdiendo oportunidad de forjarse un futuro provechoso.

Desde nuestro punto de vista, no estamos de acuerdo con el criterio de estos jueces, ya que consideramos que el artículo 444, fracción IV, es muy claro al establecer que la patria potestad se pierde por abandono del menor por más de seis meses, lo que se entiende que se pierda automáticamente; más sin embargo encontramos que en el Código Penal se encuentra el delito de abandono de menores, por lo que creemos que se está

frente a una contradicción, lo ideal sería que para efectos de determinar el abandono del menor se levante una averiguación previa quedando constancia del abandono, y para efectos de la adopción baste que hayan pasado seis meses de la adopción sin que exista interés de los padres y la averiguación previa; ello para evitar largos procedimientos, ya que si bien la adopción es una figura tendiente a la protección del menor, también lo es el que, un padre que abandona a su hijo no puede ser en nada un ejemplo para éste, porque sólo lo haría sufrir, independientemente de las condiciones que lo hayan orillado a ello.

Por otro lado, y en lo referente a la tutela, existen en las diferentes legislaciones, métodos que rigen a ésta, el primero llamado de familia, consiste en un régimen dirigido por una asamblea de parientes que se organiza y decide la intervención de un tutor bajo la vigilancia de la autoridad judicial, el segundo método es el de autoridad y se basa en que las funciones tutelares que no hubieren sido encomendadas expresamente al tutor designado por los lazos de sangre con el pupilo deben ser atribuidos a órganos de poder público, y el tercer método es el mixto, considera que la tutela debe quedar entre los regímenes de la familia y de autoridad, como ocurre con nuestro derecho que comparte el ejercicio de la misma, entre entes privados y públicos, judiciales y administrativos.

En nuestra legislación, las tutelas se clasifican en:

1. Testamentaria.- Se otorga mediante una declaración de última voluntad, hecha por el ascendiente supérstite o adoptante del sujeto sobre quien ejerce la patria potestad, o por el testador que deje sus bienes a un incapacitado;
2. Legítima.- Se establece por orden de inmediato parentesco, a los colaterales hasta el cuarto grado, pero sólo cuando no se haya prevenido la testamentaria ni haya quien ejerza la patria potestad, (el juez elige en caso de pluralidad de aspirantes, excepto que el menor que haya cumplido 16 años la haya hecho con anterioridad).

3. Dativa.- Es otorgada al arbitrio del juez competente, seleccionándose el presunto titular de una lista formada por el Consejo Local de Tutelas, en los casos en que no proceda la testamentaria y la legítima.

Por lo anterior, comparativamente podemos establecer para el caso de la adopción, hay transferencia de la patria potestad del padre natural al padre adoptivo, siendo posible la reversibilidad de la misma al padre natural sin que para ello medie declaración en ese sentido.

Mientras que la tutela es un mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presumen hacen necesaria, en su beneficio tal protección.

La figura de la tutela, es una figura social que la ley impone a las personas aptas para proteger a menores de edad y mayores incapaces, generalmente no sujetos a patria potestad, en la realización de los actos de su vida jurídica.

Nuestro Código Civil no define esta figura, más sin embargo establece su objeto, el cual es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

Las personas sujetas a tutela son los menores de edad, mayores de edad privados de inteligencia, sordo-mudos, analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes.

La tutela tiene como principal característica su irrenunciabilidad de manera que la negativa a desempeñar este cargo sin justificación legal traería consigo que se paguen daños y perjuicios que llegase a sufrir el incapaz por dicha negativa, excepto las personas que la ley considere,

como lo son menores de edad, mayores de edad sujetos a tutela, remoción por sentencia judicial que así lo determine, fraude, abuso de confianza, robo, etc.; también pueden excusarse las personas con escasos recursos económicos, enfermos, funcionarios o empleados públicos, militares en servicio, por tener sesenta años de edad y por inexperiencia en los negocios que pudiese poner en peligro al incapaz o a su matrimonio.

La duración de la tutela puede variar dependiendo de las circunstancias, ya sea por cumplir con la mayoría de edad el pupilo; por el tiempo en que dure la incapacidad; por el relevo al cargo una vez transcurrido el tiempo que determine la ley. Tratándose de un pariente colateral no se establece la duración de la obligación.

El menor sólo puede tener un tutor.

La tutela sólo puede otorgarse previa la declaración de la interdicción dictada por el juez con fundamento en la ley.

Los sujetos de tutela son aquellas personas que no estén bajo patria potestad y que sean incapaces con fundamento en el artículo 450 del Código Civil.

Tratándose de menores abandonados, la tutela se tiene que ejercer por la persona que lo haya acogido, en el caso de instituciones de beneficencia, hospicios, casas hogar, el cargo se desempeña por el director sin necesidad de discernirlo.

La tutela y patria potestad son figuras afines, puesto que implican la protección y cuidado del incapaz y sus bienes, pero claro con algunas diferencias, tales como que la tutela se desempeña cuando no hay quien ejerza la patria potestad, por otro lado, ésta implica una filiación, mientras que en la tutela no es necesaria; la tutela se refiere a un cargo personal, y la patria potestad puede ejercerse por la pareja (en caso de matrimonio); para el ejercicio de la tutela se requiere forzosamente la declaración de incapacidad.

En la adopción, estas figuras de ninguna manera se contradicen entre sí, pueden ambas subsistir, ya que decretada la adopción por sentencia ejecutoriada, la potestad se transmite a los adoptantes y éstos pueden si lo desean nombrar un tutor testamentario para el adoptado sin necesidad de regularse de otra forma.

Cabe señalar que para que se otorgue la adopción, entre otros requisitos, es necesario el consentimiento del tutor del menor o incapaz que se pretende adoptar.

Retomando nuestro tema del consentimiento como requisito del acto de adopción, nos encontramos con que también la ley señala que debe darlo aquella persona que haya acogido durante seis meses al que se quiere adoptar y lo haya tratado como si fuera su hijo, cuando nadie ejerza sobre él la patria potestad ni tenga tutor.

Un ejemplo de lo anterior, puede ser un menor abandonado o huérfano, el cual es recogido por alguna persona física que se hace cargo del menor por más de seis meses, proporcionándole durante ese tiempo todo lo necesario para subsistir como si se tratase de un hijo propio, el cual hasta antes de acogerlo se encontraba totalmente desamparado y por ende nadie ejercía sobre él la patria potestad ni contaba con tutor.

La persona que acogió al menor como suyo debe otorgar su consentimiento a efecto de que se otorgue la adopción a las personas que deseen hacerlo.

Por otro lado, también debe consentir la adopción, el Ministerio Público del domicilio del que se pretende adoptar, siempre que éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni persona que lo haya acogido como hijo.

Lo anterior, en virtud de que el Ministerio Público es la persona unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como

funciones esenciales la de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Ello quiere decir, que cuando el menor no tenga absolutamente a nadie, será representado por el Ministerio Público, que equivale al Estado y que, consecuentemente, otorga su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción, siempre que esté completamente cerciorado de que la adopción es benéfica para el adoptado y en nada se lesionen sus intereses.

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.

Cuando se trata de una adopción respecto de un menor que cuenta con más de catorce años de edad, éste deberá expresar su consentimiento. Ello es debido a que los menores con más de catorce años ya tienen discernimiento acerca de lo bueno y de lo malo, de lo conveniente y de lo inconveniente y, por lo tanto, tienen el derecho de manifestar, si es el caso, su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción.

Ahora bien, para que se lleve a cabo el acto de adopción se requiere forzosamente agotar un procedimiento ante un juez de lo familiar quien a su vez debe aprobar la adopción, mediante una sentencia ejecutoriada.

El procedimiento lo establece el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 923 y 924.

Decretada o aprobada la adopción por el juez de lo familiar, éste enviará copia de la sentencia ejecutoriada al Juez del Registro Civil para que levante el acta de adopción.

3.2. PROCEDIMIENTO DE ADOPCION SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Jurisdicción Voluntaria.- Con la expresión de jurisdicción voluntaria se suele designar aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que éstos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin que haya conflicto entre partes y sin que las resoluciones que aquéllos lleguen a pronunciar pueda adquirir la autoridad de la cosa juzgada.

La expresión jurisdicción voluntaria tiene sus orígenes en el derecho romano y proviene de un texto de Marciano en el que se indicaba que los procónsules tenían, fuera de la ciudad, jurisdicción pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos pudieren ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones.

Por esta razón se ha intentado formular el concepto de jurisdicción voluntaria por oposición al de jurisdicción contenciosa. "En este sentido, Escrinche señalaba que se llamaba jurisdicción voluntaria por oposición a la contenciosa: a) la que se ejerce por el juez en las demandas que, ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción. Las intervolventes, esto es, a solicitud o por jurisdicción voluntaria se ejerce siempre consentimiento de las dos partes."⁵⁸

Siguiendo la tradición hispánica, tanto el Código de Procedimientos Civiles (artículo 893) como el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 530) disponen que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de ley o por solicitud de los interesados, se

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1889.

requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

La característica común y esencial en todos estos procedimientos consiste en la ausencia de litigio entre partes. Con acierto ha señalado Alcalá-Zamora que "en la jurisdicción voluntaria el litigio está ausente, a veces latente, pero nunca presente. Por esta razón, las leyes procesales suelen disponer que cuando surja oposición de parte legítima, el procedimiento de jurisdicción voluntaria se dará por terminado y deberá iniciarse el respectivo juicio."⁵⁹

Asimismo, encontramos en el Diccionario jurídico Mexicano que ... "otro rasgo común de estos procedimientos es la reformabilidad de las resoluciones que los juzgadores pronuncian a su conclusión, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias que ponen fin a los juicios, cuyo destino normal es la inmutabilidad que adquieren en virtud de la cosa juzgada. En este sentido, las leyes procesales suelen facultar al juez para variar o modificar las providencias que dicten con motivo de estos procedimientos, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa, cuando cambien las circunstancias en que se basó para dictarlas. Esto no significa que las mencionadas resoluciones carezcan de eficacia, esta eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria consiste en declarar o constituir una situación jurídica en beneficio de los solicitantes, en tanto que su autoridad, o sea la calidad de tales efectos, se traduce en un estado de preclusivo, el cual implica la inmutabilidad formal de tales efectos, en tanto no cambien los supuestos que le dieron origen."⁶⁰

El artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles establece que el que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institución pública que lo

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

hayan acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, recaerá constancia del tiempo de la exposición o abandono del adoptante, para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil.

Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses, para los mismos efectos.

Los trámites concernientes a la adopción se efectúan por vía de jurisdicción voluntaria, en virtud de requerirse la intervención del juez pero sin existir controversia entre las partes, dado que la adopción es meramente una promoción con carácter informativo a la que se necesita dar fuerza y eficacia.

En base a la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha determinado que las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria no constituyen cosa juzgada, por lo que su nulidad no puede pretenderse a través de un juicio autónomo, esto nos lleva a presumir que un juicio contencioso puede anular dicho procedimiento sin recurrir en violación alguna.

La jurisdicción voluntaria no solamente se ejerce por el órgano jurisdiccional, sino también por notarios, jueces del Registro Civil, registradores, etc.; como se mencionó en esta vía en lugar de partes tenemos solicitantes, la demanda se ve sustituida por la solicitud y por último el litigio o pleito por actos meramente consensuales con el fin de que el órgano respectivo certifique, constate y dé validez a lo solicitado por los promoventes.

Jorge Obregón Heredia, determina que los tratadistas han llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria es actividad ejecutiva, la cual es realizada por órganos jurisdiccionales o no judiciales, que sirven para tutelar el orden jurídico a través de la constitución, integración, rectificación, sanción, certificación de documentos, estados y relaciones jurídicas.⁶¹

Por su parte Prieto Castro define a la jurisdicción voluntaria como "...una actividad ejecutiva realizada por órganos judiciales o no judiciales encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, desenvolvimiento y modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, o sea frente a todo el mundo."⁶²

La adopción es un acto de jurisdicción voluntaria que se promueve ante el órgano jurisdiccional de primera instancia en materia familiar y cuyo procedimiento se rige del artículo 923 al 926 del Código de Procedimientos Civiles aplicable al Distrito Federal; durante el trámite el Ministerio Público interviene con la finalidad de proteger los intereses del menor o incapaz , por igual es necesario que las personas que lo representen otorguen su consentimiento, de lo contrario la adopción no podrá proceder, claro esta que en caso de haber negativa debe existir fundamento para ello.

Conforme a lo establecido por el artículo 156 fracción VIII el juez competente para conocer de una jurisdicción voluntaria será el que se encuentre ubicado en el domicilio del que promueve, sin embargo en lo relativo a la adopción han surgido diverso criterios en los que se determina que si bien se trata de una jurisdicción voluntaria también es posible su encuadramiento en la fracción IX en la cual se establece: "Es juez competente: ...En los negocios relativos a la tutela de menores e incapacitados, el juez de la residencia de estos, para la designación del tutor y en los demás casos el del domicilio de éste."

⁶¹ Código de Procedimientos Civiles comentado y concordado por Jorge Obregón Heredia, novena edición, México, 1992, p. 478.

⁶² CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, 1990, p.546.

Por tanto, el juez competente será el que se encuentre en el domicilio del tutor, incluso resultaría del todo ilógico la aplicación de la fracción VIII tratándose de extranjeros que desean adoptar mexicanos y consecuentemente dicha adopción se decretará por el juez de donde son originarios los promoventes.

Anteriormente, en este mismo capítulo, se determinó cuales eran los requisitos que deberían cubrir los adoptantes, considerándose, asimismo, las variantes existentes en diversos Estados de la República.

El procedimiento de adopción se inicia mediante un escrito, en dicho escrito se requiere el nombre y edad del menor o del incapaz, el nombre y domicilio de quien ejerce la patria potestad, de quien ejerza la tutela o la institución beneficiaria que lo haya acogido según sea el caso; es recomendable anexar a dicho escrito documentación que si bien la ley no exige específicamente tiene como objetivo cumplir los requisitos exigidos de manera general en el artículo 390 de la ley sustantiva.

Es fundamental que, el adoptante tenga la suficiente solvencia económica y capacidad para adoptar, para ello nos sirve el estudio socioeconómico y psicológico, dichos estudios son realizados por algunas instituciones oficiales autorizadas, pero en el caso de las que no tengan dicha facultad, los promoventes pueden solicitar al juez la realización de dichos estudios a través del Departamento de Trabajo Social del Tribunal Superior de Justicia o bien el estudio psicológico puede efectuarse por una persona particular con cédula para ejercer dicha profesión, y en el económico por medio de constancia de trabajo que especifique el puesto, antigüedad y el sueldo que se percibe y en caso de tener propiedades copia certificada del título de propiedad.

El juez siempre tendrá la facultad de solicitar oficio para auxiliarse del Departamento de Trabajo Social del Tribunal cuando a su libre albedrío lo considere pertinente.

En cuanto a la edad de los adoptantes, el medio idóneo para ello es el acta de matrimonio además de hacer constar su estado civil, y los motivos por los que tomaron la decisión de recurrir a esta figura, asimismo el acta

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de dicho menor o incapaz y, en caso de exposición o abandono la averiguación previa que se levante ante el Ministerio Público son documentos necesarios para conocer su origen y situación.

En la solvencia moral la manera más factible para probarla es la constancia de no antecedentes penales, dicha constancia sólo puede expedirse a solicitud de autoridad, en la práctica su requerimiento queda al criterio del juez.

Por igual, es factible anexar cartas de recomendación provenientes de personas que conocen a los adoptantes para liberar un opinión acerca de su persona y el hecho de si es benéfica para el presunto adoptado dicha adopción, incluso algunos adoptantes presentan su biografía en la cual describen de una manera sintética su propia vida.

Presentada la promoción inicial y de ser necesarias previas las prevenciones, el juez señalará fecha para que tenga verificativo la audiencia de ley, en la cual asistirán las personas que deban otorgar su consentimiento y el testimonio de quienes conozcan al adoptante o adoptantes.

Si el menor o incapaz fuese abandonado o de padres desconocidos será necesario el transcurso de seis meses para que dicha adopción produzca sus efectos, de no cumplirse aún el plazo se decretará en tanto el depósito del menor con el presunto adoptante.

Por su parte, el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles establece que "...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 respecto a la adopción."

Una vez que se dicte la resolución judicial definitiva y el auto que la declare ejecutoriada, el adoptante procederá a presentar copia certificada de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil con el objeto de levantar el acta correspondiente; sin embargo el hecho de no registrar dicha

adopción en ningún momento será causa de privación de sus efectos legales pero dicha conducta será sancionada por medio de multa.

En el acta de adopción se anotarán los nombres y apellidos de los adoptantes y del adoptado, por igual el de las personas que sean testigos, asimismo, la resolución judicial que haya autorizado dicha adopción; una vez extendida el acta de adopción se realizará la anotación en la de nacimiento, poniéndose el mismo número de aquella, archivándose copia de las diligencias.

Es importante mencionar que en los casos en que la adopción quede sin efectos, ya sea por revocación o impugnación deberá darse aviso al Oficial del Registro Civil con el fin de que vuelva a tener vigencia el acta de nacimiento original.

3.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN CON LA ADOPCIÓN

La figura de la adopción crea derechos y obligaciones para el adoptante y el adoptado, y sólo se limitan a estos.

Los derechos y obligaciones nacen con la adopción toda vez que, por la misma naturaleza y objeto de ésta debe ser benéfica para el adoptado, y sólo establece ciertos derechos y obligaciones, se puede de alguna manera garantizar la adopción tanto para el adoptado como para el adoptante.

Así, el artículo 402 del código Civil establece que "Los derechos y obligaciones que nacen con 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."

Por su parte el artículo 157 del citado ordenamiento señala que: "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

A) Derechos y obligaciones del adoptante.

El artículo 395 del Código Civil se refiere a que el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones respecto de la persona y bienes de los hijos.

Así encontramos en nuestro Código Civil disposiciones que contienen derechos y obligaciones para el adoptante.

El artículo 419 del Código Civil señala que: "...la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten."

Por otro lado, el artículo 413 del ordenamiento en mención establece que: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

El artículo 425 dispone que "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código."

Encontramos en el artículo 436 que: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente."

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutas y ganado por menor valor del que se coticen en la plaza del día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.”

El artículo 1620 del Código Civil establece que “...concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.”

Asimismo, el adoptante tiene la obligación de darle alimentos al adoptado en términos del artículo 307 del mismo ordenamiento.

El artículo 422 señala que: “A las personas que tienen a su hijo bajo su patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo...”

Así también, el artículo 424 dispone que: “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho...”

De igual forma, la disposición contenida en el artículo 439 señala que: “Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

El artículo 442 establece que: “Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Por último, el artículo 395 en su segundo párrafo menciona que “...el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

Así, de los artículos antes transcritos podemos concluir que los derechos y obligaciones del adoptante son los siguientes:

Derechos:

1. Ejercer la patria potestad sobre el hijo adoptivo.
2. Administrar los bienes.
3. Ser legítimos representantes del adoptado.
4. Corregir al adoptado, y en su caso, puede solicitar ayuda a las autoridades para lograr una mejor corrección.
5. Tener parte de la herencia que deje el adoptado.
6. Puede dar nombres y sus apellidos al adoptado

Obligaciones:

1. Proporcionar alimentos.
2. Observar buena conducta.
3. Comparecer a juicio en representación del menor adoptado
4. Rendir cuentas de la administración de los bienes del adoptado, cuando éste se emancipe o cumpla la mayoría de edad.
5. No enajenar o gravar bienes del menor, ni actos que pongan en peligro los bienes de éste.
6. Educar al menor convenientemente.

B) Derechos y obligaciones del adoptado.

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo según lo dispone el artículo 396 del Código Civil.

Asimismo, el artículo 307 del mismo ordenamiento legal señala que el adoptado al igual que el adoptante tienen la obligación de darse alimentos en los casos de la que lo tiene los padres y los hijos.

Artículo 301 del Código Civil señala: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

El artículo 421 señala que: "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

Por su parte el artículo 411 expresa: "...los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad o condición, deberán honrar y respetar a sus padres y demás descendientes."

Derechos

1. Exigir alimentos del adoptante.
2. A heredar como hijo.
3. A que se le administren sus bienes.
4. Recibir una educación conveniente.
5. A ser representado, en caso de ser menor de edad, por su adoptante.

Obligaciones

1. Dar alimentos al adoptante.
2. No dejar la casa del adoptante, si no es con consentimiento de éste, o decreto de alguna autoridad.
3. Honrar y respetar al adoptante.

3.4. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Hay que tomar en cuenta que en nuestro derecho opera la adopción simple o también conocida menos plena u ordinaria, por ello la relación jurídica de ésta se limita al adoptante y al adoptado.

Lo anterior, significa que los efectos y consecuencias jurídicas de la adopción no se extienden a los demás miembros de la familia.

Planiol, señala que "...los lazos que unen al adoptado con sus padres no se rompen. Queda él sujeto a todas las obligaciones que le incumben respecto a sus padres y demás parientes, y recíprocamente conserva ante ellos todos los derechos principalmente el hereditario."⁶³ Ello significa que el adoptado permanece unido a los lazos consanguíneos con su familia de origen, teniendo el adoptante sólo el ejercicio de la patria potestad.

Así, el artículo 403 de nuestro Código Civil señala que "...los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida

⁶³ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Op.Cit. p. 789.

al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

Por tanto quedan en vigor todos los derechos y obligaciones que se deriven del parentesco, tales como alimentos, el derecho a heredar, por mencionar algunos.

La adopción genera el parentesco civil.

Nuestro Código Civil en su artículo 292, sólo reconoce por parentesco el de consanguinidad, afinidad y el civil.

El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

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

El parentesco civil por adopción es la relación jurídica que se establece entre adoptante y adoptado. A este parentesco se le llama civil porque surge con independencia de la consanguinidad, es creado exclusivamente por el derecho. El Código Civil sólo establece relación de parentesco entre el o los adoptantes y la persona adoptada. El adoptado no entra en la familia de quien lo adopta; no se crean lazos de parentesco entre ellos, cosa que si sucede en otras legislaciones que tienen implantada la adopción plena.

Lo anterior significa que el parentesco surgido de la adopción tiene consecuencias muy similares a las de la filiación consanguínea, sólo que limitadas al adoptante y al adoptado únicamente.

Por otro lado, al transferirse la patria potestad se transfieren todos los derechos que encierra el ejercicio de la misma en relación a la guarda y administración de los bienes del adoptado, en virtud de que es la propia ley la que señala que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopte, sin embargo, el adoptado, conserva sus lazos consanguíneos con su familia colateral.

La adopción trae consigo un impedimento para el adoptante, tal es el de contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes, mientras permanezca vigente la relación jurídica de la adopción, ya que su fundamento lo encontramos en el artículo 157 del Código Civil.

Con la adopción, el adoptante puede si lo desea dar nombre y sus apellidos al adoptado, ello en términos del artículo 395 del Código Civil.

En virtud de que la adopción en nuestro derecho es la simple, no produce efectos definitivos, puesto que la adopción puede revocarse o impugnarse.

Nace entre el adoptante y el adoptado la obligación de darse alimentos, en virtud del parentesco, pero ello no exime al adoptado de esta obligación para con su familia de origen.

El adoptante se convierte en administrador de los bienes del adoptado, y asimismo debe representarlo en juicio y fuera de él.

Por otro lado, se genera entre el adoptante y el adoptado el derecho a la sucesión legítima; el que es adoptado puede heredar como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante. Si concurren los padres del adoptante y los descendientes del adoptado, los primeros únicamente tendrán derecho a alimentos.

Si concurren adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de este último se divide en partes iguales entre los adoptantes y ascendientes. Si es la cónyuge del adoptado la que concurre, con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia serán para la cónyuge y la otra tercera para los adoptantes.

La adopción no trae consigo el cambio de nacionalidad, de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización el cual señala que:

“Los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se considerarán naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad”.

Así, podemos concluir que los efectos de la adopción son:

1. Incorpora al adoptado a la familia del adoptante, como hijo, pero se limita únicamente al adoptante y al adoptado.
2. Crea un lazo de parentesco civil, pero se limita únicamente al adoptante y al adoptado.
3. Los derechos y obligaciones se limitan al adoptante y al adoptado.
4. Los derechos y obligaciones del parentesco consanguíneo no se extinguen con la adopción, sólo hay transferencia de la patria potestad.
5. El adoptante puede si lo desea dar nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose la anotación respectiva en el acta de adopción.
6. Quien ejercía la patria potestad sobre el adoptado la pierde, y se transfiere al adoptante, salvo el caso de que se adopte por uno de

- los cónyuges del hijo del otro, en tal virtud ambos ejercen la patria potestad.
7. Queda al adoptante el ejercicio de la patria potestad y con ella la guarda y cuidado del adoptado.
 8. El adoptante se convierte en administrador de los bienes del adoptado, cuando es menor de edad.
 9. El adoptado tiene con el adoptante los mismos derechos y obligaciones que los hijos.
 10. El adoptante y adoptado tienen la obligación recíproca de alimentos.
 11. En la sucesión del adoptante tiene el adoptado los mismos derechos que los hijos, pero no hay derecho entre el adoptado y los parientes del adoptante.
 12. En la herencia intestada del hijo adoptivo tiene el padre adoptante derechos a recibir alimentos y una parte de la herencia en los casos que señalan los artículos 1613, 1620 y 1621 del Código Civil.
 13. Por testamento los adoptantes y adoptados pueden modificar estos derechos ampliándolos o negándolos a su entera voluntad.
 14. Mientras la adopción subsista el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado ni con sus descendientes.
 15. El tutor de un menor o de un incapacitado no puede adoptarlos sino una vez que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.
 16. La adopción mantiene todos sus efectos aún cuando después le nacieren hijos al adoptante.

3.5. TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN

La adopción puede terminar por causas naturales como puede ser la muerte del adoptado o del adoptante; también puede ser por nulidad, por impugnación y revocación.

La adopción crea una relación jurídica que se limita exclusivamente al adoptante y al adoptado, al faltar uno de éstos por causa de fallecimiento, no se conservan lazos de ningún tipo con el adoptado y la familia del adoptante, si se tratase de fallecimiento del adoptante.

3.5.1. NULIDAD

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la adopción, por ser un acto jurídico puede presentarse la nulidad, ya sea absoluta o relativa y la inexistencia por falta de solemnidades.

La inexistencia tiene lugar cuando no se satisfacen ciertas solemnidades requeridas en la adopción, independientemente de los elementos formales.

En la adopción por tratarse de un acto jurídico deben aplicarse los principios relativos al régimen general de nulidades.

En la adopción encontramos diversos supuestos que pueden dar lugar a la nulidad absoluta, tales como:

1. Que se haya llevado a cabo la adopción por alguien impedido por ley, es decir, que no tuviere pleno ejercicio de sus derechos.

2. No contar con la edad requerida para adoptar, es decir, la de veinticinco años.
3. No existir entre el adoptante y el adoptado una diferencia de diecisiete años.
4. Por no haber transcurrido el término de seis meses que contempla el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, o bien por no haberse efectuado el depósito del menor con el presunto adoptante, ya que en ese lapso pierde la patria potestad el que dejó o abandono al hijo.
5. La actualización ante el juez incompetente.
6. - Por existir vicios en el procedimiento.

Se da la nulidad relativa cuando se encuentran vicios del consentimiento tales como:

1. Error
2. Dolo
3. Violencia.

La declaración de nulidad destruye retroactivamente los efectos que pudieren haberse producido en forma provisional en los términos del artículo 2226 del Código Civil. Por dejar sin efecto el acto jurídico, los padres consanguíneos recuperan la patria potestad.

3.5.2. MPUGNACIÓN

La impugnación configura un instrumento jurídico consagrado por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales cuando tienen deficiencias, errores, ilegalidad, o injusticia.

Conforme al artículo 394 del Código Civil el menor o el incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Esta impugnación puede efectuarse aun sin que medie causa alguna y el juez que conozca no podrá decidir en contra.

Si transcurre el término de un año, el adoptado ya no podrá impugnar la adopción aun cuando existan causas graves para hacerlo.

Lo anterior, significa que la adopción sólo puede ser impugnada por el menor o incapacitado que fue adoptado, y este derecho sólo lo conserva un año a partir de haber cumplido la mayoría de edad o a partir de la fecha en que termine la incapacidad.

En la impugnación, los efectos generados permanecen y sólo se hace referencia a los futuros. En relación a la patria potestad, no hay conflicto alguno, toda vez que solamente procede la impugnación cuando el menor hubiera ajustado la mayoría de edad, que es una de las causas por las cuales termina la patria potestad.

3.5.3. REVOCACIÓN

La revocación es otra forma de terminar con el lazo jurídico de la adopción, ya que el acto jurídico es revocable cuando la ley concede a las partes que intervienen la posibilidad de dejar sin efectos el acto jurídico.

En otra palabras, un acto jurídico es revocable cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efecto o para privarle los efectos futuros. Observamos que algunas veces esa facultad se ejerce

libremente, como el caso de testamento que es un acto revocable por naturaleza y en el caso de donaciones entre consortes a juicio del juez.

Por su parte el artículo 405 del Código Civil establece que: "La adopción puede revocarse:

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

II. Por ingratitud del adoptado."

El artículo 406 del ordenamiento legal antes citado, establece que: se considera ingrato al adoptado:

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

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

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

Es la propia ley la que considera que en el primer caso del artículo 405, 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.

Asimismo, el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Por otra parte, en el segundo caso del artículo 405 del Código Civil el propio ordenamiento menciona que la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare la revocación sea posterior.

El artículo 406 del Código en cita señala que "...las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que se cancele el acta de adopción."

De lo anterior, se desprende que la revocación por ley tiene efectos diversos. Si se trata de la revocación voluntaria, el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta. Produce efectos similares a la nulidad; respecto a la patria potestad, los padres consanguíneos la recuperan.

Diferente es el caso de la revocación por ingratitud del adoptado, pues la adopción deja de producir sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

CAPITULO IV
ADOPCION EN MATERIA INTERNACIONAL.

4.1. ADOPCION INTERNACIONAL

La adopción internacional es aquella que se encuentra regulada por el Derecho Internacional Privado, en virtud de que existe un elemento de extraneidad en la situación personal de una de las partes, es decir, que una de éstas sea de nacionalidad extranjera, o bien que el domicilio o residencia de éstas sea en el extranjero.

Para José Luis Fernández Flores, la adopción internacional es aquella en la que los elementos personales son de diversa nacionalidad o que, siendo de la misma nacionalidad, efectúan la adopción en país distinto a la nacionalidad del adoptante, o del adoptado, o ambos.⁶⁴

La adopción internacional, sin duda trae consigo diversos problemas difíciles de resolver, tales como el aumento en el número de adopciones que se dan día con día, la falta de legislación internacional eficaz, ya que no hay una adecuada coordinación en las diferentes legislaciones y jurisdicciones.

El problema del incremento de las adopciones internacionales se debe principalmente a que, en algunos países, generalmente desarrollados, existe una gran cantidad de parejas que desean adoptar, estas parejas sobrepasan en mucho el número de menores que pueden ser adoptados, ello ocasiona que esas parejas busquen adoptar en otros países donde haya mucha población y que, en el mayor de los casos, son países en vías de desarrollo; asimismo, otro de los factores que ha influido en el aumento de las adopciones internacionales, lo es el que, en algunos países se ha incrementado el intercambio de mano de obra femenina, y con ello el aumento de la natalidad de hijos naturales en condiciones de ser adoptados.

⁶⁴ FERNANDEZ FLORES, José Luis. *Revista Española de Derecho*, Op Cit. p. 526.

Otro problema que acompaña a la adopción internacional, lo es el hecho de la falta de coordinación legislativa en los diferentes países en el mundo, más sin embargo últimamente casi todas las legislaciones se preocupan por encontrar solución a los problemas que se presentan en la adopción internacional.

Así, tenemos que Alemania adoptó la figura en 1958; Austria en 1960, Bélgica en 1958; Dinamarca 1956; España 1958; Finlandia 1925; Francia 1960; Irlanda 1952; Grecia 1940; Italia 1942; Japón 1947; Luxemburgo 1959; Noruega 1956; Holanda 1956; Inglaterra 1958; Suecia 1958; Suiza 1912; Turquía 1926; Yugoslavia 1947; Estados Unidos de América 1953; Argentina 1948; ello significa que las diferentes legislaciones trataron de cambiar su posición en materia de adopción y otros introducen apenas la figura en sus leyes.

La falta de coordinación legislativa, se deja ver principalmente en las diferencias existentes entre las legislaciones, tales como la edad del adoptante; edad del adoptado; la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado; quienes pueden adoptar; el consentimiento para la adopción; permisión o no de la adopción en caso de existencia de hijos legítimos; situación de los adoptados en cuanto a la asimilación o no con los hijos legítimos; situación de los adoptados en cuanto a la ruptura de los lazos con su familia de origen; situación del adoptado en cuanto a la creación de lazos con los parientes del adoptante; revocación; etc., y así puede seguir la cadena de diferencias, lo que hace que los problemas de la adopción internacional, sean cada día más complejos; por ello surge la necesidad de una reglamentación internacional.

En el orden internacional sobre materia de adopción, nos encontramos con que existen:

1. El tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, del cual no participó México, y sus reformas de 1940, que ya establecía que se rigen por la ley del domicilio la capacidad, condiciones y efectos,

mientras que las demás relaciones se rigen por las leyes a que cada uno de las mismas se halle sometida. Muchos países no ratificaron este tratado por lo que su reglamentación no tuvo mayor trascendencia.

2. El Código de Bustamante de 1928, establece que la capacidad y condiciones de la adopción se rigen por la ley personal de cada uno de los interesados; lo que da lugar a optar por múltiples competencias. No tuvo eficacia.
3. El Restatement, que contiene disposiciones acerca de que la adopción se puede establecer según la ley del domicilio del adoptado o según del adoptante, si esta jurisdicción recae también sobre quien tiene la representación legal del menor o en su caso de no existir, si el menor está sujeto a dicha jurisdicción. No fue muy aceptada esta regulación.
4. La Convención Escandinava de 1931 (entre países como Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia), señalan que es competente para establecer la adopción, la ley del adoptante respecto de menores de otros Estados contratantes.
5. Convención de la Haya sobre Adopción de 1960 y el anteproyecto definitivo de 1963.

Así, en el curso de los años se ha visto la necesidad de una regulación de la adopción internacional para de esa manera lograr un control de la autoridad y un reconocimiento internacional.

La adopción de menores en el derecho internacional, tiene como fin principal la protección del menor, proporcionándole a éste una familia que lo cuide, lo quiera, le brinde los adecuados medios de subsistencia.

Por último, cabe mencionar que para solucionar las dificultades que se pueden presentar con la adopción internacional, se requiere una adecuada regulación para así, evitar problemas a la autoridad que dicta o reconoce una adopción internacional, como lo es el de insertar en el orden jurídico local una institución distinta, a veces, a la que conoce; por ello se

requiere estudiar el conflicto de leyes que surgen con la adopción internacional.

4.2. CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA INTERNACIONAL

Se presenta un conflicto de leyes cuando una relación jurídica contiene dos o más elementos que la vinculan con dos o más sistemas jurídicos.

El problema se plantea en virtud de una relación jurídica vinculada con sistemas jurídicos de varios países o sistemas jurídicos de los Estados de un país federal. En el primer caso se trata de conflictos de leyes en el ámbito internacional, y en el segundo caso se refiere a conflicto de leyes en el ámbito nacional.

Estimamos que no son las leyes las que entran en conflicto sino los sistemas; no hay un conflicto entre leyes, lo que sucede es que existe colisión de reglas entre los sistemas territorialistas y en los de personalidad de las leyes.

La problemática del conflicto de leyes consiste en determinar el derecho aplicable para resolver la relación jurídica en la cual existe por lo menos un elemento extraño.

Las fuentes del derecho de los conflictos de leyes son por una parte, las fuentes nacionales, y por otra parte las fuentes internacionales.

Las fuentes nacionales son la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina; y nivel internacional son los tratados internacionales; la jurisprudencia internacional; la costumbre internacional, que está constituida por los principios de *lex rei sitae*, *lex fori*, *locus regit actum*.

Los conflictos de leyes en materia internacional contemplan tres procedimientos de resolución:

1. Determinar el campo de aplicación de las leyes nacionales.
2. Dar solución directa evitando consulta de las normas en conflicto, donde éstas prevean el conflicto y les den solución directa.
3. Es un sistema tradicional de los conflictos de leyes, consistente para el juez competente, en aplicar las reglas de conflicto de un sistema jurídico y así delimitar el derecho sustancial aplicable al caso, partiendo del punto de vinculación de la relación jurídica con un orden jurídico.

En ocasiones el juez interpreta su norma de conflicto para aplicarla, a ello se le llama calificación en donde el juez soluciona el conflicto colocando una institución jurídica extranjera en una de las categorías de su sistema jurídico.

Así, en materia de adopción internacional, nos encontramos con que las partes que intervienen en la misma no están sometidas a la soberanía de un mismo Estado, surgiendo el problema sobre la legislación o las legislaciones a aplicar.

Las leyes se crean para regir en un tiempo y en un espacio geográfico determinado, pero casualmente se permite que una norma jurídica sea considerada válida fuera de su ámbito espacial de vigencia.

Para que se dé un conflicto de leyes es necesario que concurren los siguientes elementos:

1. Que exista un juez que conozca del asunto.
2. Que la situación jurídica concreta que se presenta al juez tenga puntos de contacto con dos o más legislaciones.
3. Que existan normas jurídicas de distintos Estados que prevean una solución jurídica concreta.

Para la solución al conflicto de leyes se han propuesto la aplicación de una ley única, la acumulación de leyes y la distribución de las mismas.

4.2.1. Ley única

En materia de adopción internacional se ha propuesto como solución al conflicto de leyes, la aplicación de una ley única que rijan las condiciones de fondo y las de forma, los efectos de la adopción ya constituida en relación a la familia del adoptante y la familia natural, y en lo referente a la revocación del vínculo jurídico de la adopción.

El problema surge al momento de elegir la ley aplicable cuando las partes en la adopción guardan diferentes nacionalidades; para ello los tratadistas han hecho propuestas para determinar la ley aplicable, atendiendo:

- a) La ley del adoptante.
- b) La ley del adoptado.
- c) La ley favorable al adoptado.
- d) La ley del Estado al cual las partes aparecen íntimamente relacionadas.
- e) La ley voluntariamente seleccionada por las partes.
- f) La ley del lugar en que la adopción ha de resolverse.
- g) La lex fori.

La mayoría de los tratadistas se inclinan por las posturas contenidas en los incisos a), b) y g).

Para quienes sostienen la postura de la ley única, es independiente que los elementos personales tengan o no la misma nacionalidad, o que la adopción se lleve a cabo de uno o de otro o un tercer país; siempre que se dejen a salvo las cuestiones de orden público.

4.2.2. Acumulación de leyes

Esta, constituye una solución al conflicto de leyes, tanto para la creación como para los efectos, una acumulación de dos o más leyes, principalmente las leyes personales de quienes intervienen en la relación y en la *lex fori*.

Esta solución trae consigo muchos problemas, ya que no establece qué leyes deben acumularse; existen muchas opiniones y de igual forma muy variadas combinaciones, pero no se indica a cuál elemento de la relación se debe aplicar la ley del adoptante y a cuál la del adoptado. "Al carecerse de una regla fija en la aplicación de las diferentes legislaciones, resultarían válidas o no las adopciones que con los mismos elementos se constituyan en diferentes países, con lo que, en definitiva, todo el problema vendrá reducido a una cuestión de jurisdicción y de reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero."⁶⁵

Esta regla señala que para la constitución de la adopción, hay que tomar en cuenta la legislación del país en que se constituya la adopción y la legislación o legislaciones de otro país, de las cuales sean nacionales las partes o una de ellas, intervinientes en la relación jurídica; lo cual resultaría que solamente será válida la adopción de un extranjero o por un extranjero,

⁶⁵ *Ibidem* p. 538.

o bien extranjeros, cuando ésta es válida en el país del que es o son nacionales.

4.2.3. Distribución de leyes

Esta es otra de las soluciones al conflicto de leyes, la cual es aceptada por un gran número de seguidores y legislaciones, al parecer resulta ser la postura favorita de los tratadistas.

La regla general es la distinción entre condiciones y efectos para hacer la aplicación de la ley que corresponda; sin embargo hay autores que no están de acuerdo sobre el ámbito de aplicación respectivo de cada una de las dos leyes en presencia. Hay autores que optan por la ley nacional del adoptante, respetando en todo momento la del adoptado en lo que concierne a los consentimientos necesarios para su constitución, y otros tratadistas sugieren la ley del adoptado, tomando en cuenta la del adoptante en lo que se refiere a las prohibiciones.

De entre los antecedentes de la regulación de adopción, tenemos que la Convención de la Haya de 1965, sobre Derecho Internacional Privado, sugiere la aplicación de la ley nacional del menor en los consentimientos y consultas que se refieren a él; pero no prevé nada sobre los efectos de la adopción constituida.

Por otro lado, el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, señala que la capacidad de las personas, las condiciones, limitaciones y efectos, se rigen por la ley del domicilio de las partes.

Por su parte, el Código de Bustamante de 1928, dispone que la capacidad para adoptar y ser adoptado, las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

Otros autores distinguen la constitución de la adopción entre condiciones de fondo y condiciones de forma, aplicando a unas y a otras distintas leyes. En cuanto a los efectos de la adopción ya constituida hay quienes distinguen entre efectos propiamente dichos y revocación de la adopción, aplicando a unas y a otras leyes distintas.

Constitución de la adopción

La Convención de la Haya en su artículo 3 (1965), dispone que serán competentes para legislar sobre adopción las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptante, salvo reserva, o las de su nacionalidad, en el caso de cónyuges serán las de su residencia habitual común; además dice que dichas autoridades deben aplicar su ley interna a la adopción respetando las prohibiciones de adoptar contempladas en la ley nacional del adoptante o de los adoptantes, siempre que al momento de su adhesión a él, así lo haya dispuesto el Estado contratante al que pertenezca dicha ley.⁶⁶

I. Condiciones de Fondo (dentro de estas regularmente encontramos la capacidad):

Generalmente las condiciones de fondo difieren de una legislación a otra, pero se refieren a los elementos que deben concurrir para que el acto de adopción sea válido, y precisan ser reglamentados en las leyes nacionales a que estén sujetas las partes, salvaguardando siempre el orden público internacional.

⁶⁶ Documento del Instituto Interamericano del Niño, O. E. A., de la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores de Quito, Ecuador, marzo, 1983, parr 57.

Es menester señalar que, las condiciones de fondo se determinan por la ley nacional o personal de las partes siempre que no se altere el orden público.

En materia de adopción no se ha podido establecer una solución aceptable respecto a la ley aplicable, en virtud de que existe diversidad de conceptos de adopción, tales como la simple y la plena.

Los doctrinarios proponen soluciones para la materia de adopción, tales como la ley personal del adoptante; ley personal del adoptado; acumulación aplicativa de ambas leyes y *lex fori*.

- 1) Ley personal del adoptante aduciendo que debe aplicarse esta ley, toda vez que se integra al adoptado a su nueva familia y debe haber unidad del estatuto familiar.
- 2) Ley personal del adoptado, se trata de justificar esta postura, en virtud de que la adopción al constituir un beneficio para el menor que se desea adoptar, su ley debe ser necesariamente favorable y por tanto, la que debe regir en la constitución de la misma.
- 3) Consideramos en relación a estas dos posturas anteriores, que no debe supeditarse el interés del adoptante al del adoptado y viceversa, ya que no sería lo justo, sino que más bien debe en estos casos aplicarse ambas leyes en lo que no se contravengan, entre ellas ni se opongan al orden público.
- 4) Aplicación acumulativa, en esta postura se aplica la ley más restrictiva; se aplica la ley personal del adoptante en cuanto a su capacidad, condiciones y limitaciones para adoptar, mientras se aplica la ley del adoptado en relación a la capacidad y condiciones de fondo de éste para someterse a la adopción.⁶⁷

⁶⁷ FERNANDEZ FLORES, José Luis. Revista *Española de Derecho*, Op. Cit. p. 540

5) *Lex Fori*, en esta postura sólo será pronunciada la adopción de un extranjero cuando las disposiciones de ley nacional en cuanto a consentimientos y consultas hayan sido respetadas.

Cuando el adoptante y el adoptado comparten la misma nacionalidad no hay mayor problema, ya que es la ley común de las partes la que se aplica, por lo que se aplica la *lex fori*.

En el caso de que, la ley competente para aplicarse en el fondo de la constitución de la adopción, se oponga al orden público del país en que se constituyó, entonces queda sin efectos la adopción.

II. Condiciones de forma

Estas condiciones de forma tienen como objeto habilitar a los intervinientes del acto de adopción, para seguir un procedimiento ante una autoridad pública, y en cumplir en la práctica con las exigencias de la ley.⁶⁸

Para determinar la ley aplicable a las condiciones de forma se han sugerido la *lex loci actus*, la aplicación acumulativa y la aplicación de la ley del fondo.

- a).- *Lex loci actus* es la ley del lugar de su celebración, los seguidores de esta postura dicen que las condiciones de forma de la adopción deben regirse por esta ley; el problema se presenta cuando los interesados en la adopción son de distinta nacionalidad, porque entonces sería muy difícil su aplicación, por ello esta posición es poco sostenida.
- b).- Otra solución propuesta es la aplicación acumulativa, es decir, la combinación de reglas de forma contempladas en la ley personal de los

⁶⁸ NIBOYET, Jean Paulin. *Principios de Derecho Internacional*, Selección de la segunda edición francesa del manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, Editora Nacional, México, 1957, p. 641.

interesados, además de las exigidas por la ley del país en que se celebra la adopción.

- c).- La aplicación de la ley de fondo, quienes sostienen esta posición señalan que la ley aplicable debe ser la misma ley aplicable al fondo del acto de adopción, lo que traería de la mano, dificultades, ya que no en todos los países se exigen las mismas formalidades, siendo la única solución acudir a las autoridades consulares del país que rige el fondo para satisfacer la forma.

III.- Efectos de la adopción

Para determinar la ley que debe regir los efectos de la adopción, los doctrinarios proponen las siguientes soluciones:

- a).- Ley personal del adoptante, ya que es el adoptado el que se integra a la familia del adoptante, y por tanto debe regir la ley nacional de éste.

Consideramos que lo que sostiene esta postura suena lógico, porque el adoptante asume una gran responsabilidad y que más que la asuma en términos de su ley nacional, pero ello no sería justo para el adoptado a menos que se tratase de una adopción plena, y que se estuviera incorporando al adoptado a la familia, ya que de lo contrario, al referirse a una adopción simple, qué pasaría con los efectos de ésta en la relación adoptado y su familia natural.

- b).- Ley personal del adoptado, esta postura sostiene que los efectos de la adopción deben regirse por la ley del adoptado, en virtud de que la adopción tiene como objeto el beneficio del menor.

Pero ello es criticable, ya que en efecto la adopción persigue la protección y beneficio del adoptado, pero no significa que siempre la ley de éste deba ser la mejor o la más conveniente para el menor adoptado.

c).- Acumulación de leyes, ésta solución ha sido poco eficaz, ya que casi en todas las ocasiones la ley personal de las partes son contrarias, varían o distan, por lo que no pueden producir los mismo efectos.

d).- Fragmentación de las leyes, esta postura consiste en aplicar distintas leyes a unos y a otros de los interesados, siempre que no se contravengan, tomando en cuenta los efectos que se produzcan entre el adoptado y su familia de origen, y los que se produzcan entre el adoptado y adoptante.

La ley del adoptado debe regir los efectos que se producen entre éste y su familia de origen, y la ley del adoptante a los efectos entre adoptado y su familia adoptante, ya que es lógico que el adoptado no podrá invocar más derechos de los que reciba en su nueva familia.⁶⁹

Consideramos que esta postura es la más aceptable.

IV.- Revocación de la adopción

Para determinar la ley que debe regir, de igual forma se han aportado soluciones, proponiéndose la aplicación de la ley del adoptado, la del adoptante, la del lugar en que se constituye la adopción, la de residencia habitual de las partes y la acumulación de leyes, siendo esta última la más aceptable.

4.3. ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION EN ARGENTINA

Antecedentes Legislativos

La adopción, según la estructura que le dio el Código de Napoleón, está falta de sentido social y jurídico en la sociedad moderna, ya que tratándose de niños desamparados, cuentan con la beneficencia para ellos sin que se tenga que recurrir a una paternidad ficticia.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 644.

A principios de este siglo comienza en Argentina un movimiento inclinado a introducir la figura de la adopción en el ordenamiento civil de este país.

En 1925 se presentó un proyecto de ley sobre reformas al Código Civil, en cuya fundamentación propicia el restablecimiento de la adopción en bien de los menores abandonados.

En 1927 se propuso al Congreso de Derecho Civil, la reglamentación de la adopción.

En 1936 un proyecto reguló la adopción como un simple contrato que debía celebrarse ante Escribano Público o ante el Oficial del Registro Civil.

En 1947 el Poder Ejecutivo remitió un proyecto de ley al Congreso, el cual sirvió para la redacción definitiva de la ley 13.252 sancionada en 1948, y fue la primera ley de adopción en el país, estableciendo un solo tipo de adopción que es la simple.

El anteproyecto de Código Civil de 1954 incluyó a la adopción, reglamentandola en forma similar a la ley 13.252, aunque mejorando su metodología.

La ley 13.252 fue derogada en 1971 por la ley 19.134 actualmente vigente, que introduce el doble régimen de adopción plena y adopción simple.

Los sujetos de la adopción son el adoptante y el adoptado.

Requisitos del Adoptante

I. Ser persona de existencia visible, ya sea varón, mujer, soltera, casada, viuda o divorciada, nacional o extranjera.

II. Tener plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles y cumplir los requisitos específicos exigidos por la ley.

Quedan excluidas para adoptar, las personas jurídicas, puesto que carecen de ser parte de una relación de familia.

El artículo 2° de la ley 19.134 señala que: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges."

Sólo los cónyuges no divorciados ni separados pueden adoptar.

La adopción unipersonal tiene una triple inconveniencia para el interés de los menores, de la institución matrimonial y de la sociedad, ya que el desarrollo normal del niño requiere la presencia de un padre y una madre, por lo que resulta indispensable la acción educativa conjunta de ambos progenitores para lograr la plena formación física, moral y espiritual de los hijos.⁷⁰

La adopción unipersonal conspira contra la institución matrimonial, pues la adopción constituida por una sola persona implica la gracia de la paternidad sin el compromiso del matrimonio.⁷¹

Asimismo, lesiona el interés de la sociedad porque expone al menor a todos los peligros de una crianza mutilada por la ausencia de la imagen paterna o materna.⁷²

III.- Tener treinta y cinco años cumplidos.

El artículo 5° de la ley 19.134 señala que el adoptante debe tener treinta y cinco años cumplidos.

⁷⁰ MENDEZ COSTA, María Josefa; María Rosa Lorenzo de F., Francisco A.M. Ferrer. Derecho de Familia, T II, Ed. Rubinzal y Culzoni, Argentina, 1984, p. 140.

⁷¹ Idem.

⁷² *Ibidem.* pág. 141

El límite mínimo de edad del adoptante no se aplica cuando la adopción es solicitada conjuntamente por dos cónyuges, basta que éstos acrediten tener cinco años de casados. o que, no habiéndose cumplido ese plazo, demuestren la imposibilidad de procrear.

IV.- Tener una diferencia de edad con el adoptado

El segundo párrafo del artículo 2º de la ley en mención establece que "...el adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado."

El fundamento del dispositivo deriva de la adopción que la concibe como imagen de la paternidad natural; la diferencia de edad infunde respeto hacia el adoptante y presupone su mayor experiencia colocando a cada uno en su lugar propio, los padres para educar y dirigir, los hijos para obedecer y aprender.

Existen excepciones a la diferencia de edad, no se exige cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptivo del premuerto.

El adoptante que tiene hijos legítimos o adoptivos puede volver a adoptar, ya que lo que interesa a la sociedad es proveer de hogar a la infancia desvalida, por ello la existencia de descendientes no es obstáculo para adoptar.

La ley 19.134 señala en su artículo 4º que: "La existencia de descendientes, legítimos o no, del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquéllos podrán ser oídos por el juez o tribunal, si lo considerasen necesario y fuesen mayores de ocho años. Ello no obstante cuando existiera más de un hijo adoptivo, sólo podrá acordarse la adopción con carácter de excepción, estableciéndose en la sentencia que la acuerde, que beneficia al menor adoptado y no crea perjuicios al núcleo familiar.

Por otro lado, el artículo 8º de la citada ley, autoriza la adopción individual efectuada por uno de los esposos, pero exige el consentimiento del cónyuge no adoptante para proteger los intereses de éste, ya que de no

hacerlo puede traer la adopción un menoscabo en sus derechos, evitando así desarmonías conyugales.

Dicho artículo citado, establece los supuestos en los que el adoptante casado puede prescindir del consentimiento de su cónyuge, y son los siguientes:

1. Cuando medie divorcio por culpa de uno de los cónyuges, el inocente no necesita del consentimiento del culpable.

La persona divorciada o separada de hecho, por el fracaso familiar que arrastra, no es apropiada para brindar al adoptado una educación moral que propenda a su correcta formación humana y a infundirle confianza y estima por el matrimonio, la familia y el hogar.

2. Cuando el divorcio es por culpa de ambos cónyuges o por mutuo consentimiento.

3. Cuando se encuentren separados de hecho o por voluntad de unirse.

4. Cuando el cónyuge ha sido declarado insano, en cuyo caso podrá oírse al curador.

No estamos de acuerdo es este supuesto, ya que si se confiere la adopción, prescindiendo del insano, y luego éste se recupera encontrándose con un integrante más en la familia, se habría cometido un agravio a su condición de cónyuge, aun cuando haya consentido en ello su curador, pues se consideraría que éste se excedió en los límites de su función, sustituyendo al insano en una decisión indelegable y personalísima.

5. Cuando el cónyuge ha sido declarado ausente con presunción de fallecimiento.

V.- Guarda previa del menor

El artículo 6° de la ley en cita, establece que: "El adoptante deberá haber tenido al menor bajo su guarda durante un año. Esta condición no se requiere cuando se adopta al hijo o hijos extramatrimoniales del adoptante, o al hijo de su cónyuge."

Es suficiente la convivencia con el menor y que el adoptante se haya comprometido como padre con respecto al adoptado para que se cumpla con este requisito.

Las excepciones al plazo de guarda las establece el artículo 6° de la ley 19.134 en su última parte, ya que en esos casos la ley presume la existencia de lazo espiritual entre adoptante y adoptado.

VI.- Tener medios de vida, cualidades morales y personales el adoptante o los adoptantes.

Es una exigencia legal muy importante, ya que la adopción le da al adoptante la función de orientar, dirigir y educar la personalidad del adoptado, quien queda unido a él en calidad de hijo; por tanto el adoptante debe reunir las condiciones morales y económicas necesarias para lograr la adecuada formación del adoptado en todos los aspectos.

Así, podemos decir que un religioso puede adoptar siempre que cumpla con los requisitos de la adopción.

En ese orden de ideas, un concubino puede adoptar y en tal caso será el juez quien evalúe la convivencia del menor y las condiciones morales del adoptante; a este respecto aun cuando la ley Argentina no prohíbe expresamente la adopción por parte de concubinos, es muy criticado, ya que el concubinato es una situación de hecho, marginada por la ley civil, moralmente negativo y contrario a las buenas costumbres que inhabilita para adoptar a quien vive en ese estado, el cual no debe ser favorecido pues el orden moral requiere que la procreación se realice dentro del matrimonio.

VII.- No ser abuelo del presunto adoptado

El artículo 5° de la ley 19.134 establece que no puede adoptar un abuelo a su nieto.

La adopción da origen al parentesco civil en línea recta, y si ese parentesco ya existe naturalmente entre abuelos y nietos, por lo tanto si el abuelo necesita hacerse cargo del cuidado de sus nietos, no requiere recurrir a la adopción para crear un emplazamiento familiar distinto al que ya naturalmente existe.

La adopción entre hermanos, la ley no hace prohibición expresa de esta adopción, sin embargo ello no es necesario, puesto que de permitir la se alterarían de modo radical las relaciones de la familia natural; no siendo necesaria la adopción entre hermanos, ya que el Código Civil contempla la protección del hermano mayor hacia los demás. Cuando el parentesco es lejano si se puede adoptar entre parientes.

VIII.- Si el que pretende adoptar es el tutor del pupilo, sólo lo podrá hacer una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela. (artículo 7° de la ley 19.134).

Así, para que sea posible la adopción es menester, que se hayan rendido cuentas justificadas de la administración, que se aprueben judicialmente, y se paguen los saldos que resultaren.

Requisitos del Adoptado

I.- Ser menor no emancipado

El artículo 1° de la ley 19.134 dispone que la adopción de menores no emancipados podrá tener lugar por resolución judicial a instancia del adoptante; de lo cual se deduce que todo menor no emancipado puede ser adoptado, ya que la emancipación hace cesar la patria potestad, el

adoptante estaría privado de ella, y, en consecuencia, la adopción no produciría uno de sus efectos fundamentales.

La minoridad del adoptado debe existir en el momento de promoverse la demanda de adopción, pues la sentencia opera retroactivamente a esa fecha, por lo cual no importa que el menor haya alcanzado la mayoría de edad antes de dictarse aquélla, durante el trámite del juicio.

El segundo párrafo del artículo 1º señala que: "También podrá ser adoptado con su consentimiento el hijo mayor de edad del otro cónyuge".

Consideramos que este tipo de adopción de ninguna manera tiene sentido, ya que la adopción persigue entre otras, la formación del adoptado, y tratándose de un mayor de edad, éste ya está formado.

II.- Tener dieciocho años menos que el adoptante.

Nos remitimos a la explicación dada en los requisitos del adoptante, precisamente en el número IV.

III. No haber sido adoptado por otra persona.

Este requisito tiende a evitar que se superpongan dos adopciones simultáneas, excepto cuando quienes adoptan sean cónyuges, pues en este caso el menor tendrá un padre y una madre que serán titulares de la patria potestad y la ejercerán juntos.

Tratándose de adopción sucesiva, el segundo párrafo del artículo 2º admite que, fallecido el adoptante único o los dos cónyuges adoptantes, se otorgue una nueva adopción sobre el menor. No se presentan en este caso excepcional los problemas de las adopciones simultáneas.

Pueden adoptarse varios menores de uno u otro sexo, simultánea o sucesivamente, siendo todas las adopciones del mismo tipo.

IV.- Que la adopción sea en interés y beneficio del menor.

El interés y beneficio del menor no puede prevalecer sobre el orden público institucional, y ha de supeditarse a los dictados del bien común, que exige la protección del matrimonio y de la familia en él asentada.

Juicio de Adopción

La adopción es un acto que trasciende el interés particular, y toca el orden público de la familia, y hay interés social en favor de la protección de los menores desamparados.

El sistema Argentino, atribuye a los órganos jurisdiccionales del Estado la función de control de la legalidad y conveniencia, ya sean organismos judiciales especializados en materia de familia o de los tribunales ordinarios.

El artículo 10 inciso a) de la ley 19.134 señala que: "La adopción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda."

La entrega del menor será hecha por la autoridad del domicilio del futuro adoptante, coincidiendo ambos lugares. Y si no hubiere coincidencia, el adoptante elegirá el juez de su propio domicilio.

El propio artículo en su inciso b) establece que son partes el adoptante y el Ministerio de Menores, y que también podrán ser los padres del adoptado en los términos del artículo 12.

El adoptante es quien efectúa la petición, pone en marcha la actividad jurisdiccional e impulsa el procedimiento.

El Ministerio de Menores es parte legítima y esencial de todo asunto judicial en que intervengan menores, y también es parte en el proceso de adopción, y su misión es la defensa del interés del menor.

Corresponde conferir el carácter de parte a ambos progenitores, por ser ambos titulares de la patria potestad. La intervención de los padres en el juicio de adopción es una consecuencia de la patria potestad, y encuentra su fundamento en el vínculo de filiación; por lo tanto, los padres no sólo actúan en ejercicio de la representación necesaria de sus hijos, sino también como titulares de un derecho propio. Deben defender la convivencia y el interés del hijo, pero también defienden un derecho propio.

Es inconstitucional toda norma que impida o restrinja la participación de los padres biológicos, que no han perdido la patria potestad, en el juicio de adopción. Necesariamente deben ser citados por los jueces, aun cuando previamente hayan dado su conformidad a la adopción e incluso renunciando a intervenir en el proceso.

El artículo 11 de la ley 19.134 dispone que la presentación espontánea de los padres del menor no será admitida en el juicio, y tampoco podrán ser citados en los siguientes casos:

a).- Pérdida de la patria potestad, previa la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que la decreta.

b).- Menor confiado a un establecimiento de beneficencia y desatendido injustificadamente por el término de un año.

c).- Conformidad de los progenitores.

Respecto de este caso, en la legislación argentina se considera irrenunciable la patria potestad, puesto que constituye un atributo inherente a la personalidad; y en consecuencia hay contradicción al respecto.

d).- Abandono judicialmente comprobado, previo al juicio de adopción.

Naturaleza del juicio de adopción

La ley 19.134 nada señala sobre el procedimiento que ha de seguirse en el juicio de adopción, por lo que hay varias teorías acerca de su naturaleza:

1. Proceso contencioso, quienes sostienen esta teoría dicen que hay una resistencia implícita de los padres a perder la patria potestad, contraria a la pretensión de los adoptantes.⁷³
2. Proceso voluntario, ya que el juicio de adopción siempre es de jurisdicción voluntaria, no adquiere carácter contencioso ni aun ante la presencia de los padres y por más que formulen oposición, el juez, en definitiva, no resuelve un litigio, sino se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y a resolver si la adopción es conveniente para el menor.⁷⁴
3. Proceso voluntario y eventualmente contencioso, quienes sostienen esta teoría dicen que mientras que no haya oposición el proceso de adopción es voluntario, y si se concreta la oposición de los padres o del Ministerio Público, se convierte en contencioso.
4. Proceso jurisdiccional, hay quienes sostienen que sólo hay una jurisdicción, y por ello sólo procesos jurisdiccionales que tienen como fundamento un conflicto que debe ser resuelto por el juez, y los actos de jurisdicción voluntaria son también procesos jurisdiccionales, porque se rigen por el derecho procesal, se pueden transformar en contenciosos.

Por otro lado, el artículo 10 de la ley en mención dispone que: "El juez o tribunal oírá personalmente, si lo juzga necesario, al adoptado, siempre que fuese mayor de diez años, y a cualquier persona que estime conveniente en beneficio del menor.

⁷³ Ibidem. pág. 195.

⁷⁴ Idem.

Los terceros en condiciones de esclarecer los hechos, capaces de aportar una información útil, no sólo pueden, sino que deben ser oídos por el juez.

El inciso e) del artículo 10 faculta al juez a disponer de todas las medidas de prueba que estime pertinentes, y también autoriza al Ministerio de Menores a requerirlas, aunque este organismo como parte legítima está siempre facultado para ofrecer y producir todas las pruebas que crea convenientes.

La intervención del órgano jurisdiccional, además de controlar la legalidad de la adopción peticionada, tiene como objeto precisamente la constatación de que existe un interés favorable al adoptado. El criterio para valorar esa convivencia es meramente objetivo.

La ley 19.134 permite interponer la solicitud de adopción antes de cumplido el plazo de guarda de un año, pero aclara, que la sentencia sólo producirá efectos a partir del vencimiento de aquel plazo.

En este caso encontramos otra contradicción, ya que anteriormente vimos que es un requisito para el adoptante el tener a su guarda al menor durante un año.

Los efectos de la sentencia de adopción se retrotraen a la fecha de promoción de la adopción.

La ley 19.134 garantiza la reserva y secreto de todo proceso de adopción.

Adopción Plena

El artículo 15 de la ley en mención señala que: "Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciada o soltera que reúna los requisitos establecidos por las disposiciones de la presente

ley y no se encuentre comprendida en sus impedimentos. Cuando la guarda del menor hubiera comenzado durante el matrimonio y el período legal se completare después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda y el hijo adoptivo lo será del matrimonio."

El artículo 16 del ordenamiento citado, dispone que: "Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a menores: a) huérfanos de padre y madre; b) que no tengan filiación acreditada; c) que se encontraren en algunas de las instituciones previstas por el artículo 11."

Efectos

El artículo 14 de la ley en mención establece que la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene, en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo.

Ello quiere decir que, desaparecen todas las relaciones personales, apellido, patria potestad, derecho de guarda, derechos patrimoniales.

El adoptado adquiere los apellidos como si se tratase de hijo legítimo.

La adopción plena es irrevocable, ya que este tipo de adopción trata de lograr la máxima asimilación entre la filiación adoptiva y la filiación de sangre.

Nacionalidad

El adoptado tiene la nacionalidad del lugar donde nació. La ley de adopción y la de nacionalidad y ciudadanía no contemplan disposición acerca de la nacionalidad de los adoptados, por tanto la adopción no produce ningún efecto sobre la nacionalidad del adoptado.

El artículo 3° de la ley de nacionalidad y ciudadanía dispone que el individuo que hubiera nacido en un país extranjero de padre o madre argentinos, puede solicitar al tribunal competente la nacionalidad argentina. La nacionalidad por opción sólo corresponde a los hijos de sangre.

En virtud de que la adopción plena persigue la total asimilación de la filiación de sangre, cabe concluir que también debe producir aquélla los mismos efectos que la filiación de sangre en orden a la nacionalidad. El adoptado plenamente puede solicitar por opción la nacionalidad argentina.

Adopción Simple

El artículo 21 de la ley 19.134 dispone que, es facultad privativa del juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor y concurren circunstancias excepcionales, otorgar la adopción simple. El otorgamiento podrá ser únicamente de oficio y no deberán atenderse a su respecto peticiones de parte.

Esta adopción funciona en interés del menor y éste mantiene sus vínculos con la familia de sangre.

La mayoría de los juristas argentinos consideran a este tipo de adopción como innecesaria y superflua, ya que si se concibe a la adopción como instituto de protección de la infancia desvalida, esa función la cumple adecuadamente la adopción plena.

Quizá el único supuesto de adopción simple que toma trascendencia es la de los hijos legítimos del viudo o viuda por su segundo cónyuge.

Efectos

El artículo 20 de la ley 19.134 establece que: "La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo legítimo; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia de sangre del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en esta ley. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí."

El adoptado simple es hijo legítimo del adoptante, pero dicha condición se limita exclusivamente entre adoptado y adoptante.

El artículo 22 de la ley en mención señala que: "Los derechos y deberes que resulten del vínculo de sangre del adoptado no quedan extinguidos por la adopción, con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor, que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge."

La sentencia que acuerda la adopción simple produce la suspensión de la patria potestad, pudiendo retornar a los progenitores de sangre en caso de muerte del adoptante, revocación o nulidad de la adopción.

La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá egregar el suyo.

La adopción simple no produce ningún efecto sobre la nacionalidad del adoptado, pues mantiene los lazos de sangre con su familia de origen.

El adoptado simple tiene los mismos derechos que un hijo legítimo en la sucesión del adoptante en razón del estado que le impone la adopción de hijo legítimo.

El artículo 26 de la ley en comento establece los impedimentos para contraer matrimonio, el adoptante con el adoptado o con alguno de sus descendientes, o del adoptado con el cónyuge del adoptante, ni el adoptante con el cónyuge del adoptado.

Revocación

El artículo 28 de la ley mencionada, dispone que: "Es revocable la adopción simple: a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad, en los supuestos previstos por el Código Civil para impedir la sucesión, y también por haberse negado alimentos sin causa justificada; b) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuere mayor de edad."

La sentencia que declara revocada la adopción simple extingue para el futuro todos los efectos de la adopción, lo que significa que carece de efectos retroactivos, y que son plenamente válidos todos los actos celebrados por el adoptante o adoptado mientras el vínculo adoptivo estaba normalmente constituido.

Extinción de la Adopción

La adopción por ser un acto jurídico familiar procesal debe estar sometida a un régimen de nulidades, pues la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de vicios o defectos existentes en el origen del mismo.

El artículo 30 de la ley 19.134 señala que adolecen de nulidad absoluta la adopción que hubiese violado el precepto sobre la edad del

adoptado; y la opción en que no se respete la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.

La segunda parte del anterior artículo dispone que adolecen de nulidad relativa las adopciones que hayan violado la edad mínima del adoptante y aquellas que fueron acordadas mediando vicios del consentimiento.

4.4. ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION EN FRANCIA

En la legislación francesa el Código de 1804 se ve desplazado en 1923 por una ley, en la cual la adopción se otorga como acto de beneficencia, con el objeto de proteger los intereses de los huérfanos de guerra; en 1939 se instaura una legislación adoptiva en la que el menor se desincorpora totalmente con su nueva familia rompiéndose los vínculos existentes.

Los requisitos que deben cumplirse

- I. El adoptante debe tener por lo menos treinta y cinco años de edad, pero si la adopción la pretende un matrimonio basta que uno de los cónyuges cumpla con dicho requisito.**
- II. Debe haber quince años de diferencia entre el adoptado y el adoptante; en la adopción plena es posible dispensar la diferencia de edad, si ésta es efectuada por el Presidente de la República.**
- III. En el caso de menores e incapaces deberán otorgar su consentimiento los padres, o en su defecto el que tenga la tutela, si el menor fuese huérfano el Consejo de Familia deberá otorgarlo, pero si el presunto**

adoptado resulta ser mayor de diez años, éste deberá consentir o no en dicha adopción.

La adopción no implica la ruptura de los lazos de unión entre el adoptado y su familia de origen, conservando también todos sus derechos, en especial el hereditario, esta adopción es conocida como simple y se permite cualquiera que sea la edad del adoptado, pero si éste fuere mayor de quince años deberá dar su consentimiento.

El matrimonio entre adoptante y adoptado y descendientes; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y entre los hijos adoptivos de una misma persona queda estrictamente prohibido, en estos dos últimos casos puede dispensarse la prohibición por el Presidente de la República.

En esta adopción es factible su revocación, para ello debe haber causa o motivo grave y si en la sentencia se llega a declarar dicha revocación el juez debe tener debidamente fundada su motivación. El adoptado en caso de solicitar la revocación de la adopción sólo podrá recibirse si éste resulta ser mayor de quince años, en su defecto podrá solicitarla algún miembro de su familia de origen.

En la adopción plena el adoptado se integra totalmente a su nueva familia, desapareciendo todo vínculo con su familia natural, quienes pueden ser sujetos a esta adopción son los menores de quince años o bien aquellos que siendo mayores de dicha edad hubiesen sido acogidos antes de ésta, deben tener por lo menos seis meses de convivencia con los adoptantes; en cuanto al adoptante debe tener más de treinta y cinco años, pero si es casado y no separado de cuerpo con su cónyuge basta que uno de ellos tenga más de treinta años de edad y cinco de matrimonio.

La adopción plena no sólo tiene como característica la desvinculación de los lazos de la familia de origen. En este tipo de adopción sólo pueden ser adoptados los menores de padre o madre o el Consejo de Familia que consientan en ello; los pupilos de los Estados y los abandonados conforme a lo establecido por el artículo 350 del Código Civil Argentino, el abandono puede declararse por el Tribunal de Gran Instancia respecto a menores que sean recogidos por un particular, entidad privada o

asistencia civil si los padres manifiestan su total desinterés durante un plazo menor de un año a no ser que se ejerza la guarda de dicho menor por algún miembro de la familia del padre o madre de origen.

Procede declarar el abandono respecto de un hijo legítimo en que la madre haya consentido su adopción y a partir de esa fecha hasta dentro del término de un año el padre no reclame a dicho menor y se demande el secreto de nacimiento del pequeño.

La adopción plena no está permitida a los adoptantes que tienen descendientes legítimos, sin embargo si hubiesen menores adoptados no habrá problema para llevar a cabo la adopción plena a no ser que en fecha posterior al convenio de adopción tuviesen uno a más hijos legítimos; solamente a través de disposición presidencial se puede permitir esta adopción a las personas que ya tienen descendientes legítimos.

Si la adopción llegase a cesar o fuese rechazada por el Tribunal, todos sus efectos recobrarán retroactividad, pero si pasa a autoridad de cosa juzgada al ser aceptada dicha sentencia se transcribirá en los Registros del Estado Civil del lugar de nacimiento del adoptado dentro de quince días siguientes, dicha transcripción confiere al menor una filiación civil que sustituye a la de origen, por ello la importancia de asentar en ésta el día, hora, sexo, lugar de nacimiento, prenombre y lo que resulte del juicio, asimismo, los datos del adoptante. Una vez decretada la adopción no puede revocarse bajo ninguna circunstancia.

Los dos tipos de adopciones presentan diferencias, no obstante ello también presentan similitudes tales como:

1. Impedimentos para contraer matrimonio.
2. Los vínculos que resultan de la adopción se extienden a los hijos legítimos del adoptado.
3. La obligación alimenticia entre el adoptado y adoptante recíprocamente.

4. No se puede adoptar por más de una persona, excepto cuando se trate de un matrimonio.

Existen instituciones autorizadas que intervienen en las obras de adopción, su principal función consiste en colocar a los menores e incapaces para adopción e incluso en los menores de dos años intervendrán obligatoriamente dada su corta edad y la necesidad de protegerlos. Los requisitos señalados son los siguientes: reunir las características legales, un certificado médico psiquiatra, en el que conste la ausencia o existencia de inconvenientes de origen psicológico para la adopción. Además, por parte de la administración o de una obra privada autorizada se realiza una encuesta hecha por un asistente social con el fin de apreciar las condiciones morales, familiares y educativas que los adoptantes pueden ofrecer a un niño, los recursos financieros que permitan asegurar el futuro del niño y las condiciones de vida.

En Francia quien conoce de la adopción es el Juez de Paz, que se encuentra ubicado en el domicilio del adoptante o ante un notario, a través de una declaración suscrita por el adoptante y el adoptado, o bien su representante de no tener la edad necesaria, una vez hecho lo anterior el Tribunal Civil procederá a su examinación sin necesidad de argumentar su decisión final a diferencia de México en donde es esencial fundamentar la decisión que se llegue a tomar.

Es de requerirse publicar la sentencia en el diario del domicilio del adoptante, asimismo, de no efectuarse la inscripción en el acta de nacimiento del menor o incapaz la adopción no surtirá sus efectos frente a terceros.

4.5. ANALISIS JURIDICO DE LA ADOPCION EN ITALIA

En la ley del cinco de junio 1967 se introdujo la adopción especial que integra a los menores de manera definitiva a su nueva familia, se modificó la edad requerida al adoptante de cincuenta a treinta y cinco años y de cuarenta a treinta en los supuestos excepcionales.

La ley número 39 del ocho de mayo de 1975 modificó la adopción ordinaria y reformó una parte considerable del Derecho de Familia.

La ley número 184 del cuatro de mayo de 1983 introdujo una nueva regulación en materia de Guarda de Menores y Adopción.

Los adoptantes deben cumplir los requisitos enumerados por la nueva ley, sin embargo, ésta enmarca tres adopciones cuyas características veremos a continuación.

Primeramente la llamada adopción a menores se encuentra del artículo 6 al artículo 28, el adoptado adquiere la calidad de hijo legítimo de los adoptantes desapareciendo toda relación con su familia de origen. Los adoptantes deben ser un matrimonio que no se encuentre separado y tener por lo menos tres años de matrimonio, deben tener dieciocho años más y no exceder de cuarenta de diferencia con el adoptado y tener la capacidad para proporcionar al adoptado todo lo necesario para su correcto desarrollo, se consiente adoptar a más de un hijo.

Esta adopción procede en menores de dieciocho años que sean previamente declarados en estado de adoptabilidad, si dicho menor es mayor de doce años se establece una audiencia personal y si es mayor de catorce años es necesario que presente su consentimiento para ser adoptado.

- Que se trate de un menor en situación de abandono porque esté privado de la asistencia moral y material de sus progenitores.

- Porque la falta de asistencia no se deba a causas de fuerza mayor de carácter transitorio.
- Cuando el menor sea acogido por institución de asistencia por su situación de abandono.
- Que se encuentre confiado a una familia que se haga cargo de dicho menor dada su situación de abandono.

El artículo 9 de dicha ley dispone: Que cualquier persona tiene facultad de señalar a la autoridad pública la situación de abandono de un menor de edad. Los oficiales públicos, los encargados de un servicio público, los que ejercen un servicio de necesidad pública deben comunicar al más cercano tribunal para menores sobre las condiciones de todo menor en situación de abandono, puede ser también cerciorada de oficio por el juez. Los institutos de asistencia públicos o privados deben transmitir semestralmente al juez tutelar del lugar, donde les corresponda, una lista de todos los menores recogidos, con la indicación específica, de cada uno de ellos, del lugar de residencia de los padres, de los informes de la familia y de las condiciones psicológicas y físicas del mismo menor. El juez tutelar, recabará la información necesaria, refiriéndola al tribunal para menores sobre las condiciones de los menores recogidos que resulten en situación de abandono, especificando los motivos.

El Presidente del Tribunal para Menores recibirá la información a que se refiere el artículo 9 y tendrá la facultad de indagar y tomar las medidas que crea necesarias a fin de verificar si subsiste el estado de abandono del menor, si de las indagaciones realizadas por el tribunal resulta que los progenitores del menor han fallecido y no resulten parientes existentes dentro del cuarto grado, procederá a declarar el estado de adoptabilidad, asimismo, será en el caso en que no resulte la existencia de progenitores naturales que hayan reconocido al menor o bien no exista la declaración judicial de maternidad o paternidad.

Si se llevase un juicio para la declaración judicial de la paternidad o maternidad, se suspenderá de derecho y se extinguirá por la pronunciación

definitiva de adopción, si de las indagaciones efectuadas por el tribunal resulta la existencia de progenitores o parientes dentro del cuarto grado se procederá a fijar su comparecencia, y una vez oídos se fijarán las disposiciones indóneas para garantizar la asistencia moral, el mantenimiento, la instrucción y la educación del menor.

El artículo 4 de la ley 184 enumera los casos en que procede la declaración del estado de adoptabilidad:

- 1) Cuando los progenitores y los parientes convocados, no hayan presentado sin motivo justificado,
- 2) La audición de los mismos ha demostrado la persistencia de la falta de asistencia moral y material, y la no disponibilidad a decir algo más;
- 3) La prescripción impartida conforme al artículo 12 que quede inobservante por responsabilidad de los progenitores.

Declarado el estado de adoptabilidad únicamente podrá cesar cuando:

1. Se declare la adopción.
2. Se cumpla la mayoría de edad.
3. Se de su revocación actuando en interés del menor.

Es esencial que se declare el estado de adoptabilidad para que se pueda dar el "Affidamento pre-adoptivo". La adopción tiene en la nueva regulación una fase llamada de affidamento preadoptivo, el Menor convive con los solicitantes de la Adopción durante un período no inferior a un año, que sirve para valorar las relaciones que se hayan establecido entre el menor y la familia que desea adoptarlo, valorar las condiciones de los adoptantes, en concreto su aptitud para educar al menor, su situación personal y económica, la salud y el ambiente familiar.

El affidamento preadoptivo puede revocarse por el tribunal de menores de oficio o a instancia del ministerio, del tutor o de aquellos que se encargan de ejercer la vigilancia, el decreto que se emita se comunicará al ministerio público, a la persona que presentó la revocación, a quien se confió el menor y al tutor. Si la revocación procediere dada las graves dificultades para lograr un trato y convivencia adecuada entre el menor y quienes desean adoptarlo el tribunal, de menores fijará temporalmente las medidas necesarias en favor del adoptado.

En segundo lugar, la adopción es regulada del artículo 44 al artículo 57 de la ley en comento, siendo competente para conocer el tribunal de menores del distrito donde se encuentre residiendo el menor; la adopción en casos particulares permite la adopción de niños menores de edad sin que adquieran el status de hijos legítimos de los adoptantes y sin eliminar sus relaciones con la familia de origen.

La adopción en casos particulares se permite a la persona que esté unida al menor, huérfano de padre y de madre con vínculo de parentesco hasta el sexto grado o que exista una unión persistente y durable desde la muerte de los progenitores del menor; a el cónyuge en el caso en que el menor sea hijo incluso adoptivo del otro cónyuge o bien cuando se haya constando la imposibilidad de un affidamento preadoptivo, el adoptante debe tener por lo menos dieciocho años más que el menor que intenta adoptar.

Consentimiento de la adopción en casos particulares:

1. El adoptante y el adoptado por sí o a través de su representante legal dependiendo de su edad.
2. Por los progenitores o por el cónyuge del adoptado si los hubiere.

Segundo caso cuando sea negado el consentimiento, el tribunal de menores oír a las partes interesadas a instancia del adoptante y en caso de que dicha negación resulte injustificada o contraria a los intereses del adoptado, se podrá decretar la adopción a no ser que se trate con el adoptado, también podrá declararse la adopción en caso de que exista

incapacidad o imposibilidad para encontrar a la persona que haya sido llamada a expresar su consentimiento.

El decreto de la adopción que no sea emanado, el adoptante o el adoptado podrán revocar su consentimiento y los efectos se producirán desde la fecha en que se pronuncie éste.

En caso de que el menor fuese adoptado por dos cónyuges o por el cónyuge del progenitor del menor, la patria potestad se ejercerá por ambos, la adopción implica mismos derechos y obligaciones de un padre para con su hijo, si el adoptado tuviere bienes la administración de éstos, se efectuará por el adoptante el cual no podrá utilizar el usufructo legal más que para el empleo de la rendición de gastos de mantenimiento, instrucción y educación del menor con la obligación de que la cantidad excedente se utilice de manera fructífera, teniendo además la obligación de realizar el inventario de esos bienes, consecuentemente si fuese el caso en que éste no se realizare o fuere erróneo podrá ser privado de la administración de los bienes del menor y obligado a resarcir los daños por el juez tutelar.

La adopción puede ser revocada por el tribunal de menores, por demanda presentada por el adoptante contra el adoptado o viceversa, por actos que atenten a la vida de éstos, contra sus cónyuges, sus descendientes o ascendientes y de los que resultase culpabilidad que fuese punible con una pena restrictiva de la libertad personal no inferior a tres años.

En tercer lugar la adopción para mayores, regulada del artículo 58 al 63 de la ley citada. El artículo 60: "Las disposiciones de acuerdo al capítulo I del título VIII del libro primero del código Civil no se aplican a las personas menores de edad", donde sólo se hace mención respecto del apellido que llevará el adoptado y la revocación de la adopción, la cual se regulará en los términos ya previstos.

Adopción Internacional, título III del artículo 29 al artículo 43, la adopción de menores extranjeros. "Art. 29.- Para las disposiciones de adopciones de menores extranjeros será competente el Tribunal para Menores del distrito en donde se encuentra el lugar de residencia de los adoptantes o afidatarios. En el caso de cónyuges ciudadanos italianos

residentes en el Estado extranjero será competente el Tribunal para Menores del distrito en donde se encuentra el lugar del último domicilio de los cónyuges, a falta del anterior domicilio es competente el tribunal para menores de Roma”.

Para el caso de adopciones internacionales es esencial se declare la idoneidad de adopción por parte de los adoptantes, efectuada por el Tribunal de Menores, previas investigaciones necesarias, de ciudadanos italianos residentes en el exterior, el tribunal podrá valerse para dichas investigaciones de la autoridad diplomática o consular, o de los servicios locales de la localidad donde fué el último domicilio de los adoptantes antes de que residieran en el exterior; para consentir de un ingreso de un extranjero menor de los catorce años es necesario que se emita por la autoridad extranjera en confrontamiento con los ciudadanos italianos, ya sea residentes en Italia o en el extranjero, la disposición de adopción o el Tribunal de Menores calificará la eficacia de dicha disposición.

Que las disposiciones extranjeras sean conforme a la legislación del Estado que la ha emitido, que la disposición extranjera no sea contraria al principio fundamental que regulan en el Estado el derecho de familia de los menores, opuesta la decisión ante el tribunal es admisible el recurso ante el Tribunal Supremo, el tribunal puede negar la eficacia de la disposición extranjera:

Cuando no se hayan respetado las condiciones de la ley 184, si el affidamento no ha tenido buen éxito porque el niño es rechazado después de su ingreso en Italia, si la disposición extranjera no resulta eficaz en nuestro País o bien el affidamento preadoptivo no tiene éxito positivo, el Tribunal para Menores considera al menor extranjero en estado de abandono, y por tanto son aplicables las disposiciones para una nueva adopción en Italia.

El periodo de affidamento preadoptivo dentro del derecho Italiano es esencial a tal grado que la disposición emitida por una autoridad extranjera en la que no resulte comprobado dicho periodo no será declarada eficaz con los efectos de la adopción declarándose eficaz como affidamento

preadoptivo y después de un año de permanencia del menor en Italia con los adoptantes el Tribunal de Menores procederá a declarar la adopción.

Por lo que se refiere al ingreso del menor extranjero en estado de abandono al país, se aplicarán las leyes italianas en lo relativo a materia de adopción, affidamento y medidas urgentes.

Los extranjeros o ciudadanos italianos residentes en el exterior que deseen adoptar un menor de edad de ciudadanía italiana, presentarán demanda ante el cónsul italiano competente del lugar a fin de que éste la presente al tribunal de menores que corresponda en Italia.

4.6. CONVENIOS INTERNACIONALES

Actualmente la adopción internacional ha tomado mayor importancia, entendiéndose por ésta el acto por medio del cual la persona que pretende adoptar y el presunto adoptado son de diferente nacionalidad, aunado al desplazamiento de dicho menor incapaz a un país extranjero.

En México, los extranjeros pueden llevar a cabo actos jurídicos, pero indispensablemente requieren sujetarse a las leyes de nuestro país, gozando de la protección de las mismas conforme al artículo 1º Constitucional que establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Este artículo establece el derecho que toda persona tiene a gozar de todas las garantías que otorga la Constitución, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio nacional, independientemente de la nacionalidad, sexo, edad, convicción política o condición social.

Asimismo, los extranjeros están protegidos por nuestras leyes en términos del artículo 12 del Código Civil, mismo que dispone: "Las Leyes mexicanas rigen en toda la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

El Diccionario Jurídico define al Tratado Internacional como un "...acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación."⁷⁵

"Será tratado un acuerdo internacional, independientemente de su denominación particular. La práctica brinda una nomenclatura extraordinariamente variada para la denominación de los acuerdos internacionales. Así encontramos diversas denominaciones para el mismo acto jurídico: tratado, convención, convenio, acuerdo, pacto, etc."⁷⁶

Tratándose de la adopción internacional se representa cuando el adoptante y el adoptado son de distinta nacionalidad, por lo que en tal caso puede surgir un conflicto de leyes.

En México, conforme al Código Civil y la Ley de Nacionalidad se desprende que todo aquel extranjero que pretenda adoptar en el país, primeramente deberá acreditar su legal estancia en el mismo ante las autoridades correspondientes y sujetarse a las leyes del país. En ocasiones suele ocurrir que los requisitos exigidos para la adopción y las consecuencias jurídicas varían en relación a los del país de origen del extranjero, ello puede traer consigo inconvenientes.

En nuestro país se ha tratado de solucionar el problema buscando la mayor coordinación posible con otros países en relación a la materia, cuyo fin es el beneficio del menor, evitando al máximo perjudicarlo, ya que en

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 2150.

todas las legislaciones actualmente se persigue con la adopción, el bienestar del menor. Lo anterior lo pueden constatar las convenciones llevadas a cabo sobre materia de adopción que en este siglo se han venido desarrollando.

4.7. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores se celebró en La Paz, Bolivia el 24 de mayo de 1984; la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 27 de diciembre de 1986, promulgándose por el Poder Ejecutivo Federal, el primero de julio de 1987. Dicha Convención contempla veintinueve artículos.

La Convención de mérito es el resultado de la preocupación de los países involucrados, por la necesaria regulación de una eficiente adopción internacional. En seguida comentaremos algunos de los artículos de mayor importancia que contempla la Convención.

De conformidad con el artículo 1º de dicha Convención, regula la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, siempre que tanto el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Por tanto, la Convención determina la aplicación de la adopción plena, sin embargo en el artículo 2º extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores, siempre que el Estado Parte así lo declare al momento de firmar, ratificar o adherirse a la Convención.

El artículo 3º de la Convención establece la ley aplicable al procedimiento y formalidades necesarias para la constitución de la

adopción, señalando que es la ley de la residencia habitual del menor la que regirá la capacidad y el consentimiento.

Por su parte el artículo 4° dispone que la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá la capacidad, requisitos de edad y estado civil, consentimiento para ser adoptante. Asimismo, establece que cuando los requisitos contemplados en la ley del adoptante sean notoriamente inferiores a los exigidos por la ley de la residencia habitual del adoptado, será la ley de este último la que va a regir la constitución del vínculo de adopción.

El artículo 5° señala que las adopciones que se rijan por la Convención, serán validas y eficaces en los Estados Parte, surtiendo todos sus efectos.

Por otro lado, es el artículo 6° el que señala que serán sometidos a la ley del Estado en donde deban ser cumplidos los requisitos de publicidad y registro.

Se garantiza el secreto de la adopción cuando corresponda, sin embargo se puede comunicar a quien legalmente proceda, los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores de éste, si es el caso de que se les conozca, evitando dar nombres y demás datos que los identifiquen. (artículo 7).

En este orden de ideas, el artículo 8 establece que las autoridades que conozcan de la adopción internacional, tendrán facultad para exigir al adoptante, el acreditar su aptitud física, moral, psicológica y económica de éste, por medio de instituciones públicas o privadas tendientes a preservar los intereses del menor, siempre que estén debidamente autorizadas por el Estado u Organismo Internacional correspondiente.

Consideramos que este artículo impone una facultad a las autoridades que conozcan de la adopción para exigir del adoptante el acreditar ciertos aspectos, pero lejos de beneficiar al menor, lo puede perjudicar, porque ¿qué pasaría con aquella autoridad que no hace uso de dicha facultad?, traería como consecuencia una violación a los derechos del

menor, ya que no se acredita ni garantiza la calidad moral, física, psicológica y económica del adoptante, por lo que no se puede garantizar una verdadera familia al adoptado, o bien que pueda ser objeto de algún tráfico de órganos.

Por tanto, creemos que es algo muy serio y sería conveniente que la facultad contenida en el artículo en mención, se convierta en una obligación para las autoridades.

Así, el artículo 9º señala que tratándose de la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, las relaciones entre adoptante y adoptado, y las del adoptado con la familia del adoptante se someterán a la ley que rige las relaciones del adoptante con su familia de origen; por otro lado, se disuelven los vínculos del adoptado con su familia de origen, pero siempre subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

El artículo 10 señala que en el caso de la adopción simple, las relaciones entre adoptante y adoptado se sujetarán a la ley del domicilio del adoptante y por la ley de la residencia habitual del adoptado se regirán las relaciones de éste con su familia de origen.

Según lo dispone el artículo 11, en los casos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, el adoptante y la familia de éste dispondrán de los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Por su parte el artículo 12 establece la irrevocabilidad de la adopción plena.

Por otro lado, el artículo 13 establece que la conversión de la adopción simple en plena, se rige a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por el Estado donde tenga su domicilio el adoptante al momento de solicitar la conversión. En el caso de que el adoptado tenga más de catorce años se requerirá su consentimiento para la conversión.

Debemos entender que la conversión no puede darse de adopción plena a simple.

Por otro lado, conforme al artículo 14, la anulación de la adopción se someterá por la ley de su otorgamiento y sólo se decretará por autoridad judicial preservándose los intereses del menor.

Los artículos 15, 16 y 17 determinan la competencia de las autoridades:

Para el otorgamiento de las adopciones a que se refiere la Convención, le corresponde al Juez de la residencia habitual del adoptado.

Se da competencia judicial en favor del Juez que tiene por razones territoriales, el mejor conocimiento del menor.

Para decidir sobre anulación o revocación de la adopción, serán competentes los Jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado, al momento de su otorgamiento.

No coincidimos con el punto que antecede, ya que obliga a los adoptantes a concurrir a un país distinto y ante un juez que no está enterado a gran detalle de la situación del menor, por ello es muy recomendable que se efectúe por el mismo tribunal que conoció los antecedentes del caso.

Para decidir la conversión de la adopción simple en plena o legitimación adoptiva o figuras afines, a elección del actor, podrá utilizarla las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o de las del Estado donde tenga domicilio el adoptante o el adoptado cuando éste tenga su domicilio propio al pedirse la conversión.

Para decidir las cuestiones relativas entre adoptante y adoptado sobre sus relaciones, decidirán los jueces del Estado del domicilio del adoptante.

En relación a las restantes disposiciones de la Convención tratan sobre el formato tradicional utilizado en las Convenciones Interamericanas;

orden público, armonía en la aplicación de la ley, modalidades de ratificación, etc.

4.8. CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL

La Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, emitió Decreto por el que aprobó la Convención adoptada en La Haya el 29 de mayo de 1993; dicha ratificación fue publicada el 6 de julio de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

El principal objetivo de la celebración de este Convenio es garantizar que las adopciones internacionales brindarán protección al menor respetando sus derechos esenciales, y por tanto siempre actuando en beneficio de éste.

Cada Estado contratante deberá contar con una autoridad central que podrá conferir sus funciones a organismos acreditados o autoridades públicas, en México se considera conveniente que se instituyan 32 autoridades centrales recayendo de manera exclusiva en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), quien tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en los treinta y un Estados de la República, por lo que las adopciones internacionales que se gestionen por organismos independientes de carácter privado no procederá en este país.

La autoridad central lleva a cabo un papel importante al conferírsele amplias facultades. Iniciado el procedimiento de adopción debe manifestar su conformidad dicha autoridad, protegiendo al menor cumpliendo con los objetivos del convenio, proporcionarán información respecto de la legislación de su Estado y el funcionamiento del Convenio, previniendo

lucros indebidos, evitando todo acto contrario al Convenio; podrá reunir, intercambiar y conservar la información relativa al menor, a los padres adoptivos, asesorar, agilizar el procedimiento, las medidas pertinentes para el desplazamiento del menor, estará al tanto del procedimiento de adopción, es decir, efectuará medidas y actividades que crea necesarias dentro de lo que su competencia le permita para una adecuada adopción.

Por su parte, los Estados Parte pueden desempeñar el papel de autoridad de origen y de recepción, en el primer caso cuando en dicho Estado reside el menor y en el segundo cuando reside el adoptante. La autoridad central del Estado tiene como labor principal el considerar si los adoptantes son personas aptas para adoptar, de ser así efectuará un informe que contenga los datos esenciales de éstos transmitiéndose a la autoridad de origen para que establezca si realmente son personas aptas para dicha adopción y en su caso, la autoridad elaborará un informe con los datos del menor, el consentimiento de las personas que deban otorgarlo y los motivos por los que consideró que la adopción es adecuada.

En el caso que el menor se desplazara al Estado de recepción para realizar el trámite de adopción y la autoridad de origen considera que no es adecuado el hecho de que dicho menor esté con la familia de recepción, la autoridad central donde reside ésta, podrá disponer retirarlo de la misma y hacerse cargo del menor en tanto lo coloca en una nueva familia, enterándose de dicha situación la autoridad de origen o bien regresarlo a dicha autoridad; si el menor tuviese la edad y madurez suficiente se tomará su opinión.

Para que una adopción internacional tenga validez y eficacia de pleno derecho en los demás Estados Parte, no bastará con ser Estado miembro, sino que también sea certificada la adopción, en consecuencia el reconocimiento de ésta no podrá negarse salvo que sea contraria al orden público. Los efectos del reconocimiento antes mencionado, consisten en aceptar el vínculo de filiación creado entre los adoptantes y el menor, la ruptura del vínculo de filiación con la familia consanguínea si la ley del Estado contratante lo dispone, la responsabilidad que desde ese momento

adquieren los adoptantes para con el menor y el hecho de que puedan aplicarse disposiciones favorables sin perjuicio de lo anterior.

En el propio Convenio se regulan disposiciones generales; como medidas de prevención se prohíbe el contacto entre los padres adoptivos y los padres consanguíneos del menor hasta que el consentimiento se otorgue debidamente y se determine la aptitud de los adoptantes para dicha adopción; las autoridades deberán conservar la información que obtengan respecto del menor y su lazo consanguíneo y la utilizarán únicamente para los fines para los que se obtuvo.

Independientemente de los requisitos exigidos es necesario que se formule una solicitud con los requisitos que exige la ley y que sea recibida después de la entrada en vigor del convenio en comento en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Las disposiciones finales del Convenio establecen las reglas de integración y aplicación de la Convención. Asimismo, el convenio está abierto a la firma de los Estados integrantes de la Decimo Séptima sesión de la Conferencia de la Haya en Derecho Internacional.

4.9. REQUISITOS DE EXTRANJEROS PARA PODER ADOPTAR A UN MENOR NACIONAL

Primeramente, es menester señalar que conforme al artículo 1º Constitucional, todo individuo tiene derecho al goce de las garantías individuales que contempla dicho ordenamiento.

En segundo término, con fundamento en el artículo 12 del Código Civil, las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República Mexicana, así como los actos y hechos ocurridos en su

territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando prevean la aplicación de un derecho extranjero, y lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

El extranjero goza al igual que el nacional, de las garantías individuales, siendo que el extranjero tiene obligación de obedecer y respetar las leyes, instituciones y autoridades del país, sometiéndose a los fallos y sentencias emitidos por los tribunales sin recurrir de manera diferente a la establecida en las leyes mexicanas.

Así, podemos decir que, un extranjero que pretenda adoptar a un menor nacional, y ello por ser un acto jurídico, necesariamente debe cumplir con los requisitos exigidos por la ley mexicana (ver capítulo III), y además debe cumplir con las disposiciones reguladas en la Ley General de Población y su Reglamento, para poder internarse y permanecer legalmente en el país; las autoridades que conocen acerca de esas cuestiones son la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por lo tanto, aquel extranjero que desee adoptar en México, debe solicitar ante la Secretaría de Gobernación un permiso especial que lo autorice para realizar los trámites de adopción ante las autoridades competentes, invariablemente de la calidad migratoria con que se encuentre en el país.

Dicho permiso tiene su fundamento en el artículo 67 de la Ley General de Población, y en el 125 de su reglamento, ya que las autoridades que conocen de la adopción deben comprobar la legal estancia en el país del extranjero que se trate y que éste se encuentre debidamente autorizado para llevar el trámite de adopción ante ellas. La autoridad que emite el mencionado permiso es el Instituto Nacional de Migración.

Por su parte, el artículo 67 señala que: "Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal residencia en el país, y que en los casos que establezca el reglamento,

acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto el permiso especial de la Secretaría de Gobernación y asentar en el instrumento respectivo tal comprobación. Excepcionalmente, en caso de urgencia, no se exigirá la comprobación mencionada en el otorgamiento de poderes o testamentos. En todos los casos darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas."

Por otro lado, el artículo 68 del propio ordenamiento señala que: "Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país. Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darse aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado."

El artículo 125 del Reglamento de la Ley General de Población, establece que: "Las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, con excepción en los casos de otorgamiento de testamentos, poderes, cotejos o certificados de copias y certificaciones de hechos."

Además de los requisitos exigidos para el trámite de adopción, tratándose de extranjeros ya no es necesario el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros, ya que el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, durante la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se adoptó la Convención por la que se suprime dicho requisito.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres, según Decreto publicado en el Diario Oficial de

la Federación, el día diecisiete del mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

El Presidente de la República en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 Constitucional, promulgó un Decreto respecto de la adopción de la mencionada Convención.

La Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos, establece que se aplicará dicha convención a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

En la Convención se consideran documentos públicos los siguientes:

- a).- Los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial.
- b).- Los documentos administrativos.
- c).- Los documentos notariales.
- d).- Las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Sin embargo, la formalidad que se exige para certificar la autenticidad, la calidad en que el signatario del documento haya actuado, y en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de una apostilla que se coloca sobre el documento, la cual es expedida por la autoridad competente del Estado del que dimane el documento.

La apostilla puede estar redactada en la lengua oficial de la autoridad que la expida; o bien las menciones que figuren en ella podrán estar escritas en segunda lengua.

La firma, sello o timbre que figuren en la apostilla quedaran exentos de toda certificación.

Por otro lado, es la Secretaría de Relaciones Exteriores la autoridad que se encarga de expedir pasaporte al menor por conducto de sus oficinas.

El Reglamento de Pasaportes, en su artículo 1º establece que: "El pasaporte es el documento de viaje que la Secretaría de Relaciones Exteriores expide a los mexicanos para acreditar su nacionalidad e identidad y solicitar a las autoridades extranjeras permitan el libre paso, proporcionen ayuda y protección, y en su caso, dispensen las cortesías e inmunidades que a su cargo y representación correspondan.

El documento de identidad y viaje podrá ser expedido a los extranjeros en los términos que fija este reglamento."

Por su parte el artículo del citado reglamento establece que: "Toda persona de nacionalidad mexicana podrá obtener pasaporte ordinario, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Requisar la solicitud y formularios complementarios;
2. Acreditar la nacionalidad mexicana mediante copia certificada del acta de nacimiento, certificado de nacionalidad mexicana o en su caso los demás medios que fueren procedentes;
3. Presentar los documentos que a juicio de la Secretaría, acrediten su identidad;
4. Entregar las fotografías en el número y forma que determine la Secretaría de Relaciones Exteriores;

5. Cubrir los derechos que señalen las disposiciones aplicables en la materia, y
6. Los varones en edad militar deberán comprobar estar al corriente de sus obligaciones conforme a la Ley del Servicio Militar.”

La Secretaría de Relaciones Exteriores establece los requisitos para la expedición de pasaportes a menores adoptados por extranjeros, los cuales varían algunos en relación con los señalados por el artículo antes transcrito, y son los siguientes:

1. Copia certificada por el Registro Civil del Acta de Nacimiento.
2. Copia certificada por el Registro Civil del Acta de Adopción o Nacimiento.
3. Copia certificada de la foja correspondiente de las actuaciones judiciales donde comparezcan personalmente ante el Juez, los padres adoptantes y se haga constar su legal estancia en el país, conforme lo estipula la Ley General de Población.
4. Copia certificada de la resolución judicial ejecutoriada.
5. Identificación reciente con fotografía del menor expedida por la Casa Hogar o la autoridad que lo haya tenido bajo su custodia o carta del pediatra.
6. Cartilla Nacional de Vacunación con acta de nacimiento o de adopción.
7. Identificación de los padres extranjeros con su pasaporte vigente y forma migratoria que les autorice ejercer el acto previo para la adopción.
8. Permiso de Adopción expedido por el Instituto Nacional de Migración.
9. Comparecer personalmente los padres adoptantes y el menor a la Dirección General de Delegaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores a requisitar la forma OP-7, con la cual en su calidad de padres,

autorizan la salida del menor del país en los términos del artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal y del artículo 136 del Reglamento de la Ley General de Población.

10. Tres fotografías de frente recientes del menor a color.

11. Requisitar la solicitud del pasaporte.

12. Firmar el acta administrativa con la cual se comprometen a comparecer cada seis meses a la representación mexicana, respecto al bienestar del menor que adoptan.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adopción desde su orígenes ha imitado a la naturaleza en cuanto a la relación filial que guarda un padre con su hijo, y a lo largo de los años se ha ido depurando dicha figura, puesto que como tal está sujeta a cambio sociales.

SEGUNDA.- La adopción en un principio perseguía el interés del adoptante, pero como se sostiene en la conclusión anterior, es una figura sujeta a cambios sociales por ser una institución humana, siendo actualmente, el objetivo principal el beneficio del adoptado, encontrando en la persona que lo adopte una verdadera familia que le pueda responder positivamente en todos los aspectos; sin embargo creemos que la adopción encierra un doble objeto, uno que fue el mencionado anteriormente, y otro que es el beneficio del adoptante, porque necesariamente el adoptar le debe reportar el complacer quizá el deseo de tener un hijo aun cuando no sea de su sangre, o bien el poder ayudar a la infancia desvalida.

TERCERA.- La adopción es un acto de carácter complejo, puesto que la ley exige para su constitución, la concurrencia de elementos tales como el consentimiento, la tramitación de un expediente judicial, la intervención de Jueces de lo Familiar y del Registro Civil; y en tratándose de extranjeros además intervienen autoridades administrativas como lo son la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración, y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

CUARTA.- Definimos a la adopción como aquella figura por virtud de la cual se crean lazos filiales o civiles entre adoptado y adoptante, aún sin existir consanguinidad.

QUINTA.- El Código Civil para el Distrito Federal, regula la adopción simple, creando lazos filiales entre adoptante y adoptado, siendo necesaria la implantación, en nuestra legislación, de la adopción plena con todas sus consecuencias jurídicas y se integre el adoptado realmente a su nueva familia, originándose lazos filiales de parentesco con los demás miembros de dicha familia.

SEXTA.- La adopción internacional se encuentra regulada en el Derecho Internacional Privado, dado que existe un elemento de extraneidad en la situación personal de una de las partes; así, tenemos que cada día aumenta este tipo de adopciones y no hay legislación internacional eficaz, ya que en los diferentes Estados y Jurisdicciones no coinciden en regular la misma forma de adopción, originándose con ello un conflicto de leyes, por lo que consideramos que debe haber más empeño por los Estados para crear una legislación internacional en materia de adopción y para ello se debe generalizar un sólo tipo de adopción o ambas para todos los países.

SEPTIMA.- Dada la excesiva demanda de adopciones internacionales, se han desarrollado convenciones a nivel mundial en que participan un sin número de países en torno al tema de la adopción internacional, buscando con ello la mayor coordinación posible, sin embargo consideramos que se limitan dichas convenciones, ya que tan sólo en nuestro país no toman la eficacia que debieran, atendiendo a criterios de jueces que en su mayoría las desconocen o bien que conociéndolas no las aplican; creemos que la solución a este problema es que el promovente de la adopción proporcione al Juez los convenios y tratados internacionales en que se funde y así obligarlos en cierta forma a que se apliquen.

OCTAVA.- En nuestro país es muy factible que los extranjeros adopten menores nacionales, ya que existe gran índice de población y, por tanto, es un país con severos problemas económicos, mismos que de alguna manera llegan a afectar a la infancia, así el extranjero que viene al país con

el objeto de adoptar, cuenta con un buen nivel de vida económico, lo que hace que se le facilite más la adopción, ya que uno de los requisitos exigidos por la ley es el ser solvente económico; ello no implica que los nacionales no tengan acceso a la tramitación de la adopción, sólo que en la mayoría de las familias mexicanas apenas se tiene para cubrir las necesidades primarias, lo que provoca que los nacionales que tiene el verdadero deseo de adoptar acudan a procedimientos nada legales para acoger a un menor como su hijo; no obstante aunque pueda parecer cruda la realidad, la adopción es una figura a la que sólo pueden tener acceso las personas económicamente desahogadas, ya que debemos tener presente que la adopción busca el beneficio de la infancia.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado, décima edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Derecho Romano, "Obligaciones Familia y Sucesiones", décima séptima edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, cuarta edición, Ed. Harla, México, 1991.

BRAVO GONZALEZ, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado, Ed. Bay Gráfica y Ediciones, México, 1963.

BRUNNER, Enrique. Historia del Derecho Germánico, Ed. Labor, Barcelona, 1936.

CASTAN TOBEÑAS, José María. Derecho Civil Común y Foral, T V, Vol. II, Ed. Reus, Madrid, 1958.

CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1990.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, Ed. Porrúa, México, 1986.

Documento del Instituto Interamericano del Niño, O.E.A., Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores de Quito, Ecuador, marzo, 1983.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T IA, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1968.

ENRIQUE PALACIO, Lino. Derecho Procesal Civil, "T VIII Procesos Cautelares y Voluntarios", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985.

FERNANDEZ FLORES, José Luis. Revista Española de Derecho Internacional, XVI, "La Adopción Internacional", Número 3, Madrid, 1963.

FERNANDEZ MARTIN, Granizo. Anuario de Derecho Civil, "La Adopción", T. XXIV, fascículo III, Julio-Septiembre, Madrid.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, México, 1986.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, undécima edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

GAMBON ALIX, Germán. La Adopción, Ed. José María Bosch, Barcelona 1960.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, séptima edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, "Derecho de Familia", T III, Ed. Porrúa, México, 1988.

MENDEZ COSTA, María Josefa, María Rosa Lorenzo de F., Francisco A. M. Ferrer. Derecho de Familia, T II, Ed. Rubinzal y Culzoni, Argentina, 1984.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Derecho Internacional Privado, T II, quinta edición, Ed. Ediciones Atlas, Madrid, 1970.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González. Derecho Romano, tercera edición, Ed. Harla, México, 1990.

NIBOYET, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional, Selección de la segunda edición francesa del manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, Editora Nacional, México, 1957.

ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS. Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores de Quito. "Instituto Interamericano del Niño", Ecuador, 1983.

OVALLE FABELA, José. Derecho Procesal Civil, Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980.

PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Derecho de Familia, tercera edición, Ed. Agisa, Madrid, 1989.

PEREZNIETO, Leonel. Derecho Internacional Privado, quinta edición, Ed. Harla, 1991.

PLANIOL, Marel y Gorges Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T II, Ed. Cultural, 1946.

RODRIGUEZ CARRETERO, José Alberto. La Persona Adoptada, Ed. Montecorvo, Madrid, 1963.

SANCHEZ CAÑETE, Camy. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, "La Adopción y Figuras Similares ante la Nueva Legislación", año XXXV, número 368, 369, Enero-Febrero, Ed. Publicaciones Jurídicas Madrid, 1959.

UNIVERSIDAD AUTONOMA METROPOLITANA. Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 1992.

WERNER GOLDSCHMIDT. Derecho Internacional Privado, sexta edición, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1988.

ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil de Familia, T. II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 108a. edición, Ed. Porrúa, México, 1995

Código Civil para el Distrito Federal, 63a. edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado por Jorge Obregón Heredia, novena edición, México, 1992.

Ley de la Siete Partidas, Los Códigos Españoles, sexta edición, T III, Ed. Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1948.

Ley de Nacionalidad y Naturalización, octava edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

Ley General de Población y su Reglamento, octava edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, Ed. Andrade, México, 1964.