

"LA FIGURA JURIDICA DE LA ADOPCION
DENTRO DEL CONCUBINATO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA VERONICA MOTA QUEVEDO

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. EDUARDO OLIVA GOMEZ

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Hay grandes premios para el esfuerzo.

Entre ellos, la conciencia del deber cumplido,

los logros materiales para compartir,

con aquellos que amas,

la dignidad incomparable

del hombre o la mujer que pueden decir:

"Misión cumplida yadelante".

Jorge Mejía y Luis Castañeda.

*Sólo tengo que decir "GRACIAS" a mis padres,
a mis hermanos, a mi novio, a mis amigos y maestros
por darme su cariño incondicional, su ejemplo de superación
y ayudarme en todo momento para poder alcanzar mis sueños...*

GRACIAS POR SIEMPRE.

INDICE

LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN DENTRO DEL CONCUBINATO

	Pag.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN	1
1.- Antecedentes Históricos	2
A) Grecia	3
B) Roma	4
1. Adrogación	5
2. Adopción	7
C) Francia	9
2.- Antecedentes Hitóricos de la adopción dentro del Derecho Mexicano	13
A) Código Civil de 1870	13
B) Cógigo Civil de 1884	15

C)	Ley de Relaciones Familiares de 1917	16
D)	Código Civil de 1928	19
CAPÍTULO II CONCEPTOS GENERALES		20
1.-	Conceptos generales	21
A)	Concepto Etimológico de adopción	22
B)	Conceptos doctrinales de adopción	22
C)	Concepto legal de adopción	29
D)	Concepto personal	29
E)	Concepto Etimológico de concubinato	30
F)	Conceptos doctrinales de concubinato	31
G)	Concepto legal del concubinato, su evolución histórica en el Derecho Mexicano	41
H)	Concepto personal	44
CAPÍTULO III ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN Y DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL		45
1.-	La adopción según el Código Civil para el Distrito Federal	46
A)	Objeto de la adopción	46

B)	La adopción como Institución Jurídica	47
C)	Características principales de la adopción	48
D)	Requisitos de la Adopción	51
a.	Elementos personales	52
b.	Elementos formales	55
1.	Elementos concurrentes	56
2.	Elementos posteriores	61
E)	Personas que tienen capacidad legal para adoptar	62
F)	Personas que tienen prohibición para adoptar	65
G)	Efectos de la adopción	66
H)	Terminación de la adopción	72
2.-	La figura del concubinato	80
A)	Naturaleza jurídica del concubinato	80
B)	Principales Características del concubinato	82
C)	Prueba del concubinato	85
D)	Efectos del concubinato	86

CAPÍTULO IV LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN
DENTRO DEL CONCUBINATO 93

1.-	La figura jurídica de la adopción dentro del concubinato	94
-----	---	----

2.- Comentarios sobre los Artículos 391 y 392 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal	98
3.- Propuesta para la reforma del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal	100
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	118

INTRODUCCIÓN

Esta tesis se realizó tanto por satisfacción personal de la suscrita, así como para ser una fuente de consulta que en algún momento de su carrera los estudiantes de la Licenciatura en Derecho puedan recurrir a ella o inclusive puede ser un instrumento fácil de entender para todas aquellas personas que tengan la inquietud de leerlo.

En el presente trabajo, estudiaremos dos figuras muy importantes dentro del campo del Derecho Familiar: la adopción y el concubinato.

Partiendo de lo general a lo particular trataremos de encuadrar al concubinato dentro de la adopción; de esta manera en el primer capítulo, estudiaremos los antecedentes históricos relativos a la adopción, viendo como a través del tiempo la adopción ha cambiado su finalidad, ya que los pueblos de la antigüedad se preocupaban mucho por que las familias tuvieran descendencia. En el Derecho Romano tuvo gran auge esta figura, se conoció la adrogación y la adopción, que posteriormente se perfeccionarían con Justiniano, dividiéndose en adopción plena y la llamada minus plena.

En la edad media esta figura cayó en desuso renaciendo en Francia por medio del Código de Napoleón que

buscó dar consuelo a las familias que no podían tener descendencia.

Con lo que respecta al Derecho Mexicano, la primera legislación que reconoció a la adopción fue la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y posteriormente el Código Civil de 1928, donde se dispuso que la adopción debería ser en beneficio del adoptado.

En el segundo capítulo, partiremos del concepto etimológico de las figuras jurídicas en estudio, luego analizaremos las diferentes definiciones que los estudiosos del derecho nos proporcionan al respecto, para que podamos dar una opinión personal una vez estudiado lo anterior.

En el capítulo tercero, haremos mención sobre las características, requisitos, así como los efectos que lleva consigo el adoptar a un menor o incapacitado, según lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal; así como también estudiaremos las características necesarias para considerar la existencia del concubinato y los efectos que el legislador de 1928 le otorga al mismo.

En el capítulo cuarto, el cual conforma la parte medular de nuestro trabajo, exponemos nuestras opiniones sobre la consideración de reformar el artículo 391 del Código Civil, dándole de tal forma oportunidad a los concubinos de poder adoptar en igualdad de circunstancias que los cónyuges.

Creemos que existen en esta ciudad tan poblada, un gran número de personas que se encuentran desamparadas, habiendo personas con buena voluntad que desea brindarles el amor y la protección que les falta, sin embargo la ley tratándose de concubinos no les concede ese derecho. Situación que nos parece injusta para esos niños que se encuentran desprotegidos, pues veremos dentro del trabajo que si los concubinos son capaces de educar y mantener a sus hijos, al igual que los matrimonios. Y los matrimonios si pueden leglamente adoptar y considerar al adoptado como su hijo, no entendemos el porque los concubinos no pueden adoptar a un menor o incapacitado en las mismas condiciones que los matrimonio, siendo que existen muchos pequeños que necesitan de un hogar.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

La adopción ha sido una institución que aparece desde las civilizaciones más antiguas, sufriendo modificaciones según el tiempo y el espacio en que se encuentre.

1.- Antecedentes Históricos

Los orígenes de la adopción se remontan a los tiempos más antiguos de la historia de la humanidad, surgió por tratar de evitar la extinción de las familias. Encontrándola regulada en las legislaciones más antiguas como es el Código de Hammurabi de 2285 a 2242 a.c. entre los babilonios, también los hebreos, los indios y los griegos la conocieron y regularon la adopción. Sin embargo encontramos en el pueblo Romano una plena sistematización legal desde sus orígenes de este derecho hasta la época de Justiniano.

Por lo que esta figura jurídica que estudiaremos, la encontramos desde los pueblos más antiguos siendo, un recurso que ofrecía la religión y las leyes para perpetuar la descendencia de las familias y la transmisión del culto

doméstico. En la actualidad la adopción cumple fines muy distintos, que posteriormente mencionaremos.

A) GRECIA

Los Historiadores de la ciencia jurídica coinciden en que la figura de la adopción se originó en la India, la cual se fue transmitiendo a otros pueblos, como el pueblo Hebreo, y los Egipcios llegando a Grecia.

El fin principal de la adopción era el religioso, con el objeto de perpetuar el culto doméstico a través de los descendientes con el fin de evitar la desaparición de la familia.

Grecia se encontraba constituida por ciudades-estado, siendo las principales Esparta y Atenas.

En Esparta no conocieron la figura de la adopción porque todos los hijos se debían al Estado; mientras que en Atenas se conoció esta figura practicándose con ciertas reglas:

- 1.- Que el adoptado fuese hijo de padres Atenienses.
- 2.- Sólo los matrimonios que no tuvieran hijos podían adoptar

3.- El adoptado podía volver a su familia natural siempre que dejara un hijo en la familia adoptiva.

4.- La adopción se debía de hacer en presencia de un magistrado; apreciando que esta característica se transmitió a otros pueblos e inclusive actualmente se aplica a nuestro derecho.

5.- Por la ingratitud del adoptado podía revocarse la adopción.

6.- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.

B) ROMA

El derecho Griego influyó grandemente en la legislación Romana, tal es el caso de la adopción, la cual alcanza en Roma un desarrollo total. Se constituyó la adopción en una de las fuentes de la patria potestad; teniendo una doble finalidad primero la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y la segunda con el propósito de evitar la extinción de la familia debido a que era necesario un heredero en cada familia romana; porque la organización de las familias romanas se basaban prácticamente por el parentesco agnático.

Según Guillermo F. Margadant dice que por medio de la adopción, "el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello."¹

Existían dos clases de adopción:

- a. La adrogación, es decir la adopción de una persona sui iuris, y
- b. La adopción de una persona alieni iuris, que es la adopción propiamente dicha.

1. Adrogación

"Es la forma más antigua de adoptar; data prácticamente de los orígenes de Roma. Por medio de ella se permitía que un paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro paterfamilias."²

Por lo antes dicho debemos entender que por medio de esta figura un paterfamilias se sujetaba a la patria potestad de

¹FLORIS MARGANDANT, Guillermo. El Derecho Romano. ESFINGE, S. A. México, D.F. 1991 p. 203

²MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZALEZ, Román, Derecho Romano. HARLA, México, D.F., 1987, P. 89.

otro paterfamilias, junto con todos los miembros de su domus así como toda masa que integraba el patrimonio de su hogar.

Los fines de la adrogación eran preponderantemente políticos en la inteligencia de la mayor importancia que adquiría la familia al crecer como unidad religiosa, económica y social. Esta forma de adopción era muy rigurosa porque una Gens perdía todos sus valores para beneficio de otra, esta situación daba origen a que las adrogaciones en muchas ocasiones se hacían por motivos ambiciosos. Por esto en la época de la República se exigía la aprobación de los comicios por curias, con intervención sacerdotal, este procedimiento consistía en que el magistrado que presidía el comicio dirigía tres rogaciones al futuro adrogado para que recapitase sobre el hecho, si éste insistía, se procedía a votar y en caso de que la votación fuera afirmativa, el adrogado renunciaba solememente a su culto privado, este acto era conocido con el nombre de *destatio sacrorum* y aceptaba el perteneciente al nuevo paterfamilias, cayendo los comicios en desuso se requirió la aprobación de los 30 lictores.

En la Roma Imperial con Diocleciano además de la intervención del paterfamilias adrogante y de la persona *sui iuris* por adrogar era necesaria la aceptación del Emperador para la legalización del acto.

Apartir de Antonio Pío se permitió la adrogación de personas impúberes y se reformó la legislación con el objeto de proteger sus intereses al llegar a la pubertad. En caso de que fuera desheredado o emancipado por el adrogante, el adrogado recuperaba sus bienes y podía reclamar una cuarta parte como sucesión por vía legítima; Si moría antes de llegar a la pubertad el adrogante devolvía el patrimonio del adrogado a los parientes naturales de este.

2.- Adopción

Su objetivo principal consistía en hacer entrar a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano Romano estableciéndose entre ambos un vínculo familiar que los une a uno como el paterfamilias y al otro con el carácter de filius familias.

Lo que trae como consecuencia que el adoptado se desligue de su familia natural para unirse en nombre, agnación, religión, etc., con la familia que la adopta.

En la ley de las doce tablas el procedimiento de adopción se realizaba a través de tres ventas ficticias que

llevaba acabo el padre natural del hijo por adoptar recuperando el padre original la patria potestad de su hijo después de cada venta, en la última venta la perdía definitivamente; el adoptante a su vez exigía la potestad al pretor de la persona alieni iuris por adoptar como el padre original en calidad de demandado no se defendía; el magistrado competente consideraba fundada la acción del adoptante .

En la época del Imperio Romano con el Emperador Justiniano todo este procedimiento ficticio se vuelve innecesario ya que sólo con el hecho de comparecer voluntariamente las partes ante el Magistrado se formalizaba legalmente la adopción.

Esta figura buscó básicamente proteger los intereses de la domus ya que se preocupa por evitar la extinción de la familia romana. El adoptado cambia de familia agnatica pero conserva su calidad de alieni iuris.

El hijo adoptado perdía sus derechos de sucesión si el padre adoptivo lo emancipaba, y al no contar con los derechos de su familia original se veía perjudicado doblemente. Por tales infortunios el Emperador Justiniano le da mayor protección al hijo adoptivo a través de 2 tipos de adopción:

Adopción minus plena:

Cuando el adoptante era un extraño, es decir que no fuera ascendiente; este no adquiría la patria potestad toda vez que el adoptado no perdía a su antigua familia pero si adquiría derechos de sucesión ab-intestado del adoptante.

Adopción plena:

Se otorgaba la patria potestad al adoptante y creaba derechos de sucesión ab-intestado para el adoptado; cuando el adoptante era un ascendiente del adoptado, si este era emancipado, quedaba unido al parentesco cognositivo; lo que el pretor debía de respetar para la sucesión.

En esta época se pretendían estimular los matrimonios, por lo cual sólo permitían la adopción a las personas mayores de 70 años cuando no tuvieran hijos legítimos.

C) FRANCIA

En la introducción de esta figura a la legislación francesa, encontramos la participación de un hombre muy valioso y reconocido en todo el mundo y fue Napoleón Bonaparte (primer Cónsul), decía que la adopción debe ser una perfecta imitación

de la naturaleza y sobre todo debe destruir la obra de la misma, haciendo salir al adoptado completamente de una familia natural para incorporarlo completamente a la de su padre adoptivo.

De esta forma se redactó un proyecto, pero hubo que suspenderse el trabajo por unos meses, en cuyo intervalo las ideas del primer Cónsul serían modificadas, abandonando la idea de la imitación de la naturaleza.

La cuestión de analizar si la adopción era admitida en las leyes francesas dio lugar a variadas discusiones, siendo el proyecto de ley seis veces rechazado y el acuerdo no pudo establecerse hasta la séptima redacción. Los principios que se manejaron fueron que por medio de esta institución se tendría una fuente de consuelo para matrimonios estériles y se les daba socorro a los niños pobres.

Tipos de adopción.- El Código Frances consideró varios tipos de adopción y eran:

- a) adopción ordinaria
- b) adopción remuneratoria
- c) adopción testamentaria

a) La adopción ordinaria.- Este tipo era la más frecuente, el adoptado entraba a formar parte de la familia adoptiva, pero conservaba los lazos de unión con la familia natural, procedía cuando el adoptado fuera mayor de edad y pudiera dar su consentimiento.

b) La adopción remuneratoria.- Esta facultad para adoptar estaba basada en una especie de gratitud y valor; debido a que iba dirigida hacia aquella persona que haya salvado la vida del adoptante, ya sea en un combate, incendio, naufragio, etc. Por lo cual se le dió ese nombre ya que era conferida a título de remuneración a la persona del adoptado. Este tipo de adopción no exigía de muchas formalidades para su perfeccionamiento y como no se presentó ningún caso fue suprimida.

En el Código Francés imponía la condición, que aquel que deseara adoptar debía haberle dado cuidados y socorro al presunto adoptado durante seis años consecutivos, estos cuidados eran dirigidos principalmente a los menores ya que durante todo ese tiempo el presunto padre adoptivo y el menor estarían en convivencia plena y esto traería como consecuencia que se entiendan y se fuera creando un afecto entre ambos.

En virtud de esta condición que exigía la Ley se creó la figura de la tutela oficiosa que tiene como fin dar al pupilo un ciudadano oficial con la obligación de cuidar y prepararlo para hacerle frente al futuro.

d) Adopción testamentaria.- Cuando el tutor oficial creía morir antes de la mayoría de edad de su pupilo y antes de que la adopción se haya consumado, la ley le permitía adoptar a su pupilo por acto testamentario, bajo ciertas requisitos que la ley le exigía como el haber ayudado al pupilo durante cinco años ininterrumpidos, no dejar descendientes legítimos, etc. Este tipo de adopción quedó suprimida en el año de 1923.

La legitimación Adoptiva fue introducida en Francia por el decreto de 1939, para aliviar la falta de hijos a aquellos matrimonios que ansiaban tener la dicha de un hijo; imponiéndose las siguientes condiciones:

- A) Que sean menores de 5 años, esta condición era porque se pretendía que el adoptado no tuviera ningún recuerdo del pasado en su nuevo futuro.
- B) Que sus padres biológicos fuesen desconocidos, tendiendo la tutela del menor la asistencia pública.
- C) Que sea un matrimonio el que pretenda adoptar a un hijo ya que la idea era darle un hogar al menor.
- D) Que el matrimonio no tenga hijos legítimos.
- E) Que se tenga los sentimientos afectivos.

2.- Antecedentes Históricos de la adopción dentro del Derecho Mexicano

Por lo que respecta a nuestro derecho en el tema de la adopción, en el México prehispánico y en la época colonial no encontramos información al respecto; por lo que hace al México Independiente tenemos que los Códigos para el Distrito y Territorios Federales del siglo pasado ignoraron por completo esta figura jurídica. Surgiendo por primera vez reglamentada en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

A) CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil del 8 de Diciembre de 1870, expedido bajo la presidencia de Don Benito Juárez, fue elaborado por una comisión integrada por abogados de alto prestigio entre los cuales figuraban: Don Mariano Yañez, Don José Lafragua, Don Isidro Montiel y Don Rafael Dondé. Dicha comisión pasó por alto el incluir a la adopción dentro del Código. Afirmaban que podría tener algunos buenos efectos para ambas partes (adoptado y adoptante), pero también el adoptante podría tener una carga que luego le pesara por la posible ingratitud del adoptado.

"La comisión cree con firmeza que los mexicanos pueden hacer el bien durante la vida y después de su muerte sin

necesidad de contraer obligaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza abren las puertas a disgustos de todo género, que pueden ser causa aún de crímenes que es necesario evitar y que siembran el más completo desacuerdo entre las familias".³

Con todo lo anterior podemos decir, que el Código Civil de 1870 no reglamentó la adopción en razón que no consideró necesario que el adoptante contraiga obligaciones que pudieran ser pagadas posteriormente con la ingratitud del adoptado; y esto vendría a ser causa de disgustos familiares. Este pensamiento a nuestro juicio es bastante negativo por parte del legislador de 1870 ya que no siempre el adoptado va a pagar con ingratitud los cuidados que recibió por parte del adoptante, y en todo caso si se diera ese supuesto de ingratitud se debería de haber considerado como una causa de revocación, debido a que tampoco es justo sujetar al adoptante para toda su vida a una persona que la paga mal los beneficios que recibió de este. Y por lo que respecta a evitar disgustos familiares se pudo incluir como requisito para que procediera la adopción , el que en los matrimonios, estuvieran ambos cónyuges de acuerdo en desear adoptar.

³Parte Expositiva del Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de Baja California, p. 37

B) CODIGO CIVIL DE 1884

A continuación pasaremos a explicar cuál fue la postura de los juristas mexicanos en el Código Civil de 1884 con respecto a la adopción.

Para el año de 1882, se le encomendó a una comisión integrada entre otros por Don Eduardo Ríos, Don Pedro Collantes y Buenrostro, y Don Miguel S.Macedo, la revisión del Código Civil de 1870; dicha comisión hizo diversas modificaciones, expidiéndose el nuevo Código Civil el día 31 de marzo de 1884.

En esta revisión y modificaciones se vuelve a omitir la figura de la adopción no obstante que manifestaron inspirarse en el Código Francés. Observando que no se inspiraron completamente, porque como ya lo vimos con anterioridad los Franceses si tenían contemplada esta figura en su legislación.

Así claramente podemos apreciar que los Legisladores Mexicanos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ignoraron el

derecho Romano y el Francés, pasando completamente por alto la institución de la adopción dentro del Derecho Mexicano.

C) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La adopción fue por primera vez reglamentada en el México independiente en el año de 1917, estando como Presidente de la República Venustiano Carranza, promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares para el Distrito Federal y Territorios Federales de fecha 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial en los días 14 de abril al 17 de mayo, entrando en vigor en esta última fecha.

La finalidad que persigió esta Ley al instituir la adopción fue prácticamente la de consagrar la libertad de contratación, teniéndose un objeto lícito y noble ya que se le buscaba dar protección a los menores de edad que no gozaban de un hogar. Dejando a un lado el consuelo que buscaban los matrimonios por no tener descendencia propia.

La Ley sobre Relaciones Familiares definió a la adopción como un acto legal a través del cual una persona mayor

de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo por virtud de esta todos los derechos y obligaciones de un padre natural.

Con esto se puede apreciar que únicamente podían ser adoptados los menores de edad, y bastaba con que el adoptante fuera mayor de edad; no imponiendo entre adoptado y adoptante una diferencia mínima de edad.

Personas que pueden adoptar.- Como ya los mencionamos el adoptante tenía que ser mayor de edad. Pudiendo ser cualquier persona que estuviera libre de matrimonio o los matrimonios cuando ambos estuviesen de acuerdo; tratándose de una mujer requería el consentimiento de su esposo, sin embargo el hombre podía realizarla aún sin el consentimiento de su cónyuge, negándosele el derecho de llevar al adoptado a vivir a su domicilio conyugal; situación que nos parece sin sentido alguno ya que no tendría caso que un hombre casado adopte un hijo sin el consentimiento de su esposa y no lo pueda llevar al domicilio conyugal, porque consideramos que si un matrimonio desea adoptar es con la finalidad de formar una familia.

Se tomó en consideración que la adopción debía ser benéfica para el adoptado en el aspecto moral y material.

Efectos de la adopción.- El adoptante adquiría los mismos derechos y obligaciones respecto del adoptado como si se tratara de un hijo natural.

El adoptado tenía los mismos derechos y responsabilidades para con el adoptante como si fuera su hijo biológico.

Estos derechos y obligaciones eran recíprocos entre adoptado y adoptante, pero si el adoptante al hacer la adopción, expresaba que el adoptado es hijo suyo, entonces se consideraba como hijo natural reconocido, por lo que los efectos de la adopción se extendían a los parientes naturales del adoptante.

La adopción podía extinguirse, dejando las cosas al estado que guardaban antes de verificarse la adopción, pero no era necesario que existiera alguna causa para ello.

El procedimiento que se reguló, requería del Juez de primera instancia, del lugar donde residía el menor, presentándole un escrito solicitándole la adopción. El escrito también podía ir suscrito por la persona, que tuviera la tutela del menor que se pretendía adoptar, por el menor si era mayor de 12 años. El juez citaba a las personas que lo suscribían y al Ministerio Público, decretaba procedente la adopción si creía que era conveniente para el menor, a sus intereses. En

caso de que el Juez de Primera Instancia negara la adopción, esta resolución judicial era apelable en ambos efectos.

Autorizada la adopción, el juez remitirá copias de las constancias al juez del registro civil que correspondiera para que levantara el acta correspondiente.

D) CODIGO CIVIL DE 1928.

Como simple referencia diremos, que bajo la presidencia de Plutarco Elias Calles se expidió el Código Civil de 1928; publicado en el Diario Oficial del 26 de mayo de 1928, encontrándose vigente actualmente. En este nuevo ordenamiento se encuentra regulada la adopción en el título séptimo, capítulo V, artículos del 390 al 410. La cual analizaremos en capítulos posteriores.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES

1.- Conceptos Generales

Una vez explicados los antecedentes históricos de la adopción nos veremos enfocados en este capítulo a dar y analizar las diferentes acepciones que los estudiosos del Derecho y la Ley de la materia, nos dan sobre la adopción y el concubinato, para así poder crear nuestra opinión personal al respecto.

De manera general diremos que el diccionario Planeta de la lengua Española define la palabra adoptar como recibir o tomar legalmente como hijo a quien no lo es por vía natural; y respecto del concubinato lo define como el estado de un hombre y una mujer que conviven maritalmente sin estar casados.

Estas definiciones que encontramos usualmente en los diccionarios son muy pobres, considerando que en el campo de lo

jurídico ambas palabras poseen efectos y consecuencias de derecho, así como características propias para que pueda darse su existencia.

A) CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE ADOPCIÓN

Para entrar al estudio de esta figura jurídica, empezaremos por dar su concepto etimológico. Ya que consideramos que es importante conocer el concepto etimológico porque, el origen de la palabra, nos ayudará a comprender mejor su significado.

La palabra adopción deriva del latín *adoptio*, y adoptar, de *adoptare*, de "ad" "optare" que significa desear, (acción de adoptar).

B) CONCEPTOS DOCTRINALES DE ADOPCIÓN

El doctrinista Rafael de Pina da una definición de adopción, que nos permitiremos transcribir: "Acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del

que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima"⁴

Consideramos que esta deficiencia, no es muy explicativa. El parentesco civil y la paternidad, tienen relación ya que el parentesco civil surge por la adopción que une al adoptante como padre y al adoptado como hijo, formándose así la relación jurídica de paternidad entre ambos.

Debemos de aclarar que la adopción trae como consecuencia la creación de la filiación civil y si bien es cierto que de la adopción pueden surgir relaciones semejantes con la filiación legítima, también ambas tienen diferencias muy claras; y al respecto diremos que la filiación legítima se origina con el nacimiento del hijo creándose una relación jurídica con sus padres. Lo cual nos lleva al razonamiento que no se requiere de ningún requisito de diferencia de edades para poder ser padres, caso contrario sucede en la adopción según lo reglamenta el artículo 390 del Código Civil. También debemos tomar en cuenta el factor económico y las buenas costumbres ya que son requisitos indispensables en la adopción, porque el adoptante debe tener los recursos necesarios para el mantenimiento del adoptado, así como tener buenas costumbres; y

⁴ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, S. A., México 1975. p. 52.

por lo que se refiere a la filiación legítima existen veces en que los padres no pueden mantener a sus hijos e inclusive no poseen de buenas costumbres, otra diferencia que consideramos importante entre ambas es que la filiación legítima dura mientras las personas que se encuentran unidas entre sí tengan vida e incluso después de la muerte continua tal lazo, y en el caso de la adopción en ocasiones se puede extinguir.

Por todo lo anterior podemos decir, que la adopción puede crear relaciones análogas a la filiación legítima, pero debemos de tener muy presente que de la adopción se crea la filiación civil la cual es distinta a la filiación legítima.

"Ha sido definida también como un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación."⁵

Nosotros creemos que la adopción no es un contrato sino un acto jurídico. Como lo manifiesta la maestra Sara Montero Duhalt, la adopción es un acto jurídico plurilateral y de carácter mixto, pensamiento con el cual estamos de acuerdo. Es una acto jurídico porque se requiere de la manifestación de la voluntad con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir

⁵ Idem.

obligaciones o derechos y que producen el efecto deseado por su autor. Pero al requerir de la voluntad del adoptante, la voluntad de los representantes del adoptado, la voluntad del adoptado (si es mayor de catorce años) y la voluntad de la autoridad; el acto jurídico es plurilateral. Y su carácter es mixto porque es necesaria la intervención tanto de los particulares como del Estado.

La adopción no tiene naturaleza contractual, porque analizando nuestra legislación civil en su artículo 1793 en relación con el 1839, señalan que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Pudiendo las partes contratantes poner las cláusulas que crean convenientes. Por lo cual el adoptante y adoptado, no fijan libremente las cláusulas, sino que el adoptante debe adherirse a lo que la ley le señala, obligaciones que desde luego no pueden considerarse cláusulas. Por lo que nos daría a pensar que la adopción es un contrato de adhesión, situación en la que tampoco se considera, porque este tipo de contratos también han sido discutidos por la doctrina si son o no contratos, postura que no abordaremos por no ser motivo de nuestro trabajo, pero sin abundar podemos decir que en dichos contratos de adhesión el consentimiento no se da en forma plena.

El mismo tratadista menciona al maestro Demófilo De Buen y nos dice que, "considera a la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos."⁶ Al respecto diremos que efectivamente la filiación civil surge de la adopción quedando los efectos jurídicos únicamente entre adoptante y adoptado, mientras que la filiación natural va más allá que de padres e hijos. En cuanto a que la adopción la quiere tomar como una imitación a la filiación natural, nosotros no estamos de acuerdo con ello, porque nunca se va a poder imitar la relación que se da entre padres e hijos por el hecho biológico de la concepción y del nacimiento, este es un hecho natural que es imposible de imitar por medio de la adopción, porque los lazos que unen al adoptante con el adoptado serían de respecto, amor, gratitud, entre ambos, mas no de identificación sanguínea.

El jurista Antonio de Ibarrola nos dice "La adopción consiste en incorporar a una persona extraña, en el seno de una familia".⁷

Definición con la cual no concordamos debido a que en la legislación civil; el artículo 403 nos establece que los derechos y obligaciones que nacen por la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y

⁶ Idem.

⁷ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Porrúa, S A México, 1993 p. 433.

adoptado, y por tanto no estaríamos hablando de una familia; ya que nosotros entendemos que la palabra familia se refiere a el conjunto de personas que se encuentran unidas por un parentesco consanguíneo, (abuelos, padre, madre, hijos).

Al respecto nos dice el profesor Galindo Garfias: "Por adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado."⁸ Esta definición, nos explica con más detalle las características de la figura en estudio; podemos apreciar que el adoptante debe ser mayor de 25 años, tener la voluntad para realizar el acto jurídico y que también debe ser aprobada por el Estado a través del Juez Familiar competente. Además abre la posibilidad de que no sólo el adoptado debe ser menor de edad, sino que también puede ser una persona incapacitada.

El mismo autor cita a los hermanos Mazeaud que definen a "la adopción como el acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas."⁹

⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa, S.A. México, 1994. p. 674.

⁹ Idem.

Esta definición nos parece muy acertada ya que si bien se requiere de la voluntad del adoptado, también es necesaria la autorización judicial para que pueda ser legalmente válida y por consiguiente se crea el parentesco civil, entre adoptante y adoptado.

Por su parte Planiol afirma, que en el Derecho francés "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."¹⁰

Como ya lo mencionamos la adopción no la tomaremos como un contrato, sino como un acto jurídico pero incluso actualmente se requiere de un trámite ante el Juez de lo Familiar, según lo dispone el Código de Procedimientos Civiles.

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."¹¹ Este concepto de adopción nos lo da la maestra Sara

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Porrúa, S.A., México, 1992. p.229

¹¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Porrúa, S.A., México, 1992. p. 320.

Montero. Por lo que se puede apreciar, esta opinión nos demuestra claramente que la adopción es considerada otra forma de parentesco legalmente reconocida.

C) CONCEPTO LEGAL DE ADOPCIÓN

El Código Civil vigente, no nos proporciona una definición de lo que debemos entender por adopción, ya que únicamente en su artículo 390, nos empieza a hablar sobre las personas que pueden adoptar y los requisitos que deben de cumplimentar.

Por lo anterior para entender lo que es la figura jurídica de la adopción recurrimos a una de las fuentes del derecho llamada, "Doctrina" basandonos en los diferentes conceptos que los estudiosos del derecho nos proporcionan al respecto. Los cuales hemos estudiado anteriormente.

D) CONCEPTO PERSONAL.

Una vez que hemos estudiado los conceptos de los juristas y lo que nos señala la ley respecto de la adopción, podemos

definirla como el acto jurídico que crea entre, una persona mayor de 25 años llamada adoptante y un menor o incapacitado conocido como adoptado, un parentesco civil, a través del cual nacen derechos y obligaciones recíprocos únicamente entre ambos, cumpliendo con la formalidades que la ley establece.

E) CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE CONCUBINATO

La palabra concubinato deriva del latín "concubinatus", que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Por consiguiente es necesario dar la definición de concubina para entender con claridad el concepto etimológico de concubinato.

La palabra concubina deriva del latín "concubina", manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.

La palabra concubinato se puede entender de dos formas, la primera como la relación de un hombre y una mujer

que cohabitan como si fueran un matrimonio y la segunda forma de usar este término es cuando un hombre aparte de su cónyuge, tiene relaciones sexuales permanentes con otras mujeres, que son llamadas concubinas, existiendo de esta forma la figura de la poligamia.

F) CONCEPTOS DOCTRINALES DE CONCUBINATO

Como vamos a apreciar existen una diversidad de posturas y enfoques respecto del concubinato.

"Significa una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo."¹²

En Roma el concubinato se conoció como una unión inferior al matrimonio, monogámico y duradero, reconocida por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación pasajera, que era considerada como ilícita. Sólo se permitía entre personas púberes y solteras, siempre y cuando no tuvieran ningún grado de parentesco. Si un *filiusfamilias* se unía por

¹² *Idem.* p. 163.

este medio a otra persona, no se requería del consentimiento el *paterfamilias*, porque la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática al igual que su hijo, en caso de tenerlos, por consecuencia de esto el padre no ejercía la patria potestad de sus hijos, por lo tanto los hijos nacían con el carácter de personas *sui iuris*. Con Justiniano, se reconocen ciertos derechos de proporcionar alimentos a los hijos y heredatarios, permitiéndose que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo.

"La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio (el matrimonio por *usus*), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio"¹³

El concubinato es distinto en cada cultura, tenemos por ejemplo en China que la figura del concubinato se contempla al mismo tiempo dentro del matrimonio, debido a que el varón

¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 503.

tiene una esposa legítima, y a la vez tiene una o varias concubinas, conocidas como *mujeres pequeñas*.

En España se conoció como *barrigania* las relaciones sexuales permanentes entre hombre y mujer que no estuvieran casados. Esta figura fue tolerada, en España, con el propósito de evitar la prostitución, ya que se decía que era preferente que el hombre tuviera una y no muchas mujeres.

En Francia, el concubinato fue incapaz de producir efectos jurídicos, pero ante la realidad de la situación, los jueces no pudieron ignorarla y tuvieron que reconocerle algunos efectos de derecho.

La definición de Rafael de Pina respecto del concubinato nos dice: "Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad".¹⁴

¹⁴ DE PINA, Rafael. Op.cit. p.142.

Esta definición nos parece muy clara ya que podemos apreciar que para que exista el concubinato se requiere que el hombre y la mujer estén libres de matrimonio y que exista voluntad de ambas partes para vivir juntos como un matrimonio, sin estar legalmente casados, además que la unión sea pública ante los ojos de la sociedad en la que viven.

Eduardo A. Zannoni dice: "el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad, será pues toda aquella no reputada como matrimonio por la ley."¹⁵ Sin embargo, aquí se nos presentaría un problema respecto de si el varón y la mujer deben de estar libres de matrimonio, porque en caso contrario cuando alguno de ellos o ambos, están unidos con el vínculo matrimonial con otra persona, entonces se daría la figura del adulterio, y por tanto estaríamos hablando de la infidelidad matrimonial y no del concubinato, adulterio que es sancionado por el derecho penal y que así mismo constituye una causal de divorcio regulada por el Derecho Civil.

"La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente,

¹⁵ ZANNONI, Eduardo El concubinato. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1970 p. 125.

es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes."¹⁶ Para el maestro Galindo Garfias el concubinato es lícito siempre y cuando el hombre y la mujer que llevan vida en común, estén libres de matrimonio.

Julian Bonnecase, expresa: "La noción del concubinato en general, se reduce únicamente a la continuidad, a unidad, a una mancomunidad de habitaciones más o menos íntimas pero cierta."¹⁷

Planiol y Ripert nos explican que el concubinato, es una especie de matrimonio falso, pero para que se de el mismo, es necesario la continuidad de las relaciones, porque las relaciones espaciadas o pasajeras no constituyen el concubinato. Además deben de ser notorias, y no deben de hacerse en forma clandestina.

¹⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. cit. p. 503.

¹⁷ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Trad. del Lic. José Ma. Cajica, Puebla México, 1946. p. 516.

Como se puede apreciar con estas definiciones el concubinato es un problema jurídico, social, e incluso hasta moral. Es por ello que el Derecho asume diferentes actitudes en relación al mismo; que a continuación expondremos:

1) Ignorar por completo las relaciones que se originan del concubinato, de tal manera no se le conceden consecuencias jurídicas, pero tampoco se le sancionaría ni civil, ni penalmente.

2) Sólo regular las consecuencias jurídicas en relación a los hijos que existan de esta unión. Se considera que es necesario proteger a los hijos.

3) Prohibir el concubinato, sancionándolo civil y penalmente, separando inclusive a los concubinos por la fuerza.

En Roma, en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho pudiendo ser stuprum o adulterio. El Derecho canónico consideró que era un delito muy grave, debido a que consistía en un estado continuo de fornicación. Autorizando el uso de la fuerza pública para separarlos y hasta los llegó a excomulgar.

"En esta tendencia debe mencionarse al profesor francés Paul Esmein que sólo acepta efectos del concubinato para determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes que fuesen adquiridos por los concubinos, sin admitir que constituya una comunidad susceptible de división, al asimilarlo a una sociedad de hecho como ha pensado la jurisprudencia francesa; pero si reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. Niega el citado autor que la concubina puede tener derechos frente a terceros que falsamente puedan ser inducidos a error bajo la apariencia de un matrimonio."¹⁸

4) El concubinato crea una unión inferior al matrimonio.

Al respecto Eduardo Le Riverend Brusone, nos comenta en su obra "matrimonio Anómalo" que existen ciertos términos para que pueda considerarse un concubinato y son:

a) Posesión de estado de los concubinos, que significa vivir como marido y mujer imitando el matrimonio. A esto se le denomina elemento de hecho.

¹⁸ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, S.A. México, 1993, p. 367.

b) La temporalidad que implica la continuidad, regularidad en las relaciones. Si estas fueran pasajeras entonces estaríamos hablando del amasiato.

c) Publicidad, es decir el concubinato debe ser notorio ante la sociedad, como si fuera una unión legítima.

d) Fidelidad, prácticamente enfocada hacia la concubina.

e) La singularidad, es decir que exista únicamente una concubina. Para poder reconocerle algunos efectos legales.

f) Elemento de capacidad, este elemento se refiere principalmente a que los concubinos deberá ser célibes, o sea no exista un vínculo matrimonial entre ambos.

g) La moral, elemento subjetivo, que el derecho considerará y evalúa la relación de fidelidad de la mujer, así como el respeto entre ambos.

5) También se tiene la postura de equiparar al concubinato con el matrimonio, al respecto encontramos que la legislación Cubana adopta esta postura, dejando dicha decisión de igualar al concubinato con el matrimonio a los tribunales siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, exista una unión estable y singular.

También el derecho Ruso equipara al matrimonio y al concubinato, siempre que el concubinato reúna las características de cohabitación, ayuda económica, publicidad, y de velar mutuamente por los hijos, en caso de que haya.

Por último el Código de Tamaulipas reconoce dos tipos de matrimonios el registrado, es decir que por medio del acta de registro se tiene la prueba indubitable de la existencia del matrimonio; y el no registrado, es decir el concubinato, con las características ya señaladas y demostrando su existencia por lo medios probatorios que se permitidos.

El maestro Chavez Asencio dice que existen causas por las cuales se da el concubinato, ya que es muy frecuente que al concubinato se le califique como inmoral, sin saber cuales fueron las causas que originaron esta unión.

Nos señala como primer causa el aspecto económico, pero en lo que se refiere a la fiesta con el motivo del matrimonio, debido a que podríamos decir es parte del "ritual" que realiza la gente cuando uno se va a casar, aclarando que la fiesta no es un requisito indispensable para contraer matrimonio, pero la sociedad lo ha instituido como una costumbre. De tal manera que no consideramos que la incapacidad económica de no poder organizar la fiesta sea una causa por la que la gente se une en concubinato.

Otra causa es la cultura, derivada de la ignorancia de la gente de algunas comunidades que se encuentran marginadas. Situación con la que no estamos de acuerdo por que también se da la situación de que los comunidades netamente indígenas no contraen matrimonio civil por sus costumbres.

Tocando el punto de vista religioso, se toma al matrimonio como un acto sacramental, sin embargo, no toda la gente es muy religiosa, y existen muchas bodas que se celebran de este modo, pero mas que por el aspecto sacramental, es por darle gusto a los padres, o por convencionalismo social. Y nosotros pensamos que en todo caso únicamente bastaría con el matrimonio civil para que la sociedad lo acepte.

Existe también un aspecto político, porque el Estado trata de legalizar todas las uniones libres y periódicamente promueve casamientos en masa para legalizar a las parejas. Por lo que nosotros nos preguntamos, ¿por qué al Estado le interesa legalizar la uniones libres si actualmente le reconoce algunos efectos jurídicos al concubinato?

g) CONCEPTO LEGAL, SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL DERECHO MEXICANO.

En el México prehispánico la institución del matrimonio era una conjunción entre la monogamia y la poligamia. Existía la ceremonia matrimonial para desposar a la mujer, que tendría el carácter de la esposa legítima, pero también existían varias esposas secundarias o concubinas con un sitio en el hogar, las cuales no eran objetos de burla ni desprecio por la posición que ocupaban.

En la época de la colonia, el concubinato se encontraba prohibido, se buscaba la legalidad y el sacramento en todos los matrimonios.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1874, no regularón nada respecto del concubinato, por lo que entendemos que no existía otra forma de mantener relaciones sexuales, sino es dentro del matrimonio.

La Ley sobre Relaciones Familiares, aunque no hablaba del concubinato, daba algunos efectos en relación a los hijos ya que se decía que los hijos no tenían la culpa de los actos de sus padres.

El Código Civil de 1928, reguló la figura del concubinato, de una manera limitada por lo preceptos morales y éticos de algunas gentes, los legisladores pensaron que era necesario incluir esta figura dentro de la ley, porque sobre todo en las clases económicamente marginadas se daba mucho y ante tal situación social la ley no podía cerrar los ojos. Por lo que tenían que reconocerle efectos jurídicos tanto a la concubina como a sus hijos. Situación que nos parece muy bien razonada, porque las personas no debemos hacer a un lado este tipo de situaciones que aparecen como una realidad latente dentro de la sociedad; cabe recordar, que una de las fuentes del Derecho es precisamente la fuente real, lo que quiere decir que todos los acontecimientos y sentir de la sociedad, motivan el contenido de la norma, y siendo esta figura un hecho, una

realidad, la ley no debe ignorar su existencia y por lo tanto la debe contemplar.

Este Código en sus inicios señala las siguientes consecuencias que se derivaban del concubinato:

1- Se le concedió a la concubina el derecho de recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

2- Se le dió a la concubina el derecho a heredar por vía legítima, pero esto siempre en condiciones inferiores del derecho que tendría si fuera esposa del finado.

3- Respecto de los hijos de ella, se establecía el principio de presunción de paternidad.

Esta figura ha sufrido algunas reformas, con el pasó del tiempo en 1974, se concede el derecho a alimentos al concubino a través de testamento inoficiosos, ya que en un principio sólo se concedían los alimentos a la concubina. En 1983 se extendió hacia la persona del concubino el derecho de heredar por vía legítima.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1635 nos señala: "La concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos haya permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

H) CONCEPTO PERSONAL

Vistos los conceptos de algunos doctrinistas y lo que la ley señala al respecto, somos capaces de dar un concepto personal de esta figura.

Concubinato es una forma voluntaria y prolongada de cohabitación entre un hombre y una mujer, siendo ambos célibes, con la intención de vivir como si fueran un matrimonio legalmente constituido.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN Y DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN Y DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

1.- LA ADOPCIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es muy importante conocer que aún cuando exista una adopción de hecho, es necesario para que se origine la filiación civil, cumplir con los requisitos que nos marca la ley y de la autorización judicial para que la adopción surta sus efectos legales.

A) OBJETO DE LA ADOPCIÓN

Como vamos a observar en el transcurso del estudio de esta figura jurídica la adopción en nuestra legislación civil tiene como objeto dar protección a los menores de edad y mayores incapacitados, ya no se contempla como un medio de consuelo de las personas que no pueden tener descendencia propia, como se veía en la antigüedad.

B) LA ADOPCIÓN COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.

"La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la 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."¹⁹

Como ya lo mencionamos la adopción no se considera un contrato, y al estar reglamentada con una serie de disposiciones, requisitos, efectos, etc., dentro del Código Civil se puede apreciar que la adopción es una institución jurídica.

Con esto podemos concluir que la adopción es una institución jurídica porque el legislador regula a la adopción con una serie de disposiciones que se encuentran enmarcados en el Código de la materia.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo I Editorial Bibliografica, Buenos Aires ,Argentina, 1979. p.497.

C) CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA ADOPCIÓN.

Se dice que la adopción es el acto jurídico, solemne, plurilateral, mixto, constitutivo, algunas veces extintivo, de efectos privados, de interés público. A continuación explicaremos cada una de estas características:

1.- La adopción como un acto jurídico, porque se requiere de la manifestación de la voluntad con el fin de producir los efectos deseados por su autor.

2.- La adopción es un acto jurídico solemne, ya que requiere para su perfeccionamiento de las formalidades que nos enmarca el Código adjetivo de la materia. Así lo enmarca el artículo 399 del Código Civil que señala que: "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles". Como complemento de esta solemnidad requerida debemos mencionar el levantamiento del la respectiva acta de adopción que le corresponde al Juez del Registro Civil, una vez que recibe la copia certificada de la sentencia ejecutoriada.

3.- La adopción es un acto jurídico plurilateral, porque en este acto interviene, no sólo una, sino varias voluntades. En

este caso participan las voluntades del adoptante, de los representantes legales del adoptado, de la autoridad judicial e incluso en algunos casos cuando el menor que se pretende adoptar tiene más de catorce años, se necesita su consentimiento.

4.- La adopción tiene un carácter mixto, porque intervienen tanto particulares como autoridades estatales. Esta característica viene unida a la característica de plurilateral, porque al dar los particulares su consentimiento, también es necesario que la autoridad de su consentimiento para que se decrete la adopción. Además de la intervención del juez de lo familiar, que es la autoridad judicial que resuelve si procede la adopción según el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles, también interviene en algunos casos el Ministerio Público del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que le imparta protección. Es de esta manera como vemos que participan en la adopción tanto particulares como autoridades estatales.

5.- La adopción es un acto constitutivo ya que crea el parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, es decir se constituye el parentesco por adopción

Como lo establece el artículo 402 de la Ley sustantiva. Y da lugar también a la patria potestad entre ellos como derivación

del lazo de filiación, enmarcado en el numeral 403 de la ley de la materia.

6.- Se dice que la adopción algunas veces es extintiva, esto es consecuencia derivada del punto anterior, debido a que al transferirse al patria potestad al adoptante se extingue entonces la patria potestad en relación los padres consanguíneos, quienes sólo podrán recuperarla en caso de revocación; porque entonces se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción. Tomando en consideración que en la adopción de mayores de edad incapacitados no se aplica lo anterior, por haberse extinguido la patria potestad a la mayoría de edad del incapaz.

Al hablar de esta característica nos podríamos referir a la adopción plena, como lo comentamos en el derecho francés, ya que extingue los lazos de parentesco de la persona adoptada con su familia consanguínea.

7.- De efectos privados, al ser la adopción una institución perteneciente al derecho familiar, esta figura produce sus consecuencia jurídicas únicamente entre particulares. Es decir entre adoptante y adoptado.

8.- Interés público, porque da protección a los infantes y mayores incapaces, por lo cual se considera a la adopción una figura de utilidad social, ya que al dar protección y preocuparse por los niños y mayores incapacitados que generalmente se encuentran en instituciones de beneficencia favorece a estos, porque existen familias sin descendencia propia, así como personas o familias con espíritu alturista en las cuales pueden ser muy bien recibidos y cuidados creandoles así un hogar. Siendo el Estado el más interesado en que la adopción cumpla con esta tarea. Sin embargo consideramos que este interés público se encuentra un tanto limitado ya que en nuestro derecho no se regula la adopción plena, y entonces en caso de que muera el adoptante, el adoptado quedará desamparado, situación que no sucedería con la adopción plena por que el adoptado entraría al seno de la familia.

D) REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

Para hablar de los requisitos que se requieren para que la adopción sea procedente, los dividiremos en dos partes, con el propósito de facilitar la comprensión de los mismos.

Primeramente hablaremos de los *elementos personales*, que se refieren a las personas que intervienen en la adopción; y posteriormente nos abocaremos a los *elementos formales*, los

cuales nos señalan como se debe tramitar la adopción ante la autoridad judicial respectiva, es decir, nos mencionan el procedimiento judicial.

a. Elementos personales

Para que la adopción pueda ser procedente, nuestra legislación civil establece los principales requisitos en los artículos 390 391 y 392 del Código Civil.

I- El adoptante puede ser cualquier persona física, entendiase como tal hombre o mujer, libres de matrimonio o la pareja de esposos. En otras palabras podran adoptar cualquier persona que no se lo prohíba la ley.

La ley exige ciertas cualidades que deben de gozar las personas físicas que pretenden adoptar, y son las siguientes:

1. Edad: La edad se ha venido disminuyendo entre adoptante y adoptado, actualmente se requiere que el primero sea mayor de 25 años. Además debe haber una diferencia entre ambos de diecisiete años, en caso de que un matrimonio tenga deseos de adoptar este requisito de diferencia de diecisiete años es suficiente que lo cumpla sólo uno de los cónyuges.

Con lo que respecta al adoptado pueden ser menores y en caso de incapacitados pueden ser incluso mayores de edad.

2. El artículo 390 I del Código Civil nos dice que el adoptante debe tener "medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar", esta condición la relaciona el maestro Chavez Asencio con el artículo 308 del ordenamiento legal citado, situación con la cual estamos de acuerdo porque, si la persona es capaz de satisfacer todo lo que comprenden los alimentos del numeral 308 del Código Civil, entonces se considera que puede proporcionar los medios de subsistencia que requiere el adoptado.

3. Las buenas costumbres que debe de tener el adoptante.

Primeramente debemos de saber que se entiende por buenas costumbre y el Lic. Rafael de Pina las define como: "Conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia."²⁰

²⁰DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, S.A., México 1975. p. 116.

Por lo cual además de la condición económica del adoptante debe de tener todos los valores que son bien aceptados por la sociedad. Con el propósito que el adoptado tenga un buen ejemplo de sus padres adoptivos y sea de este modo aceptado en la sociedad y útil a la misma.

4. La adopción debe ser benéfica para el adoptado.

Esta circunstancia consideramos que abarcaría a las dos anteriores ya que deberán de analizarse todos los aspectos económicos, personales y sociales del adoptante, porque al tener la adopción, la característica de ser de interés público, es necesario constatar que el adoptado quede en una situación que le sea benéfica.

II- Número de adoptados y adoptantes.

Siguiendo el texto del artículo 390 del ordenamiento legal citado nos señala que se puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado. Y en la parte final del mismo artículo nos dice que cuando el juez por circunstancias particulares lo crea aconsejable, podrá autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores de forma simultánea.

Por lo anterior decimos que toda persona menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, sin importar nacionalidad o sexo puede ser adoptada.

En relación a los adoptantes el artículo 392 del código citado nos indica que: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona,..."; pero también nos contempla una excepción a la regla anterior diciendo que los cónyuges podrán adoptar, cuando ambos estén de acuerdo.

b. Elementos formales.

Como ya se ha dicho la adopción es un acto jurídico mixto, plurilateral y solemne entre otras características. De las características mencionadas se desprenden los elementos formales que constituyen a la adopción. Como nos hemos dado cuenta la institución jurídica de la adopción contempla varios elementos personales que se tienen que cumplir, y de igual manera existen múltiples elementos formales para que se perfeccione la misma, es decir, hablamos del procedimiento de adopción; es por esto que consideramos que para el mejor entendimiento de dichos elementos nos basaremos en la división que hace el maestro Chavez Asencio, donde dice que, dentro de los elementos formales se encuentran unos que son concurrentes en la adopción y otros posteriores, los cuales trataremos de explicar a continuación:

1. Elementos concurrentes

Dentro de este tipo de elementos encontraremos los que se refieren al procedimiento, competencia judicial, el consentimiento de las partes que deben de otorgarlo, depósito del menor y la resolución del juez.

a- La adopción es un procedimiento judicial, que se encuentra regulado en el Código De Procedimientos Civiles, tal como lo dispone el artículo 399 de la ley sustantiva. Por lo tanto al remitirnos al Código de Porcedimientos Civiles, el procedimiento de la adopción se encuentra regulado dentro del Título decimoquinto, capítulo IV, artículos del 923 al 926. Como podemos apreciar, diremos que el procedimiento de adopción se inicia por medio de una Jurisdicción Voluntaria, debido a que no existe una controversia entre las partes y por solitud de los interesados es necesaria la intervención judicial para que tenga efectos jurídicos.

b- Tratandose de la competencia del tribunal, diremos primeramente, que la competencia del tribunal en razón a la materia le corresponde a un juzgado familiar; relacionando la anterior competencia con la competencia por grado será competente el juez familiar de primera instancia; en cuanto a

la competencia por territorio, su ámbito será local y será competente el juez del lugar donde vive el menor o incapacitado que se pretende adoptar, fundamentandolo con el artículo 397 fracción IV del Código Civil.

c- El consentimiento lo enmarca el artículo 397 de la legislación mencionada, donde es necesario el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, casi siempre es ejercida por los padres o los abuelos paternos o maternos; a falta de estos el tutor del que se va a adoptar; a falta de este, la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo. Entonces tenemos que estas son las personas que deben de dar su consentimiento para que la adopción se pueda realizar, pero vemos que en caso de que el tutor o el Ministerio Público no consientan en la adopción, una vez expresadas las causas en que se fundan para ello, el juez podrá calificar tomando en consideración los intereses del menor o incapacitado que se pretende adoptar.

También cuando el menor que se pretende adoptar sea mayor de catorce años, es necesario su consentimiento para ello. Sin que exista la necesidad de que sea complementada por su representante legal.

Situación que a nuestro juicio nos parece muy importante, es la que expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente sentido:

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: Octava
Tomo: I segunda parte-1
Página: 59

Los artículos 372, 384 y 403 del Código Civil del estado de San Luis Potosí, establecen quiénes son menores de edad y, fundamentalmente, que el sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna. De acuerdo con ello, si quedó probado que la actora era menor de edad en la fecha en que compareció a manifestar su consentimiento sobre la adopción de su menor hijo en las diligencias de adopción relativas, resulta que no

estaba capacitada legalmente para vertir ese consentimiento, por estar ella misma sujeta a la patria potestad, sino que tal manifestación de voluntad debió expresarla quien ejercía la patria potestad sobre la madre menor de edad."

Situación que nos permitimos mencionar, porque siempre encontramos a muchas menores de edad que son madres, por circunstancias diversas y por lo tanto podemos decir que si una madre es menor de edad y desea dar a su hijo en adopción, el consentimiento que se va a requerir será el de las personas que ejercen la patria potestad de la menor madre

Con lo referente a los adoptantes se requiere que el marido y la mujer estén conformes con el adopción que pretenden.

d- Constancias: El artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles nos señala que la persona que pretende adoptar deberá acreditar todos los requisitos señalados en el artículo 390 del Código Civil, es decir los requisitos personales, manifestando el nombre y edad del menor o incapacitado, así como el nombre y domicilio de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o

de las personas o institución pública que lo haya acogido y acompañar un certificado médico de buena salud. Pudiendo ofrecer cualquier prueba con la que se puedan acreditar los requisitos ya mencionados.

En el caso de que el menor estuviera en una institución pública, el adoptante recabará la constancia del tiempo de la exposición o abandono, para los efectos de la pérdida de la patria potestad.

e- En caso de que no hubiesen transcurrido seis meses después del abandono o la exposición del presunto adoptado en la institución pública, el juez deberá decretar el depósito del menor con el presunto adoptante, mientras termina el plazo.

También tenemos que cuando el menor no hubiere sido acogido por ninguna institución de beneficencia, el juez decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, por el término de seis meses.

Como podemos apreciar el numeral citado es muy claro en exigir que se cumpla con el término de los seis meses antes de que sea decretada formalmente la adopción.

f- Acreditados todos los requisitos que se exigen, el juez familiar deberá resolver dentro del tercer día sobre la procedencia o improcedencia de la adopción. Tan pronto como cause ejecutoria la resolución, quedará consumada la misma.

2. Elementos posteriores

Estos elementos hacen referencia básicamente al Juez del Registro Civil. Para hablar de la actuación del Juez del Registro Civil nos remitiremos al Título cuarto, Capítulo IV, artículos 84 al 88 del Código Civil.

Una vez que el juez aprueba la adopción remitirá copia de su resolución al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente, dentro del término de ocho días siguientes a la ejecutoria. Con la finalidad de que se levante el acta respectiva, con la comparecencia del adoptante.

El acta de adopción deberá contener:

- 1.- Nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado
- 2.- El nombre y generales de las personas que dieron su consentimiento para la realización de la adopción.

3.- Nombres, apellidos y domicilio de los testigos.

4.- Las anotaciones de los datos esenciales de la resolución judicial.

Se deberá hacer la anotación correspondiente en el acta de nacimiento del adoptado. La falta de registro de la adopción no quita a la misma, sus efectos legales.

E) PERSONAS QUE TIENE CAPACIDAD LEGAL PARA ADOPTAR.

Como ya lo mencionamos el adoptante puede ser cualquier persona física, siempre y cuando tenga la capacidad legal para hacerlo; primero empezaremos diciendo que la capacidad es aquella aptitud que tiene la persona para adquirir, ejercer y disfrutar derechos. Existiendo así lo que se llama la capacidad de goce que es la cual se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, e inclusive se adquiere desde antes del nacimiento, es decir desde que es concebido y la capacidad de ejercicio que se da a la mayoría de edad teniendo la facultad de disponer libremente de su persona y de su patrimonio.

La ley exige que la persona esté en pleno ejercicio de sus derechos, que disponga libremente de su persona y bienes, como lo expresa el artículo 24 del Código Civil. Por lo consiguiente pueden adoptar:

- 1.- Las personas física que sean mayores de 25 años, obviamente que estén en pleno ejercicio de sus derechos.
- 2.- Los matrimonios, cuando estén de común acuerdo, ya sea que tengan o no descendencia.
- 3.- El tutor puede adoptar al pupilo, pero el artículo 393 de la ley de la materia nos previene que podrá adoptar hasta después de haber sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. Esta restricción creemos que se debe a que una de las obligaciones del tutor es rendir cuentas de su administración y por lo tanto trata de evitar que por medio de la adopción el tutor incumpla con esta obligación.
- 4.- Por lo que se refiere la figura del curador la ley no marca ningún impedimento, por lo que se presupone que puede adoptar siempre y cuando no exista algún interes de tipo económico para la adopción
- 5.- En nuestro derecho no existe prohibición respecto a los parientes consanguíneos, por lo cual estimamos que sí puede

adoptar por ejemplo: el abuelo a su nieto, siempre que cumplan con los requisitos que exige la ley.

6.- Los extranjeros también tiene capacidad natural y legal, ya que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en el interior de la República. (art. 12 y 13 del Código Civil) Por lo mismo consideramos que estos también pueden adoptar.

7.- Para hablar de si los Sacerdotes pueden adoptar; diremos lo que al respecto señala el maestro Chavez Asencio, que nuestra legislación no habla al respecto de ello, pero que no es aconsejable por la naturaleza de la función sacerdotal. Nosotros opinamos que el sacerdote legalmente no se encuentra impedido para adoptar a algún menor o incapacitado, pero consideramos que desde el punto de vista religioso no es aconsejable por la simple razón que la Iglesia católica impone el voto de castidad a sus ministros y por lo tanto partiendo de este punto de vista se estaría faltando con dicha obligación o inclusive apreciamos que se puede dar para ocultar a un posible hijo natural del sacerdote.

8.- La adopción del hijo del cónyuge.

Primeramente tenemos que cuando exista un hijo extramatrimonial, el Código nos dice en su artículo 403, que la patria potestad será transferida al adoptante, salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del

adoptado, la patria potestad será ejercida por ambos cónyuges. Entonces vemos que no existe ningún problema para que adoptar al hijo del cónyuge

En la actualidad se tiene un gran número de personas divorciadas con hijos y que vuelven a contraer matrimonio, con otra persona que también esta divorciada y tiene hijos, al respecto el artículo 446 del Código Civil nos dice "El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior", pero entonces al relacionarlo con el artículo 403 del Código Civil diremos que si el nuevo marido adopta a los hijos de su cónyuge, la patria potestad será ejercida por ambos.

F) PERSONAS QUE TIENE PROHIBICIÓN PARA ADOPTAR

Por todo lo antes mencionado consideramos, que únicamente están impedidos para adoptar los que tengan incapacidad natural y legal, según el artículo 450 de la ley de la materia, que nos permitiremos transcribir: "Tiene incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que

padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupeficientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Tampoco serán aptas para adoptar todas aquellas personas que no cumplen con los requisitos que establece la ley al respecto, es decir que no cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos 390 y 391 del Código Civil, de los cuales ya hicimos mención.

Con todo lo anterior nos da a entender que los concubinos no tienen desde este punto de vista ningún impedimento para poder adoptar. Situación que abordaremos con mayor abundamiento mas adelante.

G) EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Para hablar de los efectos jurídicos que se dan por virtud de la adopción, debemos de tener muy presente que en

nuestra legislación sólo existe un tipo de adopción, y que es la llamada adopción ordinaria o menos plena, que es distinta a la adopción plena, la cual consistía en que la persona adoptada entraba a la familia que la adoptaba con todos los derechos y obligaciones de un hijo legítimo, es decir que el adoptado dejaba de pertenecer a su familia consanguínea para ser incorporado plenamente a la familia adoptiva.

Principalmente diremos que el artículo 395 y 396 del Código Civil nos dicen que el adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de sus hijos y el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Por lo que nos podemos dar cuenta que los efectos de la adopción son numerosos para ambas partes.

La adopción genera un parentesco civil que sólo existe entre el adoptante y el adoptado, sin que se pierda el parentesco consanguíneo que une al adoptado con sus progenitores. Por lo anterior no surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni viceversa

Como consecuencia de este efecto surge el efecto de la patria potestad, donde está es transferida al adoptante, la cual únicamente la ejercerá la persona o personas que lo adopte. Por lo que al ser transferida la patria potestad, entendemos que se están transfiriendo todos los derechos que se encuentran dentro de esta, como son la representación del adoptado en juicio y fuera de él, la guarda y educación, la administración de sus bienes y le corresponderá la mitad del usufructo de los bienes de éste, entre otros. Salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

El adoptante tiene el derecho de corregir y castigar moderadamente al adoptado. La obligación de proporcionar alimentos se origina principalmente del parentesco, siendo esta obligación recíproca, es decir, el padre adoptivo tiene la obligación de proporcionar alimentos a su hijo adoptivo y este a su vez está obligado a dar alimentos a aquel. Pero debemos tomar en consideración que esta situación no libera al adoptado en relación con su familia consanguínea de la cual continúa obligado. La palabra alimentos es una palabra que abarca no sólo lo que comprende a la comida, sino comprende también el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad. Y tratándose de menores abarca también los gastos necesarios para la educación básica y proporcionarle algún oficio, arte o profesión lícitos.

El artículo 395 del Código Civil en su último párrafo nos señala: "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.", lo que nos hace suponer que no es una consecuencia necesaria. Planiol nos dice que según la legislación francesa el nombre y apellido del adoptante debe agregarse, al del adoptado. Pero en nuestra legislación, no es muy clara al respecto, pero creemos que lo que el legislador trata de decir es que el adoptado toma el apellido del adoptante, mas no que se le agregue al suyo.

Situación contraria a lo que pensamos nos dice el Poder Judicial de la Federación, al respecto transcribiremos lo siguiente:

"Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: Quinta
Tomo: CXXXI
Página: 487

La adopción crea un parentesco ficticio entre la persona del adoptante y la del adoptado, que imita imperfectamente el parentesco natural, y que no es bastante para destruir los lazos

de filiación que el adoptado tiene por su nacimiento, conforme lo indica el artículo 403 del Código Civil. Consecuentemente, el parentesco ficticio que crea la adopción, se superpone a los lazos de filiación natural, sin substituirlos. Lo anterior sirve a la doctrina y a varias legislaciones, para concluir que al nombre del adoptado se agregue el patronimico del adoptante, como signo objetivo del parentesco que entre ellos existe."

Debemos mencionar que normalmente en las actas de adopción se le suprimen al adoptado sus apellidos consanguíneos y se le ponen los del adoptante, hay que aclarar que en la mayoría de los casos al adoptado se le oculta su legítima procedencia y aparte de no ser práctico llevar tantos apellidos, se trata así de hacer la imitación como si fuera el propio hijo de los adoptantes, ante la sociedad.

También entre el adoptante y adoptado se genera el derecho a la sucesión legítima, el adoptando hereda como hijo del adoptante pero debemos de aclarar que no existe derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes de adoptante. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste

se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

El artículo 481 de la legislación en estudio, nos señala que: "el adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a sus hijo adoptivo,..."

La adopción trae consigo la prohibición para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes. Pero en caso de extinguirse el parentesco civil entonces el matrimonio podrá celebrarse.

La adopción seguirá produciendo efectos aunque sobrevengan hijos al adoptantes. Sin embargo, creemos que esta disposición está fuera de lugar y no se enfoca a los que es el objeto de la adopción, porque los matrimonios pueden adoptar tengan hijos o no, como ya lo hemos dichos la adopción no busca el consuelo de las parejas que no puedan tener descendencia o que la hayan perdido, sino busca el cuidado y la protección de los menores e incapacitados.

Por último podemos señalar también que la adopción produce sus efectos jurídicos en toda la República, así lo señala el artículo 121 constitucional en su fracción IV, "los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros."; de tal manera que si la adopción de un individuo se realiza conforme a las leyes de una Entidad Federativa, dicha disposición va a producir sus efectos en todos los demás Estados.

H) TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Una de las principales diferencias entre el parentesco consanguíneo y el civil es que este se puede extinguir. Pudiendo hacerse de diversas formas:

Se puede terminar por causas naturales como es el fallecimiento del adoptante o adoptantes, o por la muerte del adoptado; porque el parentesco civil únicamente se da entre adoptado y adoptante, y por lo tanto, al morir alguno se terminaría la relación jurídica que existía entre ambos. En el caso de que el adoptante muera, el adoptado si todavía es menor, se le tendría que designar un tutor o incluso el mismo adoptante puede designarle un tutor testamentario. Es importante

aclarar que la patria potestad no puede volver a los padres consanguíneos, ya que al decretarse la adopción se transfirió al adoptante.

El artículo 394 del Código Civil para el Distrito Federal otorga la facultad al menor o al incapacitado de impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que desapareció la incapacidad, pero pasando un año de haber cumplido la mayoría de edad o de haber desaparecido la incapacidad, ya no se podrá ejercitar esta acción. En este caso la patria potestad termina con la mayor edad de la persona o cuando desapareció la incapacidad de la persona.

Existen en la doctrina opiniones contrarias al respecto de si la adopción puede revocarse o no. En Francia, se discutió este aspecto y al respecto Napoleón Bonaparte decía que debería ser irrevocable. Mientras que en el Derecho Germánico, si admite la revocación por mutuo consentimiento. Por su parte, la Ley Inglesa de 1926 no admite la revocación, debido a que el tribunal inglés que realizaba el procedimiento de adopción, podía conceder antes de aprobarla de manera definitiva, un periodo provisional, que no excedía de 2 años, y durante ese periodo se tiene la posibilidad de revocarla, pero

una vez vencido el plazo la adopción tendría el carácter de definitiva.

Nuestra legislación civil establece la revocación y puede ser: por mutuo consentimiento y por ingratitud del adoptado.

Al respecto el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil nos dice:

***Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario judicial de la Federación
Epoca: Octava
Tomo: VII junio
Página: 185

Los modos establecidos por la ley para terminar la adopción, son la impugnación y la revocación de la misma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 405 del Código Civil para el Distrito Federal; requiriéndose en la primera, que el menor o el incapacitado la hagan valer dentro del año siguiente del cumplimiento de la mayoría de edad o de la fecha en que haya desaparecido la incapacidad; y

en la segunda, puede ser, cuando el adoptante y el adoptado convengan en la revocación, siempre que el último sea mayor de edad; y si no lo fuera, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento en términos del numeral 397 del ordemaniento citado, si tuviere domicilio conocido, y a falta de ella, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; y, cuando se dé , por ingratitud del adoptado."

Entonces la revocación voluntaria, requiere del consentimiento de ambas partes, del adoptado cuando sea mayor de edad, o en caso de que sea menor deberán expresarlo las personas que dieron su consentimiento para que se celebrara la adopción, así como el consentimiento del adoptante.

El artículo 407 del Código Civil nos dice que el juez decretará la revocación si está convencido de la espontaneidad de la solicitud, y la encuentra conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. Los efectos que produce la revocación voluntaria, los tenemos enmarcados en el numeral 408 del Código citado, que a la letra dice: "El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta." Por lo cual nosotros

entendemos que los padre consanguíneos recuperan la patria potestad, en caso de que sea menor.

En este tipo de revocación creemos que existe un problema cuando el adoptado es menor de edad, ya que si bien es cierto que no puede dar su consentimiento, tampoco creemos adecuado que las personas que dieron su consentimiento para la adopción tengan que consentir también sobre la revocación. Por considerar que dicha manifestación no sea auténtica, sino más bien estaría afectada por lo conveniencia; por ejemplo no suponemos que si los ascendientes del menor decidieron darlo en adopción porque no lo querían o no lo podían mantener, no consideramos adecuado que den su consentimiento para que la adopción se revoque. Y por lo tanto si el Juez considera revocar la misma; según la interpretación que le damos al artículo 408 del Código Civil, la patria potestad volvería a las personas que no les interesa el menor.

En todo caso pensamos que se requeriría del consentimiento únicamente del Ministerio Público, porque se encarga de velar por los intereses de la sociedad y no debemos olvidar que la adopción es una institución jurídica de carácter social, por lo cual el Ministerio Público debería de analizar minuciosamente las circunstancias por las cuales el adoptado y adoptante quieren que se revoque la adopción.

Todo lo anterior también nos hace especular que este tipo de revocación está basada en el libre albedrío del Juzgador, ya que se dice que debe de estar convencido de que la solicitud sea libre, pero creemos que no es fácil que el juez encuentre que existen circunstancias de presión por parte de alguno.

Por lo que respecta a la revocación por ingratitud del adoptado, la ley civil nos señala en su artículo 406, las circunstancias de cuando se va a considerar ingrato al adoptado y son las siguientes:

- 1.- Si comete un delito intencional contra la persona, honra o bienes del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes.
- 2.- Cuando el adoptado formule denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, y;
- 3.- Cuando el adoptado se rehusa a darle alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

En este caso la adopción va a dejar de producir sus efectos desde el momento que se comete el acto de ingratitud, sin importar que la declaración judicial de revocación sea posterior.

Otra situación que el Código Civil no hace una mención expresa en el capítulo de la adopción, es lo relativo a la nulidad. Y al respecto tenemos lo siguiente:

***Instancia:** Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: Quinta
Tomo: CXXXI
Página: 695

Rubro: ADOPCIÓN FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTA. EFECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

Requiriendose el artículo 223 de la Ley de Relaciones Familiares, de la entidad, para que la adopción tenga lugar, el consentimiento, entre otros, de los que ejerzan sobre el menor o menores la patria potestad, se sigue que, no habiendo ese consentimiento, la adopción así verificada es nula de pleno derecho, puesto que el orden de la familiar se halla implicado".

Por lo consiguiente también en la adopción se pueden aplicar las disposiciones relativas a la nulidad; por lo tanto, existiría nulidad absoluta cuando por ejemplo no cumpliera el

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

adoptante con la edad solicitada o cuando el adoptante no tenga capacidad legal para adoptar; y se daría la nulidad relativa cuando existan vicios en el consentimiento tanto de parte del adoptante como del adoptado en caso de que sea mayor de catorce años y de las personas que deben de dar su consentimiento.

Respecto al procedimiento estas situaciones las encontramos reguladas por los artículos 925 y 926 del Código de Procedimientos Civiles

Si la revocación es voluntaria se podrá promover por medio de una jurisdicción voluntaria, pero en caso de revocación por ingratitud o de impugnación, no se podrá promover por esa vía.

En caso de revocación, el juez citará a una audiencia verbal a las partes, para que dentro de los tres días siguientes, resuelva si autoriza o niega la revocación. Si el adoptado fuese menor, se oirá a la persona que prestó su consentimiento para que se realizara la adopción, cuando su domicilio sea conocido, o en su caso se oirá al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Para finalizar, la resolución que dicte el juez familiar se comunicará al juez del registro civil para que realice las anotaciones y cancele el acta respectiva.

2.- LA FIGURA DEL CONCUBINATO

También para ir adecuando la figura de la adopción dentro de nuestro tema principal, tendremos que conocer que el concubinato al volverse una realidad social, la ley no lo puede ignorar y le otorga algunos efectos jurídicos.

A) NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Una vez que hemos definido al concubinato, en el capítulo segundo, es importante entender su naturaleza jurídica; es decir, si el concubinato es considerado un contrato, una institución, un acto jurídico o un hecho jurídico.

El concubinato no se puede considerar como un contrato; primero porque no se encuentra reglamentado en nuestra legislación como tal, en segundo lugar porque el

contrato es un acuerdo de voluntades para producir efectos principalmente de tipo económico, mientras que en el concubinato, los concubinos tienen la voluntad de vivir juntos, pero no necesariamente a esa voluntad se le considera un acuerdo de voluntades con el fin de crear efectos jurídicos, además esa voluntad de los concubinos no está orientada a producir efectos económicos, sino más que nada se refiere a la situación personal de ambos.

Como acto jurídico entendemos que es la manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor; como podemos apreciar el concubinato no encuadra en dicha definición, debido a que los concubinos tienen la voluntad de convivir juntos, pero su intención no es crear derechos y obligaciones, además no se requiere de ninguna formalidad para que se pueda dar el concubinato y si ellos deciden terminar con dicha unión, solamente es necesaria su voluntad, no requiriéndose de intervención judicial, y en caso de que alguno abandone al otro no tiene responsabilidad legal alguna.

Por otro lado, tampoco podemos aceptar que el concubinato sea una institución, ya que no existen un conjunto de disposiciones que lo rijan, caso contrario se da por ejemplo

en la adopción que es una institución jurídica porque existe un conjunto de normas que regulan la procedencia de la misma, los derechos y obligaciones que surgen de ella.

El concubinato como un hecho jurídico, entendiendo como hecho jurídico a toda conducta humana que la ley considera para atribuirle consecuencias de derecho, independientemente de la intención del autor para que los efectos se produzcan. Por lo cual nos da a pensar que a las personas que viven en concubinato, la ley le concede ciertos efectos jurídicos. Es por esto que consideramos que la figura del concubinato encuadra perfectamente con lo que es un hecho jurídico, porque la relación de los concubinos produce algunos efectos jurídicos en nuestra legislación civil positiva.

B) PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Para que exista el concubinato se tienen que dar una serie de características que las encontramos en el artículo 1635 del Código Civil, las cuales explicaremos a continuación:

1.- El concubinato debe ser semejante al matrimonio; es decir los concubinos deben de vivir como si fueran cónyuges, ya que

se trata de imitar al matrimonio, podemos decir que unicamente faltarían las formalidades y solemnidades que exige el matrimonio, pero ellos viven como un matrimonio apesar de que no esta constituido legalmente.

2.- Característica de temporalidad que se debe de dar en el concubinato, nos marca la ley que es necesario como un mínimo de cinco años, salvo que tengan hijos. Es decir que no se habla de una relación pasajera o casual, sino que debe de existir temporalidad, al igual que en los matrimonios.

3.- La publicidad es muy importante, porque los concubinos no deben de esconder su relación, es decir deberán ostentarse públicamente ante la sociedad en la cual viven; en otras palabras que la sociedad en la cual se desenvuelven, los reconozcan como si fueran consortes.

4.- Singularidad, es decir que exista una sola concubina y un concubino, lo cual significa que no pueden existir varias concubinas o concubinos, porque entonces ya no seria concubinato.

5.- Relacionado con el punto anterior encontramos la característica de fidelidad, que debe existir entre los concubinos al igual que en el matrimonio las parejas deben de ser fieles mutuamente. Solamente que en el matrimonio la infidelidad de alguno de los cónyuges, como ya lo mencionamos constituye el adulterio, situación que no aplica a la infidelidad de alguno de los concubinos, porque el derecho no lo enmarca dentro del adulterio.

6.- Estar libres de matrimonio, esta característica la encontramos claramente mencionada en el artículo en estudio, que a la letra dice: "La concubina y el concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, *siempre que ambos hayan permanecido libre de matrimonio durante el concubinato.*"

Esta situación se da porque al existir un matrimonio anterior y válido; entendiéndose como matrimonio cualquiera que este sea independientemente de la solemnidad del mismo, ya sea el matrimonio civil o el religioso; durante la unión del hombre y la mujer, estaríamos frente al adulterio y no frente al concubinato.

7.- La unión de lecho que existe entre los concubinos, debido a que viven en un mismo domicilio, como resultado de la imitación del matrimonio.

8.- Respecto de la capacidad para lograr la unión sexual, decimos que deben de tener la edad núbil necesaria, es decir, el hombre haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. También es necesario que la unión no sea incestuosa, osea no deberán existir los grados de parentesco consanguíneos que prohíbe la ley.

C) PRUEBA DEL CONCUBINATO

A continuación nos permitiremos transcribir el sentido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a este respecto:

"*Instancia:* Tercera Sala
Época: Séptima
Volumen: 6
Parte: Cuarta
Página: 39

El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común."

Como vemos el concubinato no se puede probar con algún documento público, por lo cual para probar la posesión del estado del concubinato se requieren de las documentales y testimoniales que nos puedan dar la certeza de la existencia real del concubinato.

D) EFECTOS DEL CONCUBINATO

Como ya lo mencionamos el concubinato lo consideramos como un hecho jurídico al cual la ley le otorga algunos efectos, siendo el Código Civil de 1928, el primero que lo reconoce y le concede efectos jurídicos.

a) En relación al parentesco, entre los concubinos no existe ningún lazo de parentesco, pero en relación a sus hijos

tendríamos el parentesco consanguíneo, independientemente del concubinato; al respecto dice el artículo 383 de la Código ya mencionado: "se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;
- II. los nacidos dentro de los trecientos días siguientes al en que cesó la vida común ente el concubinario y la concubina".

"...Sin embargo tal presunción por sí sola es insuficiente para que la misma opere de pleno derecho, en razón de que, es necesario que esa presunción se encuentre corroborada con otros elementos de prueba, es decir, que se acredite, que en esas fechas existió el concubinato y que su nacimiento ocurrió dentro del mismo"²¹ Por lo que podemos apreciar que para que opere esta presunción es necesario acreditar la existencia del concubinato, a través de los medios de prueba que ya mencionamos con anterioridad.

Es decir que del concubinato se deriva la filiación de los hijos extramatrimoniales, que con relación a la madre se da por el sólo hecho del nacimiento. Y con lo que respecto al

²¹Octava Época, Tomo XIII-Mayo, pág. 457. Amparo directo 35/94. Joaquín Flores Rosas y otros. 10 de marzo 1994. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

padre por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad del mismo.

El parentesco es producto de la filiación y por lo tanto entre los padres y sus hijos se tendrán todos los derechos y obligaciones que nacen producto de dicho parentesco.

b) En materia de alimentos, el artículo 302 del Código Civil nos marca que es una obligación recíproca de darse alimentos entre ambos.

El artículo 1368 fracción V de la legislación civil, nos menciona que el testador debe de dejar alimentos a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. El derecho que tiene el supérstite subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Aplicándose esta disposición también en caso de que el testamento sea inoficioso

c) Sucesión. Hablando de sucesión encontramos en el artículo 1635 del Código Civil, nos señala que los concubinos tiene derecho a heredarse recíprocamente y para esto se deberán de aplicar las reglas relativas a la sucesión de los cónyuges.

Es necesario que se demuestre la existencia del concubinato, como lo expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Los artículos 3323 fracción II en relación con el diverso 297, del Código Civil, establecen el derecho a heredar de las personas por virtud del concubinato, es decir, mediante una situación de hecho que se traduce en un comportamiento como marido y mujer a la luz pública, sin estar casado, pero que se hallan en aptitud de contraer entre si matrimonio que no esté afectado de nulidad absoluta. Por lo tanto, su existencia no puede comprobarse de forma directa pues no se trata de un estado civil que pudiera formalizarse en forma autónoma al matrimonio, de ahí que tal situación podrá demostrarse por cualquiera de los medio de prueba, en caso de que desde el momento en que se denuncia la sucesión intestamentaria se reconozca por los demás herederos la existencia de la misma y lo ratifiquen personalmente en la junta de herederos."²²

²² Octava Época, Tomo XI-Enero, pág. 341. Amparo en revisión 528/92. Sucesión de Jorge

No es suficiente con probar sólo la existencia del concubinato, que será más fácil de probar si los demás herederos reconocen la existencia del concubinato, sino que además es necesario que a la muerte de alguno de los concubinos, estuviera todavía existente dicha relación.

d) Como hecho, el concubinato proyecta sus consecuencias sobre numerosos sectores del derecho. En relación al patrimonio, primeramente tenemos que decir que el patrimonio de familia comprende la casa habitación, o la parcela cultivable. Se dice que cualquier miembro de la familia lo podrá constituir, y tendrá que comprobar entre otras cosas la existencia de la familia.

"Sin embargo, el concubinato también genera una familia, y, por lo tanto, en términos generales esta familia también tienen derecho a constituir un patrimonio y se comprobará la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de los hijos, que son miembros también de la familia."²³

Lanz Flores. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

²³CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Porrúa, México, 1995. p. 321.

Como ya lo hemos dicho, el concubinato trata de imitar al matrimonio en lo más posible y consideramos que dicha situación debería de trascender en el ámbito patrimonial.

Los regímenes matrimoniales que contempla nuestro Derecho son dos: la sociedad conyugal y la separación de bienes. Entonces partiendo de todo esto los concubinos al vivir en un domicilio común como si fueran esposos, tendríamos que determinar en cual de los dos regímenes matrimoniales viven. Nuestra legislación no es muy clara al respecto. Pero atendiendo a lo dispuesto por el artículo 172 del Código mencionado, diremos que por lo que respecta a los bienes adquiridos antes o durante la unión concubinaria, cada concubino conservará la propiedad, administración y libre disposición de sus bienes, por lo tanto el régimen patrimonial será el de separación de bienes.

Pero no solamente encontramos los efectos del concubinato en el Código Civil, sino que además al ir siendo esta figura una situación cada vez más común en la sociedad, estos han trascendido hacia las leyes de carácter social. Como lo veremos a continuación:

En la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 fracción III nos establece que tendrán derecho a recibir la indemnización en caso de muerte del trabajador por riesgo de trabajo, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera

su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Por lo que podemos observar que la figura del concubinato hace llegar sus efectos con lo que respecta a la indemnización de un trabajador por riesgo de trabajo en favor de la concubina o concubinario.

La Ley del Seguro Social también nos habla del derecho que tiene la concubina a recibir la pensión que le corresponda en caso de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si la muerte es producto de un accidente o enfermedad no profesional. Encontrando una contracción con relación a esta figura, porque nos habla el artículo 72 de la Ley del Seguro Social que si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión. Aclarando que en las características del mismo, sólo debe de haber una concubina y un concubinario para que exista el concubinato.

CAPITULO IV

LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN DENTRO DEL CONCUBINATO

CAPÍTULO IV

LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN DENTRO DEL CONCUBINATO

1.- La figura jurídica de la adopción dentro del concubinato

La figura de la adopción ha ido evolucionando desde la Ley de Relaciones Familiares hasta nuestros días. Sabemos que esta institución es de orden público; debido a que es de gran importancia para el Estado la conservación de la familia, ya que ella es la base de toda sociedad; así que el Estado reconoce a la adopción con el fin de formar nuevas familias, lo que trae como consecuencia el bienestar de la sociedad y a su vez del Estado.

El Estado le presta atención a los niños sin hogar, que por azares del destino no pueden gozar de una familia, creando instituciones públicas con el objeto que estos niños no sufran tanto.

Todo esto se da por la falta de planificación e integración familiar; debido a la irresponsabilidad, ignorancia e inmadurez de muchas personas que procrean hijos y después se les hace muy fácil abandonarlos o que estos pidan limosnas en las calles viviendo en unas condiciones totalmente insalubres e inhumanas.

Lo anterior trae una desubicación al menor durante su crecimiento, porque no sabe lo que es una familia unida y no tiene a nadie que se preocupe por él.

La adopción aparece entonces, como un medio para brindarles protección y bienestar a estos niños, al realizarse la adopción el sujeto en la que se lleva a cabo obtiene una situación social, económica, cultural y jurídica distinta a la que se encontraba antes de que fuera adoptado.

Por lo cual podemos apreciar una gran evolución de esta figura ya que no se fija en aspectos religiosos, ni se trata de consolar a las personas que no puedan tener descendencia; sino que debemos tomar muy en cuenta que esta institución protege a los menores de edad y a los incapacitados, proporcionandoles por este medio el cariño y la

protección económica y educacional a través de alguna persona que desee brindales dichos beneficios.

A nuestro juicio consideramos que la adopción es una institución de carácter noble que reconoce el derecho familiar por medio de la cual, como ya lo hemos repetido, se busca dar protección a los menores e incapacitados, pero a la vez nos atrevemos a decir, que sin quererlo en la actualidad es un buen medio de consuelo para las parejas que no pueden tener hijos y al mismo tiempo benéfica para la sociedad que tiene muchos niños desamparados.

Las personas como seres sociables necesitan conocer la forma y manera de relacionarse entre sí y es el Derecho a través de sus normas jurídicas de orden público y de interés social, quien va a coordinar las relaciones de los hombre con el objeto de que puedan convivir armonicamente unas con otras.

Si bien es cierto, que la ley reconoce al matrimonio como una institución de Derecho familiar y se dice que sólo a través de este medio se puede convivir sexualmente entre parejas. Los tiempos han cambiado y la leyes evolucionado y modificandose según las necesidades de la sociedad en la cual se aplican y por ello actualmente el matrimonio no es la única

forma legal de convivencia conyugal, ya que los legisladores incorporan la figura del concubinato a la ley civil, otorgandole ciertos efectos juridicos, como lo vimos en el capitulo anterior.

Por lo que consideramos que el legislador al incorporar la figura del concubinato en el Código Civil, lo hizo por que la sociedad de cierta manera lo necesitaba y se lo exigia y tomando en consideración que estamos a unos cuantos años del siglo XXI, la colectividad ha hido evolucionando y cambiando en sus costumbres, sin que con esto podamos decir que los tiempos de antes era mejor que ahora o viceversa.

Nosotros nos atrevemos a decir que entre el matrimonio y el concubinato sólo existe una diferencia y es en lo que se refiere a la formalidad, es decir que en el matrimonio la voluntad de la pareja es expresada ente el Juez del Registro Civil, creandose así un acta de matrimonio. Sin embargo en el concubinato no sucede lo anterior, carece de formalidad la unión de hecho, podemos decir que la voluntad se manifiesta día tras día siendo esta unión no algo pasajero, sino que ha logrado una permanencia y estabilidad, por lo que juega un papel importante en la sociedad.

2.- COMENTARIOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 391 Y 392 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

La ley nos enmarca que nadie puede ser adoptado por más de una persona y como excepción se autoriza que pueden adoptar dos personas cuando están unidas en matrimonio y estén conformes en considerar al adoptado como hijo de ambos.

Esta situación nos pone a pensar, que el legislador trató de ser muy específico indicando que sólo se aceptarían dos adoptantes cuando están unidos en matrimonio, que desde luego en nuestra ley se da entre un hombre y una mujer, y con ello no dar pauta a que intentaran ser adoptantes de la persona que va a ser adoptada, dos personas del mismo sexo; ya que entonces no se estaría imitando a la naturaleza de la figura en cuestión sino que más bien iría en contra de ella, porque el menor tendría dos madres o dos padres y esta situación traería muchos problemas.

De esta forma, el legislador permite que los matrimonios puedan adoptar cuando estén de común acuerdo; quedando fuera de esta figura, la posibilidad de que la adopción se de por personas unidas en concubinato, y debemos de precisar que esta figura tiene la voluntad libre de unirse y

solidificarse como un matrimonio y cumplir con todos y cada una de las finalidades que tiene el mismo, situación que el legislador no previó, siendo que el concubinato es una realidad social y las normas jurídicas deben de estar en armonía con la sociedad a la cual van dirigidas.

En cuanto al concubinato diremos que si bien, el legislador ya reconoció esta figura, aunque no le haya dado el carácter de institución, como en el caso del matrimonio, le concedió efectos jurídicos entonces, ¿Por qué no concederles a los concubinos el derecho de adoptar, si ellos lo quieren hacer?

Nosotros consideramos desde luego, que el concubinato no es un hecho ilícito o que vaya contra las buenas costumbres, ya que desde el momento que la ley le concede efectos jurídicos, quiere decir que tampoco la ley lo estima ilícito, en caso contrario creemos que la misma ley lo especificaría como tal.

Así como existen matrimonios que tiene problemas para poder procrear o que desean adoptar porque así lo quieren, de igual manera los concubinos pueden tener el derecho de adoptar, porque por mandato constitucional todos somos iguales ante la

ley y tenemos los mismos derechos; además consideramos que el ejercer el derecho de adoptar a algún menor o incapacitado por parte de cualquier persona, entendiéndose soltero, un matrimonio o por los concubinos es algo muy noble y digno de apreciar.

Por otro lado pensamos que resultaría más benéfico para el adoptado que su hogar este formado por la figura de un padre y una madre, que si solamente tiene a su padre y la mujer con quien vive, ya que al concederles a los concubinos el derecho de adoptar, ambos sería los padres del menor.

3.- PROPUESTA PARA LA REFORMA EL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el transcurso de este trabajo se han analizado los requisitos de la adopción que el legislador de 1928 consideró adecuados, sin embargo han surgido muchos cambios jurídicos y sociales y dichos requisitos no han sufrido las modificaciones del tiempo; por ejemplo hablando de nuestro tema, la situación del requisito de la soltería para que proceda la adopción o el de la unión matrimonial cuando la adopción se realiza por dos personas, creemos que se ha quedado retrasados actualmente. Debido a que la ley al reconocer y otorgarle efectos al concubinato podemos ver que cumple con todos los fines del

matrimonio y aparte constituye otra posibilidad de convivencia sexual y de formar una familia.

Como lo vimos en la Ley sobre Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928, que inicialmente disponía en su artículo 390 que podían adoptar los mayores de cuarenta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, situación que se cambió en el año de 1970, quedando derogado el aspecto de que el soltero no debería tener descendencia, reforma que nos parece muy adecuada, porque no es necesario que las personas estén casadas para poder tener hijos.

El artículo 391 del Código Civil a la letra dice:

" El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar el 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 adoptado sea de diecisiete años cuando menos."

Este es el artículo central de nuestro tema en estudio, y del cual proponemos que se agregen a los concubinos para que puedan adoptar, en las mismas circunstancias que los cónyuges.

Señalando al respecto que es necesario para que puedan adoptar cumplir con los requisitos del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de tener mayor certeza de que los concubinos mantienen una unión estable, acreditandolo con los medio de prueba que reconoce el derecho.

Por lo tanto dicho artículo quedaría reformado de la siguiente manera:

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 adoptado sea de diecisiete años cuando menos. El mismo derecho se les concede a los concubinos siempre y cuando acrediten la existencia estable del mismo con los medios de prueba que el derecho reconoce.

Por lo consiguiente se reformaría el artículo 392 del Código Civil para el Distrito Federal únicamente en lo referente a pluralizar la excepción, quedando de la siguiente forma:

Artículo 392.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en los casos previstos en el artículo anterior.

Dicha propuesta está enfocada principalmente en favor de la adopción, toda vez que como ya lo hemos citado siempre es en beneficio del adoptado, situación que se ha visto reflejada a través del tiempo en nuestro país, fundando nuestro dicho en el artículo 390 fracción II del Código Civil; al contrario de otras legislaciones antiguas, donde su finalidad era básicamente para dar consuelo a quienes no podían tener hijos propios, o que por alguna causa los hayan perdido, tan es así que en algún tiempo se estableció que el adoptante debería tener cuando menos cincuenta años al momento de la adopción ya que se consideraba que a esa edad ya no es frecuente la procreación. Recalcando que en nuestra legislación la finalidad que debe de cumplir la adopción la podemos encuadrar también en el artículo 398 del mismo ordenamiento legal donde nos dice que aún cuando el tutor o el Ministerio Público no estén de acuerdo con la adopción el juez tomara en consideración los intereses del presunto adoptado, anteriormente era el Presidente Municipal el encargado de decir sobre el beneficio de la misma.

Inclusive, siguiendo con la misma idea, relacionamos los artículos 405 y 407 de la legislación civil, en donde el juez podrá decretar revocada la adopción, si encuentra que esta es en provecho del adoptado.

Concluyendo, después de todo lo antes mencionado, se puede apreciar con claridad que el Derecho Civil Mexicano busca por medio de la institución jurídica de la adopción brindar protección tanto a los menores de edad como a los incapacitados, que por azares del destino se encuentran desamparados.

Por lo que llendo a favor de esta finalidad tan noble que se persigue , consideramos que se podría ver la posibilidad de que el concubinario y la concubina, puedan adoptar de la misma manera en que lo hacen los cónyuges, esto derivado del siguiente razonamiento que hacemos al encontrar que el Código Civil establece que la filiación que se deriva de la adopción, se encuentra estrictamente limitada entre el adoptado y adoptante y entonces si una persona libre de matrimonio cumple con los requisitos del artículo 390 de la ley en estudio, nos lleva al siguiente cuestionamiento, ¿Qué pasará con el adoptado, si es menor de edad o incapacitado, y fallece su adoptante o llega a caer en estado de interdicción?

Siguiendo lo que nos enmarca la ley consideramos que el adoptado quedaría desamparado nuevamente en caso de que careciera de familiares, pero podría presentarse la situación de que el adoptado puede conocer a sus parientes y tal vez le brinden ayuda, pero también existe la posibilidad de que no se

la proporcionen, porque si ya se la negaron en alguna ocasión pueden volver a hacerlo.

Por lo que acabamos de exponer, nos atreveremos a decir que, el adoptado se encuentra mejor protegido cuando es adoptado por un matrimonio que por una persona soltera. Pues siguiendo con el mismo planteamiento en caso de fallecer alguno de los conyuges o de que cayera en estado de interdicción, el adoptado queda bajo la protección y cuidados del cónyuge superstite o si éste es mayor de edad se encontraría en pleno ejercicio de sus derechos. Por este motivo creemos que resultaría benéfico para el adoptado que los concubinos pudieran adoptar de igual forma que los hacen los matrimonios.

Tomando otro aspecto para considerar que los concubinos tengan la posibilidad de adoptar. Empezaremos haciendo mención nuevamente al artículo 391 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual nos menciona los requisitos que deben de cumplir los matrimonios que deseen adoptar y que a continuación recordaremos:

- Que ambos estén de acuerdo en ello,
- Basta con que uno de los cónyuges cumpla con el requisito de edad a que se refiere el artículo 390 de la ley civil, es decir que sea mayor de veinticinco años, y por último

-Siempre deberá de existir una diferencia de diecisiete años cuando menos entre alguno de los adoptantes y el adoptado.

Partiendo desde este punto de vista y suponiendo que los concubinos se les conceda el derecho de adoptar, nosotros notamos que estos cumplen muy bien con todos los requisitos ya señalados. Con esto queremos dar a entender que el numeral 391 del Código Civil, nunca nos hace la mención de que los matrimonios deberán de cumplir con todos los requisitos que señala el artículo 390 en sus fracciones I, II y III del citado código, únicamente menciona que los esposos deberán de cumplir con el requisito de edad a que se refiere el numeral mencionado.

Pero en el caso de que también se tengan que cumplir con los otros requisitos, lo cual consideramos que así debe de ser, tratándose de la fracción primera del artículo 390 que nos habla que el adoptante deberá tener los medios económicos suficientes para mantener al adoptado. Podemos decir que los concubinos si pueden cumplir con este requisito económico.

Por lo referente a la fracción segunda que nos dice que la adopción deberá ser en beneficio del adoptado, como

hemos dicho no obstante que sean concubinos los que quieran adoptar, nosotros vemos esta situación benéfica para el adoptado porque primeramente existen cantidad de niños sin un hogar que no les podemos negar la oportunidad de tener uno, si los concubinos tienen el noble deseo de hacerlo. El que no se este casado no significa necesariamente que la adopción no le favorezca al adoptado.

En relación al último requisito, que trata de que el adoptante debe ser una persona de buenas costumbres, creemos que el hecho de que dos personas de diferente sexo vivan como si fueran un matrimonio sin estar legalmente casados, ello no quiere decir que el adoptado no sea educado y cuidado careciendo de buenas costumbres, incluso en el aspecto económico, la subsistencia puede ser proporcionada de la misma forma por un matrimonio, como por un concubinato.

Viendo otros puntos de vista; nos atrevemos a decir que, es contrario a las buenas costumbres o se le daría un mal ejemplo al hijo adoptado cuando los cónyuges o alguno de ellos sea infiel, o vivan con diferencias conyugales, porque el adoptado es testigo de los malos tratos y las discusiones de su padres, en este caso creemos que el adoptado puede aprender malas costumbres que afectan a su educación, aunque viva con una pareja que está legalmente casada.

Pensamos que no es malo, vivir con una pareja de concubinos que si son fieles entre ellos, y se respetan mutuamente, que a pesar de que no se hayan unido cumpliendo con las formalidades que nos marca la ley, no afecta en nada a la educación del menor, pues consideramos que a nadie le afecta el hecho de unirse como si fueran un matrimonio siendo fieles y ayudandose en el mantenimiento del hogar que ellos han creado por su propia voluntad. Por lo que el adoptado viviría en un ambiente de tranquilidad y armonía y por lo tanto al adoptado se le estarían enseñando buenas cosas, como por ejemplo: el ser educado, ser responsable, etc.

De igual manera pensamos, que es malo para el menor que conviva con dos personas que legalmente se unieron, pero que carecen de fidelidad mutua o por uno de ellos, tan malo es que la ley penal lo señala como delito de adulterio y como dice el maestro Gonzalés de la Vega, se castiga por violar la fidelidad conyugal, acción que puede ejercerla el cónyuge ofendido, al respecto el profesor Chavez Asencio considera que el adulterio se sanciona como una medida de protección matrimonial, defensa que es también causal de divorcio; por lo que el creer que las personas unidas en matrimonio son el mejor ejemplo para el desarrollo del adoptado, no es del todo correcto.

Además en el supuesto caso de que los concubinos deseen separarse, lo harán por voluntad propia sin que se tengan que recurrir a trámites legales que aparte de ser costosos son muy molestos para todas las personas que intervienen en ello y te dejan un mal sabor de boca, situación contraria aparece en el matrimonio donde es necesario el divorcio para disolver el vínculo matrimonial que los une.

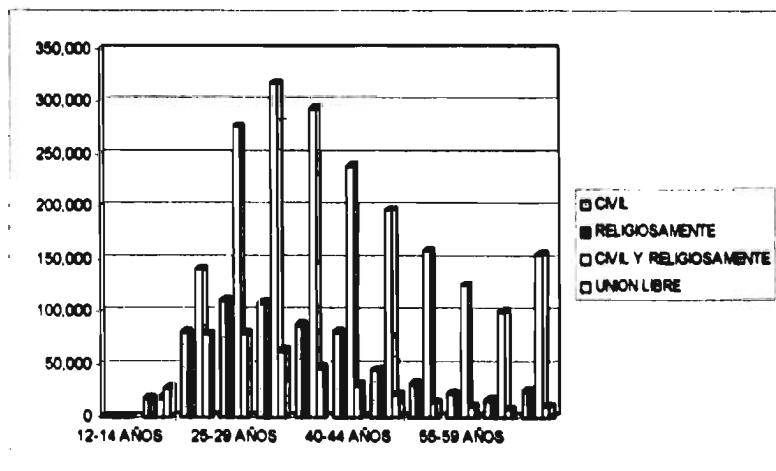
Tomando como real la posibilidad para que los concubinos puedan adoptar, estimamos necesario hablar sobre el aspecto de la patria potestad del adoptado, y al respecto fundamentaremos nuestro dicho en base al artículo 419 del Código Civil , que dice: "la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten." Por lo tanto cuando los concubinos adopten la patria potestad será transferida a ellos.

También consideramos que es muy importante darle al adoptado la oportunidad de tener una familia, por lo que haciendo una reflexión desde el punto de vista del presunto adoptado, creemos que un menor o incapacitado, prefieren vivir con unos concubinos que le ofrecen la posibilidad de formar un hogar con ellos, que seguir viviendo en una institución pública.

Todo lo antes mencionado lo podemos ver reflejado en el "Censo de población de 1990" realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), en donde según las cifras registradas existen en el Distrito Federal un total de 2,002,576 personas que se encuentran casadas tanto por lo civil y por la iglesia; 609,018 personas que sólo se encuentran casadas por lo civil; 53,520 personas casadas únicamente por la iglesia y 393,831 personas que viven en unión libre.

Notando que de las personas que se encuentran entre los 25 y 29 años de edad, según las estadísticas hay 79,749 en unión libre, por lo que todas estas parejas, basandonos en nuestra propuesta tendría la posibilidad en caso de así desearlo, de adoptar a un niño.

Con el propósito de poder apreciar con mayor claridad las cifras antes mencionadas, presentamos la siguiente gráfica:



Por lo que, nos podemos dar cuenta existe un gran número de personas dentro del Distrito Federal que viven en unión libre, es decir, se trata de una situación real que viven la sociedad en nuestros tiempos. Por lo consiguiente si a ellos se les concediera la capacidad de adoptar, se abriría la posibilidad de que más niños pudieran ser adoptados y verse beneficiados en su persona.

Con todo esto queremos que quede muy claro que si el fin de la adopción según la legislación Mexicana es en favor del adoptado, consideramos que también por medio del concubinato podemos brindarle al adoptado un ambiente familiar tranquilo.

Haciendo la aclaración que tanto en cualquier matrimonio, como en un concubinato no se tiene una garantía de que la adopción resulte siempre benéfica para el adoptado en todos los aspectos, o inclusive no se puede asegurar que el adoptado con el paso del tiempo quiera impugnar la adopción o se revoque por su ingratitud.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- En la época de la antigüedad la adopción se creó con el propósito de perpetuar la descendencia de las familias y transmisión del culto doméstico.

2.- En Roma, con Justiniano, la adopción alcanzó un gran desarrollo creandose la adopción plena y la adopción minus plena.

3.- En Francia la adopción se introduce en el Código de Napoleón, como un medio de consuelo para las personas que no podían tener hijos.

4.- En el Derecho Mexicano la adopción se reglamentó por vez primera en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se buscaba dar protección a los menores de edad que no gozaban de tener un hogar.

5.- Actualmente la adopción es siempre en beneficio del adoptado, aunque también es un buen recurso para las familias

que no pueden tener descendencia propia; pudiendo adoptar tanto a menores de edad como a personas incapacitadas.

6.- El concubinato se introdujo en el Código Civil de 1928, por ser una realidad social que el derecho no pudo ignorar, otorgandole ciertos efectos jurídicos.

7.- La adopción es una institución jurídica, porque el Código Civil la regula con una serie de disposiciones y requisitos; mientras que el concubinato es un hecho jurídico, porque la conducta humana de los concubinos produce ciertos efectos legales que regula la ley civil.

8.- El adoptante le da sus apellidos al adoptado, quitandole los suyos en el acta de adopción, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento del adoptado.

9.- En nuestra legislación civil la adopción es semiplena, porque unicamente la filiación civil se limita al adoptado y al adoptante, considerando que debería de extenderse a la familia del adoptante con el propósito de que el adoptado nunca quede desamparado nuevamente.

10.- La adopción solo surte sus efectos cuando se lleva a cabo ante el Juez Familiar.

11.- El Código Civil ha ido reconociendo que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, los cuales se han venido ampliando a través del tiempo extendiéndose en otros ordenamientos legales.

12.- La única diferencia que existe entre el matrimonio y el concubinato es la formalidad y solemnidad del matrimonio que se da ante el Juez del Registro Civil.

13.- Nuestra legislación no contempla la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar.

14.- El hecho de que al adoptado lo adopten unos concubinos no significa que éste no sea educado con buenas costumbres y que los concubinos no lo puedan mantener.

15.- El adoptado preferiría vivir bajo el cuidado de personas unidas en concubinato, que seguir viviendo en la Institución de Beneficencia.

16.- No existe una garantía eterna para el adoptado de que los matrimonios o los concubinos no tengan desavenencias como parejas.

17.- Conforme a los datos que obtuvimos del INEGI existen actualmente muchas personas que viven en concubinato y alguno de ellos han de querer adoptar.

18.- Los concubinos deben de acreditar que reúnen los requisitos del artículo 1635 del Código Civil a través de los medios probatorios que se estimen convenientes, para que puedan adoptar a algún menor.

19.- Se debe reformar el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que establezca que la adopción puede ser hecha por más de una persona, a saber, por matrimonios o por concubinos.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BONNECASE, Julián
Elementos de Derecho Civil
Traducción de Jose M. Cajica
Editorial Garfias, México 1985.

- 2.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.
La Familia en el Derecho.
Relaciones jurídicas paterno-filiales.
Editorial, Porrúa S.A., México 1992

- 3.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.
La Familia en el Derecho.
Relaciones jurídicas conyugales.
Editorial Porrúa, S.A. México 1995.

- 4.- DE IBARROLA Antonio
Derecho de Familia
Editorial Porrúa S.A. México 1993.

- 5.- DE PINA, Rafael
Diccionario de Derecho
Editorial, Porrúa S.A., México 1975.

- 6.- Enciclopedia Jurídica Omeba
Tomo I y III
Editorial Bibliografica Argentinia; Buenos Aires,
Argentina 1979.

- 7.- FLORIS MARGADANT, Guillermo
El Derecho Romano.
Editorial Esfinge S.A.de C.V. Naucatlan,
Edo. de México 1991.

- 8.- GALINDO GARFIAS, Ignacio
Derecho Civil
Editorial Porrúa, S.A. México 1994

- 9.- PEREZNIETO CASTRO Leonel, LEDEZMA MONDRAGÓN Abel
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIOS DEL DERECHO.
Editorial Harla, S.A. México 1989.

- 10.- MONTERO DUHALT, Sara
Derecho de Familia.
Editorial Porrúa, S.A., México 1992

- 11.- MORINEAU IDUARTE Marta, IGLESIAS GONZALEZ Román
Derecho Romano.
Editorial Harla, México D.F., 1987

- 12.- Parte Expositiva del Código Civil de 1870 del D.F. y
territorio de Baja California.

- 13.- PLANIOL Marcell y RIPET Jorge
Tratado Elemental de Derecho Civil.
Editorial Cajica, S.A. Puebla, 1953

- 14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael
Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

15.- ZANNONI, Eduardo

Derecho Civil. Derecho de familia.

Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1978

- * Código Civi para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal

- * Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- * Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- * Ley Federal del Trabajo.

- * Ley del Seguro Social.