

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2
2ej.



LA ADOPCION COMO PROPUESTA A LA FIGURA JURIDICA DEL CONCUBINATO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARCO ANTONIO ALVAREZ MALDONADO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. JUAN ANDRES LEDESMA FUENTES
CED. PROFESIONAL 1610991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

267451

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**LUIS ALVAREZ CASILLAS E INES MALDONADO MELÉNDEZ
PORQUE SU APOYO Y CONSEJOS CONSTITUYEN
LA HERENCIA MAS VALIOSA QUE PUDIERA RECIBIR**

A EDITH, MI ESPOSA:

**POR IMPULSARME A CULMINAR EL SENDERO TRUNCO
HOY LLENO DE ESPERANZAS**

A MIS HERMANOS:

POR COMPARTIR MI SUEÑO, GRACIAS

A MIS FAMILIARES:

**POR SU CONFIANZA DEPOSITADA, Y QUE JAMAS
SERÁ DEFRAUDADA**

A MIS MAESTROS:

**POR PERMITIRME APRENDER DE SU EXPERIENCIA
Y CONOCIMIENTOS**

A MIS COMPAÑEROS:

**UNA INYECCIÓN DE JUVENTUD Y AMISTAD NOS UNE
GRACIAS MIL POR SU AMISTAD Y APOYO**

AL SUPREMO CREADOR:

**POR PERMITIRME VIVIR EL ANSIADO DÍA
EN QUE COMIENZA UNA NUEVA VIDA**

INDICE

Pág.

INTODUCCIÓN

CAPITULO I

PANORAMA HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN

1.1- <i>Derecho Romano</i>	2
1.1.1.- <i>La Adrogatio</i>	3
1.1.2.- <i>La Adopción</i>	5
1.2.- <i>Derecho Español</i>	8
1.3.- <i>Derecho Francés</i>	13
1.4.- <i>Derecho Mexicano</i>	20
1.4.1.- <i>En el Código de 1870</i>	25
1.4.2.- <i>En el Código de 1884</i>	28
1.4.3.- <i>Ley Sobre Relaciones Familiares</i>	29
1.4.4.- <i>En el Código Civil Vigente (1998)</i>	35

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

2.1.- <i>Definición y Diferentes Acepciones del Concubinato</i>	41
2.2.- <i>Su Naturaleza Jurídica</i>	47
2.3.- <i>Elementos en el Concubinato</i>	51
2.4.- <i>Diferencias del Concubinato con el Matrimonio</i>	56

2.5.- <i>Efectos del Concubinato Respecto a los Hijos</i>	58
---	----

CAPITULO III

LA ADOPCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN

3.1.- <i>Definición y Naturaleza Jurídica</i>	67
3.2.- <i>Diferencias entre la Adopción y la Filiación Legítima</i>	71
3.3.- <i>Requisitos para poder Adoptar</i>	78
3.4.- <i>Procedimiento para poder Adoptar</i>	84

CAPITULO IV

LA ADOPCIÓN EN EL CONCUBINATO

4.1.- <i>Panorama Social de la Adopción</i>	93
4.2.- <i>Fines de la Adopción</i>	97
4.3.- <i>Problemática del Concubinato para Adoptar en pareja</i>	100
4.3.1.- <i>Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal</i>	100
4.3.2.- <i>Propuesta de Reforma al Artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal</i>	102

CONCLUSIONES	109
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	113
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Para una mejor ubicación y comprensión en tiempo y espacio con respecto de las instituciones de adopción y concubinatio conoceremos sus orígenes así como sus modificaciones y aplicaciones a través del tiempo hasta llegar a nuestros días.

La historia nos recuerda que una de las culturas de mayor importancia fue la cultura romana, en la cual existía una organización cultural, económica, social, religiosa y política casi perfecta. El pueblo romano conoció legalmente la figura de la adopción y la adrogación, por la primera se entendía que un paterfamilias adquiría la patria potestad de otro individuo y por la segunda se entendía que un paterfamilias adquiría la patria potestad de otro paterfamilias. Parte importantísima y fundamental para poder realizar estos actos era la solemnidad. En los primeros tiempos a la aparición de estas figuras jurídicas algunos ciudadanos romanos se acogían a estos actos ya sea a la adopción o a la adrogación para obtener un beneficio económico y no un beneficio de trascendencia filial. Por tal motivo las primeras reformas a estas figuras jurídicas se dan por los magistrados romanos en la ley de las XII tablas hacia el año 462 a.de c., pero las más importantes reformas de protección para el gobierno con respecto de la adrogación y del adoptado en la adopción las realiza Justiniano.

En España existió la adopción y la adrogación siendo contempladas en los textos legales del Fuero Real y las Partidas. Para poder adoptar era necesaria la intervención del alcalde Municipal y en la adrogación era necesaria la intervención del rey, a diferencia del derecho romano en España la edad para poder adoptar no era de 60 años pero seguía siendo necesario ser mayor de edad y contar con una diferencia de edades de 18 años con respecto del adoptado además de no contar con hijos legítimos al momento de la adopción. Con posterioridad la adopción paso a formar parte de las instituciones del Código Civil Español.

Otra de las legislaciones que han influido en nuestro país ha sido el derecho francés. Napoleón Bonaparte siendo primer cónsul de Francia proclama a la adopción como institución, ya que anteriormente a él no se había contemplado esta figura, ya que no existía una verdadera adopción. En la época de la revolución francesa desapareció esta figura jurídica siendo hasta 1872 que por decisión de la asamblea legislativa francesa ordenó que se comprendiera en el plan general de leyes civiles, siendo reglamentadas las condiciones, la forma y sus efectos por la ley del Gremial año XI. El código francés imponía la condición de que el que deseara adoptar debía haber dado cuidados y socorros al presunto adoptado durante seis años ininterrumpidos. Este código contemplo tres tipos de adopción, siendo la adopción originaria, la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria. Fue hasta 1939 que por decreto fue introducida en Francia la Legítima adopción.

En nuestro derecho mexicano hasta el siglo pasado se consideraba a la adopción como una institución inútil y solo los ordenamientos jurídicos de los estados de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala contemplaron en sus respectivos códigos a la adopción.

El código de Tlaxcala fue el que más se ocupó de esta institución reglamentando a la adrogación y a la adopción. Los códigos civiles de 1870 y 1884 no reglamentaron a dicha figura jurídica y no fue sino hasta la ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 cuando fue establecida por vez primera en el Distrito Federal.

En 1928 bajo el régimen del presidente Plutarco Elías Calles se reglamentó por primera vez la institución de la adopción, disposiciones que se encuentran vigentes hasta la actualidad.

Existen distintas acepciones del significado de lo que es el concubinato y una de ellas es su definición etimológica derivada del latín *concubinatus*, que significa vida marital del hombre con la mujer. Es importante no confundir este tipo de relación con los de incesto y adulterio que aunque es relación marital de hombre con mujer éstas están contempladas en nuestro código penal como delitos sexuales.

El concubinato fue contemplado en la antigua Roma, pero no fue considerada como institución, ya que era vista y practicada para que los ciudadanos romanos adquirieran experiencia en su calidad de varón y así se prepararan para el matrimonio, cabe señalar que esta práctica solo era llevada a cabo solo por los señores acaudalados. Así como en Roma esta figura también figuró en España y Francia corriendo con la misma suerte al no ser considerada como institución. En México retomando la legislación francesa fue contemplada y la sociedad mexicana la veía con repudio, pero como era inevitable socialmente esta figura jurídica fue proclamada como institución en el código civil de 1928 siendo presidente de México Plutarco Elías Calles.

Este código entró en vigor en el año de 1932 y otorgó ciertas formas de protección a las concubinas para que al morir el concubinario la concubina y sus hijos si es que los había no quedaran en el total desamparo.

Existen algunos tratadistas que contemplan al concubinato como hechos, actos y negocios jurídicos, como los describen los juristas italianos; los franceses solo contemplan a los hechos y actos jurídicos generadores de contratos, convenios, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, que son fuentes de las obligaciones.

La diferencia entre matrimonio y concubinato es que el primero esta regulado por la ley siendo un matrimonio legal y el segundo solo es la voluntad de vivir juntos siendo un matrimonio de hecho.

Nuestro código civil nos indica las características que se deben reunir para ser considerada una unión como concubinato y por ende obtener la protección legal. Aunque nuestra legislación contempla al concubinato como institución, no le permite a los concubinarios adoptar, esto desde mi punto de vista restringe o limita a estas personas para hacer valer un derecho por el solo hecho de no ser legal su matrimonio, pero pienso que deberían otorgárseles los mismos derechos y oportunidades para poder adoptar como a las personas solteras, ya que esto podría ser una solución para los problemas que nuestro estado moderno enfrenta.

La sociedad moderna sufre una profunda crisis SOCIO-POLÍTICO-ECONÓMICA, por tal motivo mi propuesta es buscar y dar parámetros al problema social de la adopción.

El presente estudio esta enfocado para que las personas que viven en concubinato y que deseen adoptar a un infante, mayor incapacitado o niños de la calle puedan lograrlo sin tener que recurrir a la adopción ilegítima o al plagio de menores, por no cumplir con alguno de los requisitos establecidos para tal efecto en nuestra legislación.

Mi propuesta como proyecto de tesis, pretende crear un medio legal para brindar la oportunidad a los concubinarios de que puedan adoptar, pero también dar la oportunidad a los infantes que viven en las instituciones de gobierno y

particulares, mayores incapacitados y niños de la calle que son víctimas del desamparo social a obtener la perspectiva de una vida más justa a través de esta figura jurídica.

Esta figura jurídica brindaría al menor los mismos derechos y obligaciones que se contemplan bajo el régimen de adopción individual y adopción en pareja (matrimonio).

Es preciso señalar que la modernidad con todo su desarrollo, avances tecnológicos, y toda su capacidad creativa, ha sido uno de los medios más importantes para que nuestra sociedad viva una de sus más profundas e incontrolables crisis a nivel familia.

Como bien es señalado por los tratadistas en la materia, debemos retomar la idea de que la familia es el núcleo primordial donde se sustenta la sociedad para lograr un estado de derecho.

La armonía que priva en el seno familiar se ve reflejada en todas las acciones del quehacer humano, es muy importante mantener un orden y equilibrio social para poder sostener el orden jurídico que debe existir en toda sociedad.

Actualmente ese equilibrio y ese orden se están viendo vulnerados por los desequilibrios sociales y humanos, por no tener la certeza jurídico-política que en su momento debió existir. Esto ha provocado que las relaciones familiares así como otras instituciones y ordenamientos sociales se encuentren en un desequilibrio tal que existen miles de infantes en orfanatos, casa cuna y niños de la calle quienes han sido afectados directamente o indirectamente en relación al seno familiar que en un momento dado pudieron tener y los que tuvieron la fortuna de tener se vió violentado al grado de haberlo perdido.

El concubinato es una figura que ha existido desde la antigüedad, hemos de decir que anteriormente en algunos pueblos era permitido tener otra mujer en lugar de la esposa, en tanto que para el cristianismo esto era y es actualmente motivo de pecado.

El concubinato tiene algunas semejanzas con el matrimonio y sus efectos son en relación con los hijos, los alimentos y las sucesiones, bajo ciertas condiciones que el mismo código establece.

Con este estudio trataremos de establecer propuestas para que mediante la figura jurídica del concubinato exista otra alternativa para adoptar a menores o mayores incapacitados.

Este estudio tiene por objeto lograr que por medio de la figura jurídica propuesta se tenga otra solución para el problema social existente en relación a la gran población de menores o mayores incapacitados que viven en casas de asistencia o en las calles de las ciudades de México.

Con esta posibilidad el Estado mexicano lograría un avance jurídico legal y estará en posibilidad de minimizar un problema social existente en nuestros días.

Principalmente este estudio está enfocado al problema social existente en la Ciudad de México, pero su alcance jurídico es a nivel nacional ya que la creciente mancha urbana no es exclusiva de nuestra ciudad, sino que es un problema nacional que afecta a las principales ciudades de México.

Es importante realizar estudios socioeconómicos, psicológicos y jurídicos para poder determinar si los solicitantes a adoptar son viables para cumplir con las obligaciones que se contraen con la adopción, pero más importante es saber si el menor a adoptar estará en un medio adecuado que le brinde elementos para que sea un ciudadano de provecho.

El núcleo familiar es la célula social, por tanto si los infantes y menores son rechazados por sus padres, abandonados o por el infortunio perdieron a sus padres, esto conllevará al desamor, al rechazo y por tanto a la inestabilidad emocional. Estos hechos provocan que con el paso del tiempo estos seres

humanos en su gran mayoría sean susceptibles a ser unos desadaptados sociales trayendo consigo un potencial de emociones reprimidas que se verían reflejadas en delincuentes, suicidas en potencia, reaccionarios a los ordenamientos legales y sociales, criminalidad en general.

Pero lo más grave desde mi punto de vista sería la cadena interminable de la desobligación y la inestabilidad emocional para formar una familia.

Si acaso estas personas tienen la fortuna de lograr unirse en pareja ya legal o de uso (concubinato) y llegan a procrear, un gran porcentaje de estos infantes correrían la suerte de sus padres, y esta sociedad cada vez más vulnerada estaría ante otro desequilibrio social que traería como consecuencia destinar más recursos para poder de alguna forma atacar el problema.

Nuestra legislación tradicionalmente ha regulado a la adopción, por lo que tendremos que remontarnos a los anales sociales y jurídicos en la historia, para así poder proyectar la investigación y obtener los objetivos que pretendemos en el presente trabajo.

Es menester mencionar que los diferentes tratadistas y estudiosos del Derecho Social han logrado establecer una directriz a seguir con respecto a la adopción, esto es su legado como contribución a la sociedad que en su tiempo los acogió, pero que en una sociedad moderna como la nuestra algunos

aspectos deben cambiar o adecuarse a las necesidades sociales para poder dar soluciones sociales a problemas actuales.

Retomaremos como base fundamental nuestras primeras legislaciones como referencia histórica, estableciendo los avances que en materia jurídica y social hemos tenido, así como la evolución que en materia civil se ha dado en nuestro país. El Derecho comparado es una de las fuentes inagotables para todo cambio en todo orden jurídico, ya que nos sirve de antecedente y así poder estudiar los diferentes criterios utilizados para obtener el fin u objetivo del presente trabajo como propuesta a la problemática social que nos ocupa.

En cuanto a los ordenamientos sociales trataremos de interpretar los parámetros planteados por la responsabilidad moral enfocada a los derechos y obligaciones que nacen de la relación adoptante - adoptado y su medio social en el que se desenvuelven.

Los términos libertad, conciencia y responsabilidad moral, se encuentran indisolublemente relacionados entre si pues la responsabilidad moral se encuentra condicionada a dos presupuestos básicos que son la libertad y la conciencia y el hombre es responsable de sus actos en la medida que lo hace conscientemente.

La responsabilidad moral consiste en la necesidad de responder ante la propia conciencia tanto en los actos externos como en los actos internos, pero sea cual fuere la situación el hombre debe ser responsable de sus propios actos y será responsable siempre y cuando haya tenido libertad de opción y de decisión.

Debemos de entender por ser responsable el cumplir con las obligaciones que cada uno sabe de antemano que debe cumplir y debemos cumplir sin que haya necesidad que alguien nos esté vigilando o recordando que debemos cumplir.

El sentido de responsabilidad nos debe llevar a cumplir antes que a exigir, pero desgraciadamente en el mundo en que vivimos estamos más pendiente de nuestros derechos que de nuestros deberes y responsabilidades y eso significa ser irresponsable.

No siempre el hombre es libre pues su actuación se puede enfrentar a ciertas situaciones que limitan su responsabilidad moral, esas actuaciones pueden ser la **ignorancia, la coacción exterior y la coacción interior**.

Cuando hablamos de ignorancia debemos de entenderla en el sentido que la ignorancia significa imperfección del conocimiento, la cual se debe a los propios límites del hombre. Esa ignorancia puede ser culpable o disculpable y

por lo tanto aquello que se realiza bajo una ignorancia disculpable no puede ser calificado como un acto voluntario, pero debe quedar claro que la ignorancia disculpable cuando el agente no pretenda ignorar las consecuencias del acto.

Hay circunstancias en que el agente ignora lo que pudo haber conocido o lo que está obligado a conocer, en ese caso esa falta de conocimiento no es una ignorancia disculpable.

Sánchez Vázquez dice que la ignorancia de las circunstancias permite eximir al individuo de su responsabilidad personal pero esa exención solo estará justificada cuando el individuo no sea responsable de su propia ignorancia, es decir, si existe una imposibilidad subjetiva de ser consciente de su propio acto.

Otra circunstancia para que se pueda hacer responsable a una persona de una determinada acción es que la causa de ésta se encuentre en su propio yo y no provenga de una fuerza externa que lo obligue a actuar en contra de su voluntad. En otras palabras para encontrar responsabilidad se requiere que no haya coacción exterior ya que de existirla no podríamos hablar de responsabilidad moral.

La coacción exterior se presenta cuando hay situaciones internas pero muy especiales y donde se reúnen determinadas circunstancias que eximen de responsabilidad moral al agente que realiza una determinada acción.

CAPÍTULO I

PANORAMA HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN

1.1.- DERECHO ROMANO.-

Tomaremos al Derecho Romano como fuente histórica del presente trabajo ubicándonos en la República desde su fundación hasta su caída.

La cultura romana tenía una organización política formada por curias, las cuales tenían un número determinado de " gentes " dirigidos y protegidos por un paterfamili (jefe de familia). A los miembros de esa familia se les denominaba agnados, cuyos vínculos de unión con el paterfamilis no siempre eran naturales, ya que solo eran lazos civiles por lo que recibían el nombre de agnados.

Cada familia tenía su propia religión doméstica, cuyos dioses eran los antepasados a los cuales adoraban en el ara, así se convertía la familia en la unión de un grupo de muertos y otro grupo de vivos. El eslabón entre los muertos y los vivos de la familia era el paterfamilia en su función de sacerdote doméstico, por lo cual era indispensable la prolongación de la familia, ya que de extinguirse el fuego familiar por falta de descendientes en el jefe sería funesta para la familia, trayendo consigo un aspecto denigrante y un desequilibrio en la organización romana.

Cuando un paterfamilias no tenía o no podía tener descendencia apelaba a la institución del derecho civil denominado adopción, por este procedimiento, el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano; este último debía prestar desde luego su consentimiento para ello.

En el Derecho romano existían dos clases de adopción, la adopción de una persona sui-juris, denominada adrogación y la adopción de una persona allieni-juris propiamente la adopción.

Haremos un breve estudio del derecho civil romano referente a la que se denominó adrogación y adopción así como sus efectos legales.

1.1.1- LA ADROGATIO

Esta figura jurídica permitía que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias junto con todos los miembros de su domus que se encontraban bajo su dependencia, así como todos los bienes que integraban el patrimonio familiar.

Dado el peligro que representaba la adrogatio para el pueblo romano, éste exigía para esta institución la aprobación de los comicios por curias, con la intervención sacerdotal, cuyo procedimiento formal era más severo ya que por la adrogatio podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener como consecuencia que una gens perdiera alguna rica domus a favor de otra gens, lo cual podría perturbar el equilibrio político.

Los efectos que producía la adrogación eran que el adrogado pasaba bajo la autoridad paterna del adrogante y estaba como un agnado en su domus, no siendo más que el cognado de sus antiguos agnados. Corrían la misma suerte las personas sometidas a su autoridad y por lo tanto adquirían y participaban del culto privado del adrogante. Este cambio civil modificaba el nombre del gens y el de la familia en donde era acogido de tal forma usaban la terminación IANUS.

La gran importancia de esta figura en el mundo político y social de Roma hacía que este acto fuera solemne y formal, en el cual el magistrado presidente de los comicios hacía tres rogaciones al adrogado y al pueblo, y este último emitía una ley curiada previo juramento solemne del adrogado a renunciar a su culto privado, lo cual demuestra su gran solemnidad.

De ahí que el paterfamili adrogado toma posesión a título de dueño de los bienes y personas que se encontraban bajo la autoridad del adrogado, y éste es inscrito en el caso ya no como paterfamili sino como hijo.

La adrogatio de impúberes solo se permitió a partir de Antonio Pió, quien reforma la legislación para que se permitiera, sus reformas además daban una protección al impúber en sus intereses patrimoniales cuando éste fuere adrogado, ya que si moría antes de llegar a la pubertad el adrogante tenía la obligación de devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser desheredado o emancipado, el adrogante recuperaba sus bienes, éste podía reclamar una cuarta parte de lo que hubiere correspondido en caso de sucesión por vía legítima o sea abintestato.

La adrogación de la mujer no estaba permitida, fue hasta tiempos de Justiniano que se dió esto, quien manifestó lo siguiente: " Con la autorización del Emperador se adopta a los hombres o a las mujeres que son sui-juris, cuya especie de adopción se llama adrogación "(1).

1. Miguel Ortolan, Instituciones de Justiniano, p. 203

Los principales efectos de la adrogación son los siguientes:

1.- El adrogado perdía su calidad de alieni-juris convirtiéndose en sui-juris ya que entraba a la potestad del adrogante como hijo legítimo.

2.- Los descendientes del adrogado entraban con éste a la familia del adrogante de igual forma o sea sui-juris.

3.- Los bienes del adrogado pasaban a formar parte del patrimonio del adrogante. Justiniano dispuso que al adrogante sólo le correspondía legalmente la administración y el usufructo, reservándose la propiedad para el adrogado, surgiendo de ésta manera derechos y obligaciones para ambas partes.

1.1.2.- LA ADOPTIO.-

La figura jurídica de la adopción en el Derecho Romano era un acto solemne y personalísimo, ya que por este procedimiento el paterfamili adquiría la patria potestad de otro ciudadano romano, éste último debía prestar su consentimiento para ello. Se establece entre adoptante y adoptado artificialmente las mismas relaciones de familia como los hijos nacidos de justas nupcias.

La adopción fundamentalmente busca perpetuar y consolidar los valores de la domus como base de organización de la sociedad romana. En la obra del maestro Juan Iglesias cita " El adoptado, en efecto, se desliga de la familia originaria para

unirse en nombre, agnación, religión, gens, tribu, etc., con la familia en que es recibido." (2).

Este procedimiento de adopción no contaba con una regla general sino hasta que se creó un formato establecido en las XII Tablas, el cual determina un procedimiento sumario que le daba legalidad al acto.

" Dicho procedimiento constaba de dos etapas, en la primera de ellas el padre emancipa al adoptado, si se trata de su hijo éste tenía que hacerlo tres veces en favor del adoptante (mancipatio ellicuatio per, aes et libram) seguridad de la unión jurídica, (ingine cessio) , se emancipaba al hijo para que éste saliera de la patria potestad del padre y la cesión para que el magistrado declarara que el hijo pasaba a favor del adoptante que reclamaba el proceso como suyo." (3)

El procedimiento se realizaba mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Se vendía a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, por lo que el antiguo paterfamili perdía la patria potestad y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad de la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamili aparecía como demandado y al no defenderse el magistrado fundaba la acción del actor-adoptante.

Para poder adoptar el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado, creando los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural.

2. Juan Iglesias, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. p. 509

3. Eugenio Pettit, Tratado Elemental del Derecho Romano p. 115.

Además como el Derecho Imperial pretendía estimular a los matrimonios, sólo se permitía la adopción a las personas mayores de sesenta años siempre y cuando no tuvieran hijos legítimos.

Como el adoptado salía de su familia original, perdía allí sus derechos sucesorios, y, en el caso de que su nuevo paterfamili lo emancipara, se encontraba de pronto " solo en el mundo ", privado de todo derecho sucesorio abintestato. Por eso Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio abintestato con relación al adoptante-pero no respecto de los parientes de éste-, conservaba tal derecho dentro de su familia original." (4)

El Emperador Justiniano contempló dos tipos de adopción a fin de proteger al hijo adoptado:

-- Adopción minus plena.- Aquí el adoptante era un extraño no un ascendiente, el cual no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, ya que éste perdía a su familia originaria pero si adquiría derechos de sucesión abintestato del adoptante.

-- Adopción plena.- Aquí se otorga la patria potestad al adoptante, creando además derechos sucesorios mutuos, abintestato." Este caso sólo era posible si el adoptante era un ascendiente del adoptado, después de que éste hubiera emancipado a su hijo y a su nieto " (5), quedando unido por el parentesco cognatico lo que el pretor debía de respetar para la sucesión.

4. Guillermo F. Margadant, El Derecho Privado Romano, págs. 148 y 149.

5. Guillermo F. Margadant, El Derecho Privado Romano, p. 149.

1.2- DERECHO ESPAÑOL.-

El Derecho Romano influyó notoriamente en el legislador español ya que ésta incluyó en sus instituciones a la adopción. Citan algunos civilistas que como antecedente de la legislación vigente sobre la adopción, los textos legales del Fuero Real y las Partidas, trataron ya sobre esta institución jurídica siendo el primero quien introdujo a la adopción en España.

Las reglas que se establecieron al mencionado ordenamiento para llevar a cabo la adopción fueron las siguientes:

El adoptante debía ser varón y mayor de edad y además no debía tener al verificarse la adopción ni hijos o nietos legítimos; como podemos observar, los hijos naturales o adoptivos no eran obstáculo para poder adoptar y el adoptante podía hacer entrar en su familia a los primeros y cumplir con ese deber moral por medio de la adopción y al no oponerse tampoco los segundos, podía celebrar una nueva adopción.

En el Derecho Español se admitían las dos formas del Derecho Romano de adopción, la adrogación y la adopción propiamente dicha, ya que según lo establecido se podía adoptar a quien se quisiera, es decir, un mayor o menor de edad y varón o mujer podía ser el adoptado.

Si tenía hijos con posterioridad el adoptante, estos según lo establecido heredaban lo suyo y por lo tanto sus derechos a la sucesión quedaban protegidos, permitiéndosele al adoptante testar en favor del adoptado lo que quisiera de sus bienes, es decir, respetando los derechos de los hijos legítimos.

A semejanza del Derecho Romano en España para llevar acabo la adrogación era necesario la intervención del Rey y en la adopción la del Alcalde Municipal, por lo que podemos afirmar que la primera siguió considerándose un acto de mayor importancia tanto por la personalidad que intervenía para sancionarla como por lo que tenía el propio adoptado y por establecer palabras rituales al efectuarse el acto, además de establecer la regla de que la obligación de ayudarse era recíproca entre el adoptante y el adoptado.

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.- Según algunos autores la adopción fue incluida en el siglo XIII en las instituciones que formaron el texto legal de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, teniendo como reglamentación los lineamientos de la adopción del Derecho Romano, retomando de éste las dos formas de adopción como son la adrogación y la adopción propiamente dicha, reconociendo en ambas bajo el nombre de "prohijamiento," según la ley, recibir como hijo al que verdaderamente le es de otro, conservándose la distinción del Derecho Romano entre la familia civil y natural y la adoptiva.

La Ley de las Siete Partidas estableció que la adopción se concedía a las personas aptas para engendrar exceptuadas las que no podían ser aptas ya por enfermedad o accidente que no proviniera de mal congénito, permitiéndose adoptar a los castrados con otorgamiento real al igual que a las mujeres, cuando éstas habían perdido a su hijo en servicio del propio soberano.

El adoptante debía ser mayor de edad y contar cuando menos con dieciocho años mayor que el adoptado, no tener hijos legítimos al momento de la adopción y gozar de buena reputación y solvencia económica. El adoptado podía ser mayor o menor de edad también hombre o mujer.

Los siervos, al igual que los esclavos romanos, no eran sujetos de adopción, misma suerte corrían los huérfanos ya que no contaban con persona alguna que diera el consentimiento para que pudiera ser adoptado, ocurriendo lo anterior cuando éstos fueran menores de siete años.

Los expósitos bajo la protección de las Juntas Municipales de Beneficencia podían ser adoptados mediante previo consentimiento de las mismas que era otorgado después de verificar una investigación sobre el adoptante, conservando el derecho de revocar el consentimiento cuando a juicio de las juntas el adoptado no era tratado como si fuera hijo legítimo. También era revocado cuando sus progenitores aparecían y éstos reclamaban al expósito, pero para ello era necesario que prometieran a dichas juntas que en lo futuro cuidarían mejor de su hijo; se pusieran de acuerdo en cuanto al pago de los gastos hechos por el adoptante y que el adoptado consintiese en volver con ellos si era mayor de siete años.

En cuanto a los efectos, por la forma de consumarse, la adrogación continuó siendo con otorgamiento real y la adopción cambió a ser con autorización judicial, pronunciándose las mismas palabras rituales que la costumbre había establecido durante la vigencia del ordenamiento anterior y que dieron margen al principio de que la obligación de ayudarse en caso de necesidad era recíproca entre adoptante y adoptado.

A semejanza de la adopción romana, cuando el adoptante en la adrogación sin causa justa emancipaba al adoptado, debía restituirle a éste todos los bienes que había llevado a la adopción y además los frutos que hubieran producido, así como la cuarta parte de los propios, en tanto que en la adopción el adoptante tenía el derecho de emancipar al adoptado con o sin causa justa, pero con la obligación de devolverle únicamente sus bienes.

Según se observa, a semejanza de lo establecido en el *Derecho Romano*, la Ley de las Siete Partidas consideró ambas hipótesis creadas por Justiniano para la adopción y que fueron conocidas bajo el nombre de Adopción Plena y Minus Plena, en las que en virtud de la primera, el adoptado entraba bajo la potestad del adoptante cuando éste era ascendiente y con derecho a la sucesión de él y de sus demás familiares, en tanto que por la segunda, cuando el adoptante tenía la calidad de extraño el adoptado sólo adquiría derechos sobre la sucesión legítima del adoptante, sin que dichos derechos se hicieran extensivos sobre la sucesión de los demás familiares de éste y no adquiría la patria potestad el adoptante, es decir, por la primera el adoptado adquiría la calidad de hijo legítimo, en tanto que por la segunda estaba bajo la guarda y custodia del adoptante sin que él tuviera la patria potestad sobre el adoptado; distinción que quizá fue hecha de acuerdo con el derecho natural, pero que se quedó establecido, debía tomarse en cuenta dentro de los efectos que la adopción producía.

DOCTRINA.- Posteriormente a las Partidas la adopción pasó en la legislación española a formar parte de las instituciones del Código Civil de primero de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, mismo que sigue vigente, más antes de que esto sucediera la doctrina la hizo objeto de discusiones que hablaron en pro y en contra de su inclusión en el mencionado ordenamiento, logrando finalmente el buen criterio imponerse en su favor haciendo que fuera aceptado.

Por otra parte se opinaba que la adopción era en efecto una ficción, pero excesiva y violenta, que todo lo supone, lo inventa y lo crea y la violencia resulta mayor en cuanto que la ficción se extiende, no sólo a suponer que ha existido generación, paternidad y filiación y sus prolijas consecuencias entre adoptante y adoptado, sino que mediante ella algunas veces se ha disminuido y otras debilitado por lo menos la propia realidad de los vínculos naturales, creando en cambio otros íntimos y estrechos entre personas completamente extrañas, de lo cual puede

sacarse un argumento en contra de la institución de la adopción que examinaremos, puesto que si crea una relación paterno-filial al mismo tiempo destruye otra que precisamente es la natural y que a todo trance debe mantenerse. Sin embargo también se dice que suprimiendo el exceso de la ficción legal que la adopción representa, considerada como una institución de patronato, con un sentido genérico de protección y asistencia humana, mediante las cuales se ampara el desvalido, se acoge al huérfano y al expósito y se realizan con ventaja indudable los fines de la pública caridad en la esfera más eficaz por lo concreto del auxilio privado y como fórmula más precisa e individual para aquella asistencia., " relegada la adopción en el orden civil a la esfera y consideración de algo parecido a una curatela especial del adoptante sobre el adoptado, sin esa equivalencia exagerada de la paternidad y de la filiación y menos refutada como uno de los medios normales de constituir una familia, siquiera se califique de civil, y estimándola producto de la libertad individual del adoptante y adoptado con un alcance más patrimonial que personal, según las condiciones de edad del segundo, los medios de fortuna, extensión de la voluntad del primero y términos concretos que con la adopción se llevará a cabo, fuera de época y digna de reproche, podrá y debería figurar todavía en el concierto de los civiles de una legislación culta." (6)

También algunos civilistas españoles sobre la adopción comentan lo siguiente: que ha hecho bien el código puesto que tiene esta institución sus raíces en el Derecho Natural que no reviste carácter obligatorio y que aún aplicada pocas veces han de ser sus consecuencias benéficas. Asimismo se dice que la adopción no es de considerarse tan útil que parezca indispensable por sus ventajas ni tan perjudicial que deseemos verla suprimida.

6. *Francisco Ricci, Derechos y Deberes Inherentes al Matrimonio de la Filiación., p. 215.*

Finalmente, si bien la adopción dentro de la doctrina española sufrió críticas severas que le fueron adversas, dentro de la misma encontró consideraciones favorables, mismas que le ayudaron para merecer su estabilidad dentro de las instituciones del Derecho Civil Español, en cuya legislación aún perdura colocada hasta la fecha; a pesar de ello si en aquel entonces esas críticas que sufrió la adopción no tuvieron éxito, ya que a pesar de ellas fue aceptada en la legislación española.

1.3.- DERECHO FRANCÉS.-

En la antigua legislación francesa se podía adoptar a un extraño bajo la condición de que éste llevara el nombre y las armas de aquel que le había dejado sus bienes por donación o testamento pero no había una adopción verdadera.

Este tipo de actos no tenían efecto en el estado de las personas que en ella intervenían, simplemente se realizaba un pacto de sucesión futura.

Napoleón Bonaparte siendo el primer cónsul de Francia, confió a una de las más grandes autoridades del estado la misión de proclamar a la adopción como institución, y decía que la adopción debe ser una imitación perfecta de la naturaleza y sobre todo debe destruir la obra de la misma, haciendo salir al adoptado completamente de su familia natural para incorporarlo exclusivamente a la de su padre adoptivo y conferida a modo de sacramento por las autoridades más altas.

El sistema del primer cónsul, fue aceptado y redactado un proyecto en ese sentido, pero se encontraban en este punto cuando hubo de suspenderse el trabajo para continuar el mismo once meses después, en cuyo tiempo las ideas de

Napoleón serían modificadas, abandonó la teoría de que la adopción imitara a la naturaleza en la forma pretendida.

Berlier en la exposición de motivos que presentó al cuerpo legislativo, declara que los autores del proyecto no habían tomado en consideración las leyes romanas pero habían encontrado el verdadero punto de partida en el Código Prusiano.

En la época de la revolución, la adopción había desaparecido completamente, pero el espíritu que caracterizaba a esta época era favorable a su restauración y los legisladores trataban de ensayar el restablecimiento de ella y por fin fue introducida al derecho francés por una decisión de la asamblea legislativa (sesión del 18 de enero de 1872), que ordenó a su comité la comprendiera en el plan general de leyes civiles, las condiciones, forma y efectos de esta institución no fueron reglamentadas entonces, sin embargo se llevaron a cabo cierto número de adopciones que fueron confirmadas más tarde por la ley del Germinal, año XI. (7)

La cuestión de saber si la adopción era admitida en las leyes francesas dio lugar a vivas discusiones, los sistemas más opuestos fueron presentados por los oradores lo que se comprende debido a lo reciente de la institución. La comisión del gobierno no se había ocupado de ella y más tarde se presentó un proyecto de la Ley sobre la materia, la redacción del título correspondiente fue extremadamente laboriosa; el proyecto fue seis veces rechazado y el acuerdo no pudo establecerse hasta la séptima redacción.

Poco después de la aprobación del capítulo de la adopción, fue promulgada la Ley del 25 Germinal, 5 Florial año XI, esta ley tenía por objeto reglamentar la suerte de las adopciones hechas desde el decreto de 18 de enero de 1872, hasta la publicación del Código Civil, dando validez a todas las adopciones hechas en este periodo, siempre y cuando naciera de un acto auténtico que Lacontinerie interpretaba como el pasado ante un funcionario u oficial público que tuviera autoridad para cumplimentarlo, además que no tuviera vicio alguno en el consentimiento de las partes; manifestando la ley de referencia en su artículo 2° que los individuos adoptados dentro de su minoría de edad podrían en cierto momento que ellos determinaran renunciar a la adopción.

Por lo que respecta a los efectos, decidió la ley, que si los derechos del adoptado han sido regulados por un acto anterior es a la cláusula de este acto a la que habrá de recurrirse y en caso contrario disfrutará de todos los derechos reconocidos en el Código Civil, a menos que a los seis meses de la publicación de la ley transitoria no afirme el adoptante ante el juzgado de paz de su domicilio que su intención no fue la de conferir todos los derechos sucesorios que pertenecen a un hijo legítimo, si esta declaración era hecha, dichos derechos sucesorios se reducirán a un tercio de los que hubieren pertenecido al legítimo hijo.

En el Código Francés se imponía una condición, el que deseara adoptar debía haber dado cuidados y socorros al presunto adoptado durante seis años ininterrumpidos. La finalidad de esta condición decía el tribuno Garay es la de asegurar de aquel que demanda a la ley que le confiera el título de padre, que ya tiene efectos y prueba de ello son los cuidados que en la forma estipulada ha prodigado a su pupilo en el periodo establecido y durante su minoría era de pensarse que una persona que tuviera más de cinco años conviviendo con otra de diferente edad a éste y ambas hubieran congeniado y a la vez hubieran llegado a

tenerse un gran afecto como el de padre e hijo, la voluntad es espontánea y de buen agrado de éstos sería de aceptar la adopción, estos ciudadanos eran especialmente para menores que eran los que más necesitan la protección y el cariño de otro.

El legislador con este requisito trató de impedir las adopciones originadas por un caprichoso efecto o de un disgusto pasajero del adoptante para con su familia y fue precisamente el primer cónsul quien sugirió esta cuestión haciéndola insertar en el código, aunque posteriormente ya no fue exigida por disposición de la Ley de 19 de junio de 1923.

Especies de Adopción.- El Código Francés consideró especies de adopción; la Adopción Originaria, la Remuneratoria y la Testamentaria. Las condiciones variaban en cada una, independientemente de que como un acto jurídico se encontraban subordinadas a las reglas generales del Derecho común para su validez.

Ya que la ley de junio 19 de 1923 suprimió la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria, sólo daré un panorama general de estas dos formas de adopción.

Adopción Remuneratoria.- La facultad de adoptar podrá ser ejercitada dice el artículo 345 del Código Civil Francés, hacia aquel que haya salvado la vida del adoptante, ya en un combate, sea en la retirada de un incendio o de un naufragio.

Toma el nombre de remuneratoria porque ella es conferida a título de remuneración (a un servicio) a la persona del adoptado.

El artículo expresado con anterioridad no era absolutamente limitativo, pues no era necesario que el acto de abnegación del adoptado hubiera sido cumplido exactamente a las circunstancias enumeradas por el texto, se consideraba suficiente que fuera en caso similar. La adopción sería posible en las ocasiones en que una persona hubiese expuesto su vida para salvar la de otro, empleando su fuerza física para alejar el peligro que lo amenazaba. A esta adopción se le llamó privilegiada en virtud de que las formalidades exigidas para su perfeccionamiento eran menos estrictas y como no se presentó ningún caso fue suprimida.

Tutela Oficiosa.- En vista de la realización de la condición exigida para la adopción de dar seis años de cuidados ininterrumpidos por lo menos al adoptado en su minoría, el legislador estableció la tutela oficiosa que tiene como resultado dar al pupilo un cuidado oficial con la obligación de cuidarlo y prepararlo para el futuro y pueda éste sostenerse por sí solo. En el concepto de que esta institución también quedó suprimida por la ley que nos ocupa.

Adopción Testamentaria.- Cuando el tutor oficial crea morir antes de la mayoría de edad de su pupilo y antes por consiguiente que la adopción haya podido ser consumada, la ley permite bajo ciertas condiciones adoptar a su pupilo por acto testamentario, motivo por el cual ésta forma de adopción recibe el nombre anteriormente señalado. El artículo 366 del Código Francés dice a este respecto: Si el tutor oficial después de cinco años y previniendo su muerte antes de la mayoría de su pupilo le confiere la adopción por acto testamentario, esta disposición será válida siempre y cuando se hayan llenado los requisitos que la ley exige al respecto, por ejemplo haber dado cuidados al pupilo durante cinco años ininterrumpidos, no dejar descendientes legítimos, etc.

Legítima Adopción.- Esta fue introducida en Francia por el decreto de 1939, para aliviar la falta de hijos a aquellos matrimonios que ansiaban que les perteneciera uno plenamente sin ningún nexo con su familia sanguínea.

Para poder lograr ésto se imponían las siguientes condiciones:

De Fondo.- 1) Que sean menores de cinco años esta condición era exigida con el objeto de que el adoptado no tuviera ningún recuerdo que acompañara su futuro. 2) Que sus padres naturales sean desconocidos o bien que la asistencia pública tenga tutela. Realmente esto ha sido motivado por la guerra que deja muchos menores desamparados o psicológicamente afectados por la falta de padres, haciéndolos caer en peligro de llevar una vida delictiva. 3) Que los esposos que hagan la adopción tengan la edad cláusula exigida por la ley y estén unidos. Obsérvese como se exige que sean un matrimonio el que legitime una adopción pues la idea primordial es precisamente darle un hogar unido al niño. 4) Que no haya hijos legítimos. 5) Que haya justos motivos (amor, cariño, afecto manifiesto hacia el menor que se pretende legitimar en adopción según interpretó el requisito que nos ocupa).

Condiciones de Forma.- Las condiciones de forma es seguir un procedimiento sumario y sentenciado por la Cámara Consejo, teniendo a la vista las condiciones llenadas.

Efectos de la Legítima Adopción.- El niño al dejar de pertenecer a su familia natural, pierde el nombre de ésta en el concepto de que subsiste la prohibición ineludible para que pueda contraer matrimonio con alguno de sus hermanos consanguíneos, lógicamente ésta es una natural prevención a degeneraciones en la descendencia. Los derechos y las obligaciones recíprocas son idénticas a los de los hijos legítimos.

A continuación transcribiremos la opinión de algunos tratadistas en lo referente a la adopción en el Derecho Francés.

La adopción dice Marcel Planiol, " Es un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a aquellas que resultarían de la filiación legítima agregando el citado autor que el parentesco ficticio que resulta de esta institución sólo imita imperfectamente el parentesco verdadero, ya que los efectos son menos extensos y menos numerosos, pues su único resultado serio es dar un heredero con todos los derechos de un hijo a las personas que no lo tienen. (8)

El cuerpo legislativo Barlier, en su exposición de motivos, ha dicho que la adopción es un acto de consolidación para el que adopta y un acto benéfico para el que es adoptado.

Baudry Lacontinerie, dice: " El efecto que presenta esta institución en nuestro derecho actual, nos parece como un medio de procurar las dulzuras de una paternidad ficticia a aquellos que no pueden esperar razonablemente un real, dejando al adoptado en su familia natural; ella crea entre él y el adoptante relaciones análogas a las que resultan de la paternidad. El adoptado toma el nombre del adoptante y adquiere sobre la sucesión de éste los mismos derechos que si él proviniera de legítimo matrimonio ". (9)

8. Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil , p. 137.

9. Baudry Lacontinerie, Tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil . , pág. 131.

1.4.- DERECHO MEXICANO.-

En el Derecho Mexicano, la adopción en el siglo pasado fue vista con poco interés y hasta con cierto desaire. Don Justo Sierra en el primer proyecto del Código Civil, la califica de institución inútil y del todo fuera de nuestras costumbres. Los únicos ordenamientos jurídicos en nuestra patria lo consagraron, fueron los códigos de Veracruz, del Estado de México y del Estado de Tlaxcala, que reglamentaron las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano siendo el código de Tlaxcala el que más detenidamente se ocupó de ella, por lo que será que estudiaremos como antecedentes de la adopción en el Derecho Positivo de México, ya que los códigos civiles de 1870 y 1884 no la reglamentaron y no fue sino hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, cuando se estableció por primera vez en el Distrito Federal.

El Código de Tlaxcala reglamentó las dos especies de adopción existentes en el Derecho Romano, es decir la adrogación y la adopción propiamente dicha; respecto de la primera indicaba que era necesario el consentimiento expreso del adrogado ya que produciendo la adopción derechos y obligaciones recíprocas, no podía verificarse por la sola voluntad del adrogante sino que se requería además la *del adrogado*.

En la adopción del menor de edad pero mayor de 14 años era necesario su consentimiento y el de la persona que tendría que darlo si fuera a casarse; si el adoptado fuera menor de 14 años e incapacitado, era necesario el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad se encontrara o del tutor en su caso.

Establecía los siguientes impedimentos para que la adopción pudiera realizarse:

Que el adoptante tuviera hijos legítimos.

Si no habían sido aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor no podía adoptar al pupilo.

En cuanto a la forma de adopción, estableció un procedimiento sumamente sencillo, realizándose la adopción ante un Juez de Primera Instancia no siendo necesario que éste fuera de domicilio de alguna de las partes otorgantes, la adopción debía ser registrada y anotada por el Juez del Registro Civil en donde se encontrase la partida de nacimiento del adoptado.

Los efectos de la adopción en el Código Civil de Tlaxcala eran los siguientes:

Obligación Alimenticia.- Adoptante y adoptado se debían recíprocamente alimentos.

Sucesiones.- Adoptante y adoptado son herederos uno del otro en los casos de sucesión intestada.

Nombre.- El adoptado tiene el derecho de usar el apellido del adoptante.

Patria Potestad.- El adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado.

Parentesco.- Crea un parentesco entre el adoptante y el adoptado. El lazo civil que une al adoptante y adoptado no se extiende a los parientes del primero. Los descendientes del adoptado son extraños para el adoptante y

consecuentemente para los parientes de éste. De lo anterior se desprende que respecto de parientes y descendientes de adoptado y adoptante respectivamente no existe ninguna *deuda alimenticia ni derecho de sucesión*. Es preciso señalar que se prohibía el matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes; entre los hijos adoptivos de una misma persona; entre el adoptado y los hijos que pudieran sobrevenir al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y viceversa. Debemos indicar que tales prohibiciones se establecían atendiendo a la consideración de no permitir el matrimonio a personas que vivían bajo el mismo techo ya que el permitirlo daría lugar a suspicacias sobre la moral de la familia adoptiva y el descrédito de la institución.

En cuanto a los efectos de la adopción respecto del adoptado con su familia natural, hemos de señalar que conservaba en ella todos sus derechos, en ésta forma continuaba llevando el nombre de su familia, y la obligación alimenticia continuaba subsistente y conservaba en definitiva todos los derechos y obligaciones inherentes con la generación natural, excepto los de la patria potestad que eran ejercidos por el adoptante.

El Código de Tlaxcala en su artículo 268 señalaba dos causas de nulidad de la adopción y eran las siguientes:

Que el adoptante al tiempo que se verificase la adopción hubiera tenido descendientes legítimos.

Que el adoptado los tuviera por otra persona y que no se hubiera declarado nula la primera adopción.

Al examinar el Código de Tlaxcala a la luz de los principios contenidos en el Código de Napoleón, no podemos dejarlo de considerar de alta calidad,

especialmente por tratarse de uno de los pocos códigos que reglamentaron la adopción, viniendo a adelantarse a los más prestigiados ordenamientos de la institución, para confirmar la precisión del Código de Tlaxcala, vemos como estableció la adopción tanto de mayores como de menores y aún incapacitados; para evitar confusiones y complicaciones, eliminó la adopción remuneratoria y la testamentaria, omitió el requisito de que el adoptante hubiera socorrido y dispensado cuidados al adoptado, durante su menor edad; la adopción debía ser realizada por los esposos en forma conjunta, y no la admitía en forma sucesiva como lo establecía el Código de Napoleón, estableció como una facultad para el adoptado el uso de apellido del adoptante, suprimió la falta de inscripción de la adopción en el Registro Civil como causa de nulidad de la misma. En cuanto al parentesco siguió la pauta del Código de Napoleón, no lo reconoció entre el adoptante y los descendientes del adoptado, situación que se modificó con posterioridad en el Derecho Francés por la Ley de 1923 que vino a reconocer tal parentesco, aún cuando los descendientes del adoptado continúan siendo extraños para los parientes del adoptante.

Fácilmente se puede advertir como el Código de Tlaxcala siguiendo la trayectoria marcada en el Derecho Romano respetada por el Derecho Francés y que más tarde recopilaría el Derecho Español de 1889; conservó en nuestro derecho como impedimento para realizar la adopción el que el adoptante tuviera en el momento de verificarse ésta algún descendiente legítimo. Por otra parte resulta evidente, toda vez que no existe disposición alguna al respecto que la existencia de hijos naturales al momento de verificarse la adopción, no constituía en forma alguna impedimento para que ésta pudiera realizarse.

La distinción entre hijos naturales y legítimos fue rota por nuestro Código de 1928, que sólo habla de que el adoptante no tenga descendientes, eliminándose así

definitivamente la palabra " legítimo ", procurándose borrar la diferencia entre hijos legítimos e hijos nacidos fuera del matrimonio y tratándose de darles iguales derechos, de tal modo que la existencia de un hijo nacido fuera del matrimonio no diremos que es impedimento para realizar la adopción pero si la desvirtúa por completo, ya que ésta tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio, o evidentemente jurídico de filiación legítima, decimos que la desvirtúa porque los lazos de paternidad y filiación están presentes y no hay razón para emplear la filiación donde la realidad existe, es más, la ley permite fácilmente el reconocimiento y legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y es indudable que antes de hacer entrar en el seno de la familia a un extraño, se preferirá a aquel que lleva la sangre propia.

De cualquier forma y a reserva de tratarse más adelante y con mayor amplitud el tema, examinaremos como consideraba el Código de Tlaxcala la posibilidad de que se adoptase un hijo natural.

El Código de referencia no traía ningún precepto que resolviera la cuestión planteada, sin embargo hemos de decir que la doctrina de la época se mostraba adversa a la adopción de un hijo natural, considerando que era torcer la intención que el legislador tuvo ya que por medio de la adopción una persona le da a otra que por medio de la adopción que le es naturalmente extraña, el título y los derechos de un hijo, es decir, que la adopción era considerada como acto legal por el cual se suponía hijo al que no lo era naturalmente. Además de las anteriores afirmaciones se buscaba apoyo en los preceptos legales y así se decía que en la adopción de menores era necesario el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad se encontraban, además de que el adoptado no perdía sus derechos en su familia natural, aún hemos de señalar que la adopción en el Código de Tlaxcala no confería menos derechos al adoptado que al hijo que era reconocido, puesto que aquel sólo

podía heredar en los casos de intestado, en tanto que el hijo que era reconocido podía heredar por testamento.

De las anteriores razones se ve como aún cuando el Código de Tlaxcala no se refería a la adopción de los hijos naturales prohibiéndola, la doctrina y aún el mismo código se inclinaba por el reconocimiento en vez de emplear la adopción.

1.4.1.- EN EL CÓDIGO DE 1870.-

El Código Civil de 8 de diciembre de 1870 expedido bajo la presidencia de Don Benito Juárez, fue elaborado por una comisión integrada por abogados de reconocido prestigio entre los que figuraban: Don Mariano Yañez, Don José Lafragua, Don Isidro Montiel y Don Rafael Dondé. Dicha comisión a pesar del mérito de sus integrantes pasó por alto en forma deliberada el incluir la adopción dentro del Código Civil, afirmando que la misma podía " producir algunos buenos efectos, tales como los de llenar un vacío en la vida doméstica del adoptante y proporcionar al adoptado buena educación y fortuna " (10) , pero agregaba que " estos bienes se pueden obtener por el adoptante sin necesidad de que contraiga obligaciones que más tarde le pesen, en vista de una posible ingratitud del adoptado ". (11).

Agregaba que 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 naturale-

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

11. Ibidem

za abren las puertas a disgustos de todo género, que pueden ser causa aún de crímenes que es necesario evitar y que siembra el más completo desacuerdo entre las familias ". (12).

Como se ve la adopción no fue reglamentada en el Código Civil de 1870, esgrimiéndose como razón el que el adoptante pudiera contraer obligaciones que serían pagadas por ingratitud por el adoptado, además de que vendría a ser causa de disgustos en la familia, fue en esa forma como el legislador de 1870 con sólo esgrimir esa causa no recogió la adopción, careciendo de visión suficiente para señalar como lo hizo el legislador de 1928 a la ingratitud como causas de revocación de la misma sin tener por sujetar al adoptante para toda la vida a una persona que le había pagado mal sus beneficios; tampoco se preocupó de encontrar en el Derecho Francés de la época, la fórmula para evitar disgustos en la familia, pues basta que hubiera señalado como requisito para que la adopción procediera, el que la persona casada que deseara adoptar obtuviera el consentimiento de su cónyuge para que de esta forma se cortara de raíz toda posibilidad de desavenencias familiares; toda vez que debe tomarse en cuenta que la adopción era considerada como fuente de alivio para todos aquellos que habiendo llegado a la madurez y no habían tenido hijos en quienes depositar su afecto ni continuar su nombre.

Con el deseo de ratificar la bondad de la adopción me permito transcribir la bella apología que de esta institución hacen Coll y Estivill, autores que aunque posteriormente no dejan de esgrimir argumentos que estaban al alcance de los le-

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

gisladores del siglo pasado y en esta forma reglamentaban la adopción, los autores antes mencionados se expresan así en su obra: " Nadie podrá negar el sentido paternal, profundo y altruista hacia el ser que desde pequeño ha recibido cuidados prodigados muchas veces con gran sacrificio, los que en todo momento exigen crianza o imponen las enfermedades; porque los sufrimientos también arraigan el afecto, tanto como la misma gracia o belleza del niño, al que se inculcan sentimientos, hábitos, formas de conducta, ideas, modos de ver propios anhelos de futuro; al que se lleva a la escuela y luego se alienta con estudios superiores, poniendo fe en su éxito y esperanza en su felicidad. Y si por parte del padre de adopción ésta es la realidad de los sentimientos, tanto o acaso más lo es quien recibe esos beneficios y pruebas de afecto, pues a medida que la edad va formando conciencia, se hace más hondo el cariño ante el reconocimiento del hijo que sabe ya cual fue su condición inicial, su destino como huérfano, el abandono material o simplemente la entrega que de él hicieron sus padres por mediar situaciones a veces muy complejas y justificadas que importan desmero para la moral de ellos pero son siempre un renunciamiento al entregar el hijo a quien habrá de considerarlo como propio en todas las circunstancias de la vida, en las alegrías y en las penas que confunden el corazón del protector y del protegido, sentimiento éste más noble y más íntimo que la amistad, más generoso que el amor, superior también al cariño que se tiene por los hijos de sangre, en razón de hallarse exento de toda obligación impuesta por la naturaleza. El afecto del adoptante es todo altruismo, y en el hijo ese cariño filial podría considerarse desde un punto de vista espiritual, la forma más elevada del sentimiento humano ". (13)

Después de la anterior referencia podemos decir en relación con el punto que estamos tratando, que a los autores del Código Civil de 1870, les hubiera bastado señalar como en Francia que el adoptante tuviera 50 años de edad, que se obtuviera el consentimiento del cónyuge y que se introdujera la ingratitud como causa de revocación de la adopción, para que se superaran los obstáculos que la comisión redactora del Código Civil opuso, sin necesidad de que se hubiera invocado que la adopción iba a originar trastornos en la familia y de que iba a ser causa de crímenes que era necesario evitar, no reglamentando la adopción.

1.4.2.- EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.-

A continuación pasaremos a estudiar cual fue la postura del jurista mexicano respecto de la institución de la adopción en el Código Civil de 1884.

En el año de 1882, se encomendó a una comisión integrada entre otras personas por Don Eduardo Ríos, Don Pedro Collantes y Buenrostro y Don Miguel S. Macedo, la revisión del Código Civil de 1870; esta comisión hizo varias modificaciones, especialmente en materia de sucesiones estableciéndose el principio de la libre testamentación siendo finalmente expedido el texto del nuevo Código el día 31 de marzo de 1884.

Aunque la comisión afirma que el código fue puesto al día aprovechando " los avanzados principios de la legislación francesa ". (14)

14. Miguel Macedo S. Datos para el Estudio de nuestro Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California. p. 11

Este aprovechamiento no se advierte en el Código de 1884 en donde nuevamente se vuelve a omitir la reglamentación de la adopción no obstante que el Código Francés donde dice inspirarse lo consagraba plenamente.

En esta forma vemos como el legislador mexicano del siglo pasado sin informarse en el Derecho Romano, ignorado el Derecho de la Colonia y apartándose del Derecho Francés que tan fielmente siguió en otras instituciones, dejó sin reglamentar la adopción, esgrimiendo para ello razones sin solidez o prefiriendo simplemente callar y así ni el Código de 1870 ni el de 1884 se ocuparon de ella, siendo este motivo por el cual sólo estudiamos como antecedentes de la misma en nuestro Derecho al Código Civil del Estado de Tlaxcala del año de 1885, sin que se pretenda decir que dicho estudio haya sido exclusivo sino por el contrario meramente descriptivo de los lineamientos generales que la adopción siguió en nuestra patria durante el siglo pasado.

1.4.3- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES..-

Durante la época que gobernó el General Díaz la adopción continuó sin reglamentar, al régimen del General Díaz sucede el periodo revolucionario que empieza a manifestarse en el año de 1908, se inicia abiertamente en 1910, se agudiza en 1913, y se cristaliza definitivamente en 1917, con la Constitución vigente y diversas leyes.

Esta Revolución de origen político dio frutos jurídicos entre los cuales cabe señalar la Ley Sobre Relaciones Familiares que es de gran importancia para el presente trabajo, ya que en ella por primera vez se estableció la adopción en el Distrito Federal y permitió su difusión por la República entera ya que de muchas entidades federativas aceptaron la Ley Sobre Relaciones Familiares y con ella las

instituciones reglamentadas. Esta ley fue expedida por el General Venustiano Carranza en abril de 1917.

La Ley Sobre Relaciones Familiares al referirse al parentesco continúa conservando las dos clases consagradas, resulta incompleta esta clasificación ya que al haberse introducido la adopción era pertinente hablar del parentesco creado por la misma.

La adopción, institución que el movimiento revolucionario introdujo por primera vez en la legislación del Distrito Federal, así como en los territorios venía a producir los siguientes efectos: para el adoptante la adquisición de la patria potestad y de todas las obligaciones inherentes y para el adoptado el nacimiento de los derechos y obligaciones que tenía el hijo natural.

La ley que estamos comentando siguió el sistema de dar la definición y así la consideraba en su artículo 220 " el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo las obligaciones que él mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural ".

El primer presupuesto que salta a la vista la definición dada anteriormente es el de que toda persona mayor de edad podía adoptar. Aquí se abandonó el principio seguido desde el Derecho Romano de que el adoptante debía ser una persona que hubiera pasado los años de su juventud y se encontrara en la madurez, principio que había sido respetado en todas las legislaciones fijándose al adoptante una edad que oscilaba entre los 40 y 50 años y una diferencia entre el adoptante y el adoptado que oscilaba entre los 17 y los 20 años.

En nuestra Ley Sobre Relaciones Familiares bastaba ser mayor de edad para tener la capacidad necesaria para adoptar, es decir, que el único requisito era el de haber cumplido 21 años para ser capaz de adoptar.

No se señalaba entre el adoptante y el adoptado ninguna diferencia de edad, bastando pues que el adoptante hubiera cumplido los 21 años y que el adoptado no los hubiera cumplido, pudiendo inclusive tener 20 años, para que pudiera realizarse la adopción. Esta omisión constituyó uno de los defectos de la ley, pues si ésta había tenido el acierto de haber permitido la adopción a los mayores de edad, ese acierto quedó borrado al no establecerse diferencia entre ambos, ya que resulta evidente y nadie puede afirmar lo contrario que no es posible que el adoptante que lleva al adoptado uno o dos años de diferencia, pueda ejercer con acierto la patria potestad, ya que las relaciones que se crean en este caso más que entre padre e hijo, serían entre compañeros y el adoptado jamás podría tener al adoptante el respeto y la sumisión que se supone debe existir entre los padres y los hijos.

Además del requisito de ser mayor de edad, para que la adopción tuviera lugar, era necesario que la misma fuera conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, que el juez decretaba la adopción según advirtiera o no esa conveniencia.

La adopción podía hacerse sin consentimiento de la esposa del adoptante pero ésta a su vez no podía hacerlo sin el de su esposo, aunque debemos agregar que en el primer caso el marido no tenía el derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir al domicilio conyugal.

Todo esto a pesar de que la exposición de motivos de la ley habla de que se ha creído determinar de un sólo modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho

a consideraciones iguales, en el caso del hogar “. (15)

De que no es posible “ una autoridad absoluta de uno sólo de los cónyuges con perjuicio de los derechos del otro. Cuando en verdad sólo se necesita una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio “. (16)

Y de que teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Viene a prohibirse a la mujer el que adopte sin el consentimiento del esposo y en cambio permita a éste hacerlo sin el de la esposa, poniendo como única condición el de que éste no lleve a vivir al hijo adoptivo al domicilio conyugal; condición absurda ya que con ello no iba a evitarse los disgustos familiares si es que eso era lo que proponía el legislador y por otra parte, más importante privaba al menor de los beneficios que pudiera recibir en el hogar y en seno de una familia. (17)

No encontramos en la Ley Sobre Relaciones Familiares disposición alguna que establezca que el adoptante no debe tener hijos legítimos o legitimados, para que la misma pueda proceder, sólo se dice que toda persona que sea hombre o mu-

15. Manuel Andrade, Ley Sobre Relaciones Familiares . p. 4

16. *Idem*

17. *Idem*

jer pueda adoptar libremente a un menor , (art. 221). De modo que no se consideraba como impedimento para que el adoptante pueda llevar adelante la adopción el que éste tenga hijos, parece que se ha dejado a un lado el principio de que la adopción debe obrar cuando la naturaleza ha negado descendientes a aquel.

Ya hemos indicado que la adopción tal como la reglamenta la Ley Sobre Relaciones Familiares, sólo se refería a los menores, precisando que es necesario el consentimiento de los mismos para que ésta pueda tener lugar siempre que contara con 12 años de edad. Era necesario además el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad o la mujer en el caso de que se trate de un menor, que viva con ella y que la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza la patria potestad o tutor del menor, que lo represente. También debía consentir el tutor del menor, si se encontraba éste bajo tutela. El juez de la residencia del menor, cuando éste no tenía padres conocidos y carecía de tutor, también debía dar su consentimiento. (art. 223).

Es evidente que en el primer caso señalado en el artículo que se ha citado, no sólo se requería al consentimiento del menor que hubiera cumplido 12 años, sino también el de la persona bajo cuya patria potestad se encontrara.

Considero que el legislador atribuyó al menor con 12 años un consentimiento y un criterio que pueda tenerse a esa edad, puesto que éste puede discernir correctamente sobre el alcance y magnitud del paso que iba a dar; tan cierta es ésta afirmación que el legislador francés en la reforma de 1923 al establecer el consentimiento del menor como requisito para que éste pudiera ser adoptado, fijó la edad de 16 años y en nuestra patria el Código de Tlaxcala recordemos que la fijó en 14 años.

Esta fracción viene a ser un antecedente de la disposición del Código Vigente que concede a la persona que recogió al menor la facultad de otorgar su consentimiento; sin embargo hay que destacar el hecho de que solo se refería a la mujer con quien viviera y reconociera como madre sin hacer mención de la posibilidad de que hubiese sido acogido por un hombre al que reconociera como padre. Esta laguna ha sido subsanada en el Código Vigente que ahora se refiere a la persona que hubiere recogido al menor.

La fracción III exigía el consentimiento del tutor en el caso de que el adoptado se encontrase bajo tutela. Esta fracción no ofrece comentario y solo agregamos que la Ley Sobre Relaciones Familiares permitía que cualquier persona mayor de edad adoptase al pupilo, sin establecer ninguna prohibición para que el mismo no pudiera hacerlo en tanto no le fueran aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

La Ley Sobre Relaciones Familiares tuvo el mérito de haber sido el primer cuerpo legal que reglamentó la adopción en el Derecho Civil Mexicano del Distrito Federal, sin embargo, junto a los méritos que hemos señalado recogió también multitud de defectos y lagunas que pueden advertirse en el desarrollo que de ella hemos hecho, que no podemos disculpar en atención a que los antecedentes de la institución que iba a ser introducida en la ley, podían encontrarse desde el Derecho Romano, pudiendo el legislador haberse documentado en él, seguir el rastro en el Derecho Francés y continuarlo en el Derecho Español, y aún sin acudir a los derechos extranjeros, consultar el Código de Tlaxcala, que de un modo tan completo había regulado la adopción en nuestra patria desde el siglo pasado. Y aún cuando fue introducida por primera vez, como ya lo hemos repetido, en la legislación del Distrito Federal, la novedad fue precisamente su introducción y no su reglamentación aunque se introdujeron innovaciones útiles hubo omisiones que no

tenían razón de existir, omisiones que en muchos casos fueron percibidas por el legislador de 1928 y debidamente subsanadas.

1.4.4.- EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.-

En el régimen del Presidente Constitucional Plutarco Elías Calles, fue expedido el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se reglamentó por primera vez la institución de la adopción, disposiciones que actualmente se encuentran vigentes, teniendo desde el inicio de su promulgación en 1928, hasta la fecha en materia de adopción una sola reforma que se hizo en el mes de enero de 1970.

Una vez conocida la Ley de Relaciones Familiares dentro de la cual se introdujo la Adopción en nuestra legislación, el legislador tuvo a bien reglamentarla en el Código Civil de 1928 de la siguiente forma:

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

I. Que tiene medios bastantes para proveer 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 trate de adoptar;

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

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

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

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

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

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

Artículo 394.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

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

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

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

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 405.- La adopción puede revocarse:

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

II.- Por ingratitud del adoptado.

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

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

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

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

Artículo 407.- En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la reconvención, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Artículo 408.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

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

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

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

2.1- DEFINICIÓN Y DIFERENTES ACEPCIONES DEL CONCUBINATO..-

Etimología.- La palabra concubinato se deriva del latín "CONCUBINATUS" que significa vida marital del hombre con la mujer, sin embargo, afirma Lorenzo Arrasala en su Enciclopedia Española de Derecho y Administración, que el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiera cohabitación ya fuese entre casados, entre adúlteros o entre concubenarios y más bien han sido las costumbres y las leyes de los países que a través del tiempo, han dado la significación que actualmente lleva.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al concubinato así: " La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es así su voz la cual sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como expresión de la costumbre." (18)

Eduardo A Zannoni, nos manifiesta que el concubinato " En su más amplio significado, recurriendo a la raíz etimológica del vocablo, del latín concubinatus, de cum (con) y cubare (acostarse) " o sea acostarse con, en el sentido de comunidad de lecho.

Zannoni, continúa diciéndonos " el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin atribuciones de legitimidad, será pues toda aquella no reputada como matrimonio por la ley." (19)

18. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. p. 616.

19. Eduardo A. Zannoni, El Concubinato en el Derecho Argentino y Comparado Latinoamericano, p. 125.

Para Escriche, el concubinato es: “ La comunicación o trato de un hombre con su concubina ”, y refiriéndose a ella dice: “ se llama concubina a cualquier mujer que hace vida maridable con un hombre, concubinario es el que hace vida maridable con alguna mujer sin estar casado con ella.” (20)

Julián Bonnecase, expresa: “ La noción de concubinato en general, se reduce únicamente, a la continuidad unida a una mancomunidad de habitaciones más o menos íntima pero cierta.” (21).

La posición adoptada por la ética católica y el Derecho Canónico respecto al concubinato. Objetivamente, éste es definido como “ la unión carnal habitual entre dos personas de sexo diverso que no se hallan unidas en matrimonio válido, siendo indiferente que los dos cohabiten o no, que uno o ambos se encuentren casados o que entre ellos subsista o no un matrimonio inválido.” (22)

Como podemos observar las definiciones que anteceden están expresadas en su más amplio sentido, de las que no podemos apoyarnos para darle la connotación precisa que necesitamos, porque esa “comunidad de lecho o sea **unión entre hombre y mujer** de la que hacemos mención, entendemos que no es privativa del concubinato, sino que también se puede hacer extensiva al adulterio, amasiato e incesto.

20 Joaquín Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, pp. 478, 479 y 486

21 Julián Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, p. 516.

22 Cipriotti Pio, Concubinato en Enciclopedia del Diritto Guiffre, Milano, p. 695.

El incesto consiste en las relaciones sexuales sostenidas entre parientes de grado muy cercano y el adulterio que es la relación sexual que tiene el hombre o la mujer casada con otra persona que no sea su cónyuge legítimo.

Estas dos figuras están contempladas por nuestro Código Penal como delitos sexuales y establece penas de prisión, cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, así como para los casos de incesto entre hermanos. También nos dice que se castigará penalmente a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y a petición del cónyuge ofendido.

Por las razones ya apuntadas, abordaremos otras acepciones que nos lleven a definir en sentido estricto la figura del concubinato y darle toda la seriedad que requiere y la importancia que tiene por lo difundido en nuestro medio.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos dice que requisitos deben ocurrir para tomar en cuenta el concubinato, expresándose en los términos siguientes: " Concubina es la mujer que vive y habita con un hombre, como si éste fuera su marido, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos y formando con él un hogar." (23)

Rafael de Pina, nos define al concubinato como: " La unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir fines atribuidos al matrimonio." (24)

23. Anales de Jurisprudencia, T LIII, p. 5.

24. Rafael DE Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, p. 337.

Marcel Planiol y Jorge Ripert, dicen que la noción del concubinato, es como un sinónimo de vivir en matrimonio falso, que en su definición estricta está descartada, pero reconocen la unión de ciertos elementos legales como: "Continuidad de las relaciones, pues las relaciones pasajeras no constituyen concubinato, tampoco lo son las relaciones espaciadas. Un cierto género de vida, o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad; dicha apariencia, resultará principalmente de la vida en común. Pero también puede resultar de otras circunstancias, tales como la prueba de cariño y adhesión. Y por último notoriedad en las relaciones, que éstas no hayan quedado en secreto." (25)

Eduardo A. Zannoni, en su tesis nos da una noción restringida del concubinato, concedida como un matrimonio de hecho, del cual dice que se compone de tres elementos:

— La unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad que constituye el rasgo genérico del cual habrán de desprenderse los dos rasgos específicos.

-- Estabilidad.

— Vocación o aptitud potencial de legitimidad.

25. Marcel Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés., pp. 708 y 711.

De todo lo cual deduce la definición de concubinato en sentido propio, que proponemos: Unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho ello es sin atribuciones de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella , sigue diciendo que, en nuestra idea, al hacer alusión a la estabilidad de la unión entre un hombre y una mujer fuera del matrimonio va inscrito un complejo conceptuado que es posible descomponer en una lista de elementos, que serían fundamentales.

- Comunidad de vida (habitación, lecho y techo)

- Fidelidad.

“ A los tres caracteres anteriores la doctrina agrega algunos otros, como son: La aptitud nupcial de los concubinos, la ausencia de las formalidades del matrimonio, etc.” (26)

Desde nuestro punto de vista las definiciones que en sentido estricto se han anunciado, las tomamos como valederas para nuestro estudio, unos tratadistas dándonos más elementos, otros menos, lo principal para nosotros es que nos precisan el concepto de concubinato, sólo agregamos que nuestro Código Civil, lo toma en cuenta cuando la unión ha sido por cinco años, o ha habido de ella cuando menos un hijo y no sean varias las concubinas.

26. Marcel Planiol y Jorge Ripert .op. cit. pp. 130 y 131.

El profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone en su obra *Matrimonio Anómalo*, aduce las siguientes condiciones para que el concubinato sea tomado en cuenta por el Derecho:

- La posesión de estado como elemento de hecho para tener el nomen, el tractus y la fama de casados.
- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando regularidad y duración en las relaciones sexuales.
- Publicidad, concubinato notorio y no clandestino.
- Fidelidad y respeto recíproco de lo contrario se opondría la exceptio plurium contuberatium.
- Singularidad.
- Capacidad legal para contraer matrimonio.
- Moralidad de las relaciones. (27)

El abogado Ángel Osorio destaca lo siguiente: " El concubinato es la vida marital del varón y la mujer sin estar casados " (28), y sigue diciendo que tendrá carácter de institución jurídica y dará origen a obligaciones naturales siempre que reúnan las condiciones siguientes:

27. Eduardo Le Riverend Brusone, Matrimonio Anómalo. p. 68.
 28. Ángel Osorio, Matrimonio, Divorcio y Concubinato., p. 98.

- Que la vida en común sea notoria y pública.
- Que se haya mantenido con carácter de permanencia, es decir, durante una etapa de tiempo considerable de relación a la edad de los concubinos.
- Que la mujer sea honesta.
- Que si hay hijos se encuentren en la posesión de tal estado aunque no se hallen reconocidos.

2.2.- SU NATURALEZA JURÍDICA.-

Es necesario para obtener un concepto de naturaleza jurídica el dividir el análisis en dos partes:

- Concepto de Naturaleza.
- Concepto de lo Jurídico.

Una vez realizado esto, se obtendrán los requerimientos propios para ontológicamente, dentro del ámbito del Derecho, aplicar al concubinato el principio del que participa.

CONCEPTO DE NATURALEZA.- Tanto gramaticalmente como filosóficamente se puede entender la naturaleza de algo como su esencia. Sin embargo este mismo concepto es propio de calificación una vez que puede participar de un distinto principio. Así, se puede hablar de naturaleza humana, animal, social, jurídica, etc., esto implica que un sujeto puede participar de distintas

naturalezas a la vez, y que no por ello una desplazará a otra sino que se complementan para calificar el todo del sujeto ya dicho.

CONCEPTO DE NATURALEZA JURÍDICA.- El calificativo que debe de asignársele a un sujeto de estudio dentro del principio de lo jurídico debe de tener un especial carácter consistente en que debe de participar en la esencia misma del Derecho. Nunca podrá ser un calificativo de lo jurídico un concepto que sea equívoco, puesto que carecerá de plena participación de derecho, y como tal rechaza la esencia de la ciencia en este campo.

Por consecuencia, el concepto que califique la naturaleza jurídica de un ente debe ser "unívoco", y su participación esencial corresponde al ámbito del derecho.

Es por ello que bajo estos requerimientos se precisa el contenido de una **Naturaleza Jurídica**, y con base en lo ya transcrito analizaremos el ámbito jurídico a ser aplicable al concubinato.

EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.- Entendido que institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regula un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, estas normas son agrupadas en serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro de nuestro sistema de Derecho Positivo en razón de sus finalidades.

Desde este punto de vista la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que traigan la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre si para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista debe estudiarse al concubinato tomando en cuenta la gran repercusión jurídica que en sí encierra.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución. Esta teoría fue iniciada en Francia por Mauriou Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta, así a su servicio voluntades indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos.

Bonnecase, basándose en Savigny y en Ihering, y refiriéndose más bien a la institución dice: " Institución Jurídica es un conjunto de reglas de Derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base." (29) Es decir, no son simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de Derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan.

29. Julian, Bonnecase. Elementos de derecho Civil, p. 516

Entendida así la institución se puede aplicar ampliamente toda figura jurídica comprendida en la norma como en este caso, es el concubinato.

Esto significa que el concepto de institución comprende a la familia pero no sólo las integradas por el matrimonio, sino también las formadas por el concubinato.

Chávez Asencio dice: " Considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación o el parentesco.

Familias constituídas por matrimonio; las constituídas por la adopción; las constituídas por hechos naturales relacionados con el hombre, etc.

La tercera manera de constituirse, es por medio de hechos humanos como el concubinato, la madre soltera y la abandonada; distinguimos entre madre soltera y abandonada porque en relación la primera estimamos que nunca hubo comunidad, en cambio en relación a la abandonada, hubo una comunidad temporal que se desintegró por el abandono del padre. " Esta forma de constituirlas es lícita y algunas de sus consecuencias aparecen reglamentadas en el Derecho en beneficio de los hijos y en cierta forma en beneficio de la mujer en su carácter de concubina, pero no es la forma legal ni moral de constituir la familia. Esta comprendida dentro

del Derecho puesto que se habla de filiación natural y se habla de los hijos habidos en concubinato (Art. 383 C.C.)” . (30).

De lo anteriormente expuesto debemos concluir que el concubinato es una institución, ya que éste constituye una familia y es una institución que el Derecho toma en cuenta y le atribuye consecuencias legales.

2.3.- ELEMENTOS EN EL CONCUBINATO .-

En el mundo existen variedad de hechos por ejemplo el leer un libro etc., pero el que al respecto nos interesa es el hecho que produce efectos de Derecho, ya que éste lo toma en consideración para atribuirle consecuencias jurídicas. Según el Derecho privado los efectos de Derecho pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones y derechos.

A los hechos que adquieren relevancia para el Derecho se les da el calificativo de jurídicos, esto es cuando sus características coinciden con los datos establecidos en la hipótesis de la norma. Cuando esto ocurre (coincidencia de suceso e hipótesis normativas), estamos en presencia del supuesto jurídico.

El supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y

30. Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho., . p. 219.

obligaciones de situaciones jurídicas concretas.

Cuando el supuesto se realiza y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico.

El acto y el hecho jurídico constituyen las formas de realización de los supuestos de derecho.

En la doctrina italiana se habla de hechos, actos y negocios jurídicos, y reserva el concepto de hecho jurídico a los acontecimientos de la naturaleza y se aplica el concepto de acto jurídico a todos aquellos acontecimientos en que interviene la conducta humana, como generadora del acontecimiento.

Los actos jurídicos se dividen para esta doctrina italiana en: Actos Simplemente Voluntarios y Actos de Voluntad del Sujeto, lo que se toma en consideración es la actividad que se desarrolla, como acontece en el abandono de una cosa con el ánimo de perder la propiedad de ella, o en la ocupación.

Actos de Voluntad, son aquellos en los que el dato determinante consiste en la voluntad del sujeto, lo que se toma en consideración por el Derecho, como antecedente inmediato de la cual la norma hace producir consecuencias jurídicas, por ejemplo el delito culposo.

Los tratadistas italianos reservan el nombre de "Negocio Jurídico" a aquellos actos de voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir consecuencias de Derecho, porque las partes pretenden deliberada y libremente la producción de su interés jurídico a través de la *declaración de la voluntad* si tiene una finalidad lícita, por ejemplo el contrato, el testamento, etc.

El hecho Jurídico en Sentido Amplio, es todo acontecimiento, ya que se trata de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho.

El Acto Jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Nosotros los Mexicanos, siguiendo la doctrina francesa hablamos de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. Por eso se distingue el hecho jurídico en estricto sentido, de los actos jurídicos. Como se ve de acuerdo a esta posición, hay una categoría de hechos jurídicos que realiza el hombre voluntariamente, y otros que no pretende realizar el hombre voluntariamente, pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma; estos efectos se producen por disposición de la ley, sin tomar en cuenta que quiso alcanzar el auto de hecho jurídico, sin el resultado que se produjo. En el acto jurídico la voluntad del sujeto es el dato que prepondera sobre el resultado, el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Esto se produce a través de la voluntad del autor. En los hechos jurídicos en que interviene la conducta humana, los efectos de Derecho se producen directamente por la norma jurídica.

La diferencia según la doctrina francesa, entre los hechos y los actos jurídicos, no está en la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre, y en estos últimos existen los voluntarios y los -

ejecutados contra la voluntad. (31)

En los hechos jurídicos voluntarios, esto es, los ejecutados por el hombre, la voluntad no está animada de la intención de producir consecuencias de Derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o bien ilícitos.

Los hechos ilícitos son por ejemplo, los delitos. En los delitos existe la intención de dañar, pero no la de originar consecuencias jurídicas; por eso no son actos jurídicos.

Los hechos voluntarios lícitos fueron llamados en el antiguo Derecho francés, siguiendo a los glosadores, cuasicontratos; y expresamente el Código de Napoleón acepta esta denominación. "Los cuasicontratos son hechos voluntarios lícitos, se consideran como tales: La Gestión de Negocios, el Pago de lo Indebido y ciertos casos de copropiedad, en virtud de que estas situaciones implican actos del hombre, sin que haya la intención de originar consecuencias de Derecho. Nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y el vigente, no han empleado la denominación de cuasicontratos, sino que se han referido específicamente a la gestión de negocios y al pago de lo indebido." (32)

Bonnecase define el acto jurídico diciendo que " es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de Derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un esta-

31. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil Mexicano., p. 116.

32. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil., p. 116.

do, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de Derecho.” (33)

* Cuadro Sinoptico

DOCTRINA FRANCESA



Por lo ya expuesto considero que la figura jurídica del **concubinato** tiene el principal elemento, esto es la voluntad, por lo que debe ser tomado en cuenta dentro de los hechos jurídicos voluntarios, ya que la manifestación de voluntad de los concubinarios está presente en la realización de dicha unión. Por otro lado, actualmente las parejas que viven en concubinato no tienen la voluntad de crear consecuencias de Derecho, esto originado por causas diversas las cuales impiden a dichas parejas tener este animo y prefieren unirse en concubinato y no contraer matrimonio legal pero si un matrimonio de hecho.

33. Baudry-Lacantinierie, Suplemento al Tratado de Derecho Civil. p. 283.

* Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil. p. 211.

2.4.- DIFERENCIAS DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO..-

Aunque son muchas las similitudes que encontramos en el concubinato con el matrimonio legal, podemos decir que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como en relación de los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, en tanto que los efectos del concubinato son limitados. El matrimonio es un estado que el Derecho sanciona.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público, mientras que en el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el derecho intervenga o deba de intervenir para procurar el matrimonio de esa situación de hecho cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos.

Las principales características del concubinato son:

- 1.- " La unión de un hombre con una mujer que se unen únicamente por su voluntad, sin encontrarse unidos por el vínculo matrimonial y que habitan bajo el mismo techo.
- 2.- Tiene cierto aspecto de permanencia jurídica dentro de un medio social determinado y no una simple unión pasajera.
- 3.- Los concubinos son libres de cualquier otra unión, ya sea matrimonio o unión libre.

4.- Los miembros de la unión concubinaria, persiguen finalidades comunes, estableciendo actividades recíprocas.

5.- De acuerdo con la legislación civil del Distrito Federal, podemos considerar como fase principal que el hombre y la mujer hayan vivido juntos por lo menos cinco años o que tengan hijos.

Las diferencias que actualmente existen entre estas dos figuras jurídicas son:

1.- El matrimonio se celebra ante el juez del Registro Civil, mientras que el concubinato se constituye por la sola voluntad de los concubenarios.

2.- El matrimonio se encuentra jurídicamente más protegido, en cambio, el concubinato sólo se protege en partes.

3.- Para la disolución del matrimonio se requiere una declaración judicial o administrativa, en cambio para el concubinato basta la voluntad de los concubinos.

4.- En el matrimonio se pueden separar los cónyuges temporalmente sin que se disuelva por ese hecho la unión, en cambio en el concubinato si afecta la unión por ser característica principalísima." (34)

Como podemos observar solo existe la formalidad como única diferencia entre el concubinato y el matrimonio. El matrimonio se diferencia del concubinato ya que los consortes manifiestan su voluntad de vivir en pareja ante el Juez del Re-

34. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil. p. 345.

gistro Civil, el cual le da la formalidad, la solemnidad y la ratificación de dicha voluntad al firmar los libros que para tal efecto el Estado controla a través de dicha autoridad administrativa. En contraparte la unión de hecho o sea el concubinato, no reviste esta formalidad, pero manifiesta esa voluntad de vivir en pareja día a día, ventaja que se manifiesta sobre el matrimonio legal, ya que esa voluntad se manifiesta con la sinceridad, la espontaneidad, la convivencia diaria. Esta voluntad de unión corre el riesgo de que en cualquier momento pueda destruirse, pero actualmente vemos que las parejas que viven en esta situación mantienen esa voluntad superando los requisitos en tiempo que nuestra legislación señala de cinco años, aunado que con esa voluntad manifiesta encontramos que la pareja se conduce con la finalidad de formar una familia, vivir socialmente como un matrimonio, manteniendo la concubina una conducta igual a la de la esposa de un matrimonio legal, y si ha habido hijos de esa unión, considero en forma muy particular que se debe dar mayor relevancia y garantías legales para mediante reformas se proteja esta figura ya que nuestra realidad social manifiesta dos tipos de familias, las del matrimonio legal y las del matrimonio de hecho, por lo que no veo razón alguna por lo que la ley margine al concubinato como un matrimonio de hecho, limitando los derechos nacidos de esta manifestación de voluntad en nuestro plano social. Por tal motivo es necesario que el legislador no permanezca indiferente ante este hecho social y volteé los ojos de la justicia ante estas familias que requieren de mayor protección legal.

2.5.-EFECTOS DEL CONCUBINATO RESPECTO A LOS HIJOS.-

El estado de filiación dice Antonio Cicu, " se da propiamente en la familia legítima, es decir en la procreación dentro del matrimonio. Característica del tal estado es que forma parte de una serie de relaciones que une al hijo no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres. Encontramos una masa de relaciones

entre el nacido y cada uno de los miembros de la familia, relaciones de contenido y nombres diversos, pero de origen común, ya que se producen por el hecho de la procreación dentro del matrimonio y existen sólo en cuanto existe la filiación legítima." (35)

Se desprende de este artículo que la filiación de los hijos fuera de matrimonio solamente se establece por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declara paternidad. El reconocimiento voluntario es el medio más expedito para acreditar la filiación, respecto a la sentencia que declare la paternidad ésta puede ser reclamada mediante un juicio ordinario civil ante los juzgados familiares.

El artículo 362 del mismo código hace mención a que el menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta de autorización judicial. Sin embargo, si el menor que reconozca sufrió error o engaño al hacerlo, puede declararlo anulable hasta cuatro años después de la mayor edad dice el artículo 363 del código mencionado.

Vemos que el artículo mencionado dice que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de los modos siguientes:

- I.- En la partida de nacimientos, ante el Juez del Registro Civil.
- II.- Por acta especial ante el mismo juez.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El artículo 370 del Código Civil dice a la letra:

“ Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quién fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada.

Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles.” (36)

Respecto al artículo acabado de transcribir opino que el legislador tuvo mucha razón, ya que siendo muy difícil probar la paternidad extramarital, no debe permitirse al aportamiento de indicios y presunciones que surjan subjetivamente de una persona, por leves que éstas sean, ya que puede darse un uso ilegal e impropio de aquellos indicios y presunciones.

Asimismo el artículo 382 es muy claro al decir que:

“ La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

36. Editorial Porrúa, Código Civil, p. 113

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.”(37)

Pienso que el legislador al redactar este artículo no estuvo muy lejos de la realidad, ya que éste otorga medios ordinarios de prueba que tiendan a demostrar que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

El artículo 375 del código en cuestión establece:

“ El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso.” (38)

37. Editorial Porrúa, Código Civil, p. 113

38. Editorial Porrúa, op. cit. p114

En relación con el artículo anterior me permito transcribir el artículo 376 que a la letra dice:

“ Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.” (39)

De los claros y concisos términos de los dos preceptos transcritos, se deduce lógicamente y jurídicamente que un menor *no puede* ser reconocido sin el consentimiento del tutor si lo tiene, o el tutor que el Juez Familiar le asigne. Pero también se establece en el segundo de los preceptos en cita que si a pesar de la infracción del artículo anterior, se hiciera el reconocimiento, entonces el único que puede reclamar o impugnar el reconocimiento es el propio reconocido, cuando llegue a la mayoría de edad; lo que se deduce que puede surgir la eventualidad de que un menor sea reconocido, aún careciendo de tutor. Y en estas condiciones ¿ será nulo el reconocimiento ?, ¿ podrá ser impugnado por otros herederos ?, ¿ será inapto para comparecer en juicio sucesorio intestamentario a deducir derechos de descendientes respecto del autor de la sucesión ? o tendrá el hijo extramarital que iniciar un juicio sobre petición de herencia, en la vía ordinaria larga y prolongada, en el que es muy probable que resuelvan que como la petición de herencia implica la investigación de la paternidad y ésta sólo está permitida en algunos casos, no es de accederse a dicha petición de herencia. Semejante criterio, ilegal por cierto, sólo puede hospedarse en la mente de quienes no han podido superar *esos resabios tradicionales* que consideraban a los hijos extramaritales como paria, ilotas, mostrencos, sin derecho de alimentos, en suma, en una posición inferior a los esclavos de la época romana.

Para desterrar y prescribir totalmente esos errores ilegales e inhumanos conceptos y, sobre todo, para evitar la petición de tantos fallos judiciales- fallas deberían denominarse - apartados de las leyes y con violación y mengua de éstas, es urgente e inaplazable reformar los artículos 375 y 376 del Código Civil en vigor para que queden en los siguientes términos:

Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento. El menor puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor, si el reconocimiento es benéfico para el menor.

Artículo 376.- Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad. También podrán impugnar el reconocimiento los herederos del menor reconocido.

Las reformas que propongo, amén de las consideraciones ya expuestas, encuentran su argumento jurídico más sólido en la propia naturaleza de la tutela y de lo que siempre se ha considerado como conveniente y protector de los incapaces por razón de la edad. Y ahora, tocaré someramente el aspecto de la tutela y citaré un caso judicial que se llevó a cabo, para demostrar hasta que grado puede desnaturalizarse una institución, la de la tutela, haciendo malabarismo de interpretación legal. Y nótese que todo gira dentro de la existencia de los artículos 375 y 376 del Código Civil en vigor, por cuyas reformas y adiciones pugno.

Dice el artículo 449 del Código Civil Vigente:

“ El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal o solamente la

segunda, para gobernarse a sí mismo. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.” (40)

“ En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.” (41)

Además del texto literal y definición que de la tutela da el Código Civil, siempre se ha considerado a dicha tutela como el medio idóneo por excelencia, en defecto de la patria potestad, para proteger y resguardar la persona y bienes de los incapaces.

Siendo esto así, es inconcebible que al ocurrir un caso judicial en el que había que interpretar los alcances de índole del artículo 375, a la razón del Magistrado del Primer Tribunal al Colegiado del Primer Circuito, esa apreciación judicial se tradujo en el desconocimiento de dos hijos extramaritales, hijos a los cuales se había considerado aptos para heredar por los órganos jurisdiccionales inferiores; asimismo se dejaron a salvo los derechos de dichos hijos extramaritales “ Para que los ejercitaran en la vía correspondiente.” Y de ésta quizá, un asunto que debió resolverse dentro de sesenta días, se prolongó a cinco años, con los perjuicios y daños que esto importó para los actores. ¿ Y qué es lo que condujo a esa errónea apreciación judicial ?, sin lugar a dudas nos encontramos en un caso

40. Editorial Porrúa, Código Civil, p. 126

41. Editorial Porrúa, op. cit. p. 127

evidente de falta de ponderación y sindéresis jurisdiccional por la errónea interpretación del precepto, cometiendo falta grave al estimar lo que en realidad es la tutela y que todas las disposiciones legales dictadas en razón de éste tienen por objeto exclusivo guardar, proteger y constituir, por ende, derechos en favor de los menores y no cargas ni gravámenes para éstos, salvo casos excepcionales de evidente necesidad o utilidad; de suerte que un reconocimiento de hijos extramaritales menores de edad, no asistidos de tutor, jamás deberá estimarse nulo, aún cuando fuere impugnado por otros herederos; porque la tutela es una institución establecida en beneficio y protección de los menores y deben respetarse todos los derechos que se otorguen a éstos, aún cuando tengan tutor que los represente.

CAPÍTULO III

LA ADOPCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN

3.1.- DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.-

Como punto de partida en nuestro estudio y para una mejor comprensión de lo que es la adopción es necesario dar un concepto de lo que es esta figura jurídica.

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, *onem*, *adoptare* de "ad" y "optare" cuyo significado es desear.

En nuestra legislación actual no se da una definición de lo que es la adopción, sólo hace mención de quienes podrán ser adoptados, los requisitos para que se realice este acto, los trámites correspondientes que se deben cubrir y los efectos que conlleva; por lo que nos remitiremos a los diferentes conceptos que dan algunos tratadistas en la materia para formar un criterio propio de esta importante figura jurídica.

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos da la siguiente definición: " Por la 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 " (42), como puede apreciarse el maestro Galindo Garfias, nos define lo que es la adopción desde mi particular punto de vista de una manera un tanto cuanto limitada, ya que se refiere a que la persona que desee adoptar debe reunir ciertos requisitos tales como tener más de veinticinco años de edad, que la persona a la que se pretenda adoptar sea menor de edad o persona incapacitada, que debe existir la declaración de voluntad, aprobación judicial, para lo cual se crea

42. Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.* p. 652

un vínculo de filiación civil. El autor antes mencionado no se refirió a lo que nuestro Código Civil vigente ordena para que se pueda adoptar, dicho ordenamiento señala que se debe ser de buenas costumbres, tener solvencia económica para garantizar el sustento del adoptado, acreditar que goza de buena salud, contar con 17 años de diferencia de edad en relación con la persona que se pretenda adoptar si este fuera menor de edad, contar con el consentimiento de la persona que haya ejercido la patria potestad, del tutor de la persona que haya acogido al menor durante seis meses y lo quiera como a un hijo, y el consentimiento del Agente del Ministerio Público, si la persona a la que se pretenda adoptar es mayor de 14 años es necesario su consentimiento, según el caso que se presente, en referencia a lo que estipulan los artículos 390 y 397 de dicho ordenamiento.

Rafael Rojina Villegas considera que la adopción " es acto jurídico mixto en el que intervienen las voluntades de los particulares y el Estado creando así un vínculo de parentesco civil entre adoptado y adoptante y concluye señalando que los derechos y obligaciones del adoptante para con el adoptado se reducen a la de los padres para con los hijos. " (43)

Para el maestro Josserand la adopción es: " Un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad y de filiación ". (44)

43. Rafael Rojina Villegas, DERECHO CIVIL MEXICANO . p. 160.

44. Loui Josserand, Derecho Civil, La Familia . p. 419.

El maestro Antonio de Ibarrola considera a la adopción como: " La adopción consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de una familia ". (45), particularmente veo esta definición muy escueta, a lo que pienso que en la parte de definición a que alude incorporar a un extraño en el seno de la familia, pensaríamos que va en contra de lo establecido por el artículo 402 del Código Civil, pero es más profundo ya que se trata de la interpretación que se le da a la definición aludida, pues el hecho de incorporar a un extraño en el seno de la familia no quiere decir con esto que tenga vínculos familiares con los demás miembros de dicha familia, pero si en relación al adoptante y consecuentemente con los derechos inherentes a dicha relación.

El maestro De Ibarrola hace mención de los conceptos vertidos por Dusi, De Casso y Scaevola, por lo que refiere al primero define a la adopción como: " Acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima . Con respecto a la segunda se dice: " Ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza ". y Scaevola define a la adopción como " Contrato irrevocable, revestido de formas solemnes, por el cual una persona, con plena capacidad jurídica, toma bajo su protección a un extraño que, sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así se pacta, sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere ." (46).

45. Antonio DE Ibarrola, Derecho de Familia, p. 433

46. Antonio DE Ibarrola, op. cit. pp. 434 y 435

De igual forma el maestro Rafael de Pina tiene su definición de esta figura retomada de la definición que da Castan, a la que considera como: " La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima ". (47).

Para la maestra Sara Montero la figura jurídica es: " La adopción es la relación, creada por el derecho, entre dos personas que biológicamente no son padre e hijo ". (48).

Como podemos apreciar de las anteriores definiciones la adopción es una figura jurídica de interpretación y apreciación, ya que para algunos autores es un contrato, para otros es una relación de parentesco, para otros es un vínculo de filiación, algunos lo consideran como una relación jurídica, y otros la ven como una declaración de voluntad.

Por nuestra parte podemos decir que es un conjunto de relaciones vistas desde los puntos de vista subjetivo y objetivo, que buscan ante todo el bienestar y desarrollo de un menor de edad o mayor incapacitado, establecidas y reguladas por la norma jurídica.

47. Rafael DE Pina, op. cit. p. 363.

48. Sara Montero Duhaft, Derecho de Familia., p. 320.

3.2.- DIFERENCIAS ENTRE LA ADOPCIÓN Y LA FILIACIÓN LEGÍTIMA.-

Dentro de nuestro estudio es imprescindible hacer una comparación de lo que es la figura jurídica de la adopción y la filiación legítima. Ya nos hemos referido a la adopción, por lo que sólo nos resta saber que es la *filiación legítima*, a lo que nos referiremos en conceptos vertidos por los estudiosos de la materia sobre esta figura jurídica.

El maestro *Rojina Villegas* dice que la filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias.

Filiación en sentido amplio y en sentido restringido.- “ El término filiación tiene en el Derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de ésta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de éste sentido amplísimo por filiación se entiende, en una connotación estricta, la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a aplicar un conjunto de *derechos y obligaciones* que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una

situación permanente que el Derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo. " (49)

" Por lo que se refiere a la filiación, encontramos que es una situación permanente que regula el Derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto. " (50)

El maestro Galindo Garfias citando a Ripert y a Boulanger dice: " La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre ". (51) La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por otra parte . De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo.

49. Rafael Rojina Villegas, op. cit., p. 591.

50. Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 433.

51. Ignacio Galindo Garfias, op. cit. p. 617

A mayor abundamiento Galindo Garfias, dice que la filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco consanguíneo, ya sea en línea recta o en línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación.

El maestro Antonio de Ibarrola considera la filiación como hecho natural y como hecho jurídico. Como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos: Se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente. El Derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación; y la paternidad es de difícil comprobación. (52).

Existen tres formas de filiación a saber, filiación legítima, ésta se da cuando hay descendientes nacidos de matrimonio legal, reconocidos por el derecho como legítimos, y su medio de comprobación es el acta del Registro Civil. La Filiación Natural, la que existe cuando hay descendientes nacidos fuera de matrimonio o unión libre, concubinato o amasiato, su medio de prueba con respecto de la madre es el momento mismo del alumbramiento y posteriormente el certificado de alumbramiento, no así el que guarda el hijo en relación con el padre, ya que

52. Antonio De Ibarrola, op. cit. p. 380.

éste deberá reconocerlo voluntariamente o por sentencia que declare la paternidad, su comprobación legal se da por el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil, cabe destacar que aquí ya no se pone la odiosa frase de *hijo natural*. La otra forma de filiación se da con la adopción, y que es la relación que guarda el adoptante con el adoptado, su forma de comprobación es el acta de adopción que se da en el Registro Civil posteriormente a la sentencia ejecutoria que se dicte a este efecto.

Ahora bien ya que conocemos que es la filiación y como lo hemos expuesto anteriormente también sabemos que es la adopción, analizaremos las diferencias que existen entre una y otra figura jurídica.

Como Hecho Jurídico.- La filiación se da como un hecho natural en la que interviene sólo el lazo consanguíneo entre el padre o la madre con respecto del hijo, sin que medie el desear o no al producto de ese hecho natural, nacido de un acto carnal entre un hombre y una mujer donde interviene la voluntad de ambos aunque sin la intención de originar consecuencias jurídicas. La adopción se da con un acto jurídico, nacido de una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico, además de que dicho acto es mixto, ya que aquí existe la intervención del Juez de lo Familiar el que resuelve si se autoriza o no la adopción.

Como podemos observar en estas dos situaciones hay un elemento sinecuanon que es la voluntad, en la filiación interviene la voluntad de los particulares así como en la adopción pero la diferencia estriba en que en la primera su voluntad es el efectuar la relación carnal sin que necesariamente quieran producir consecuencias jurídicas, es decir no necesariamente de esta relación deberá existir otro ser o dar nacimiento a otro ser. Mientras tanto en la adopción su

voluntad es crear y aceptar esas consecuencias de derecho mediante esa manifestación de voluntad.

Se ha dicho que la filiación se produce por un hecho jurídico en el que interviene la naturaleza pero además, también interviene la voluntad del hombre como particular independiente, de que se reúnan o no los requisitos legales, lo cual *no ocurre así en la adopción*, pues en ésta pueden ocurrir varias voluntades tanto la de los particulares como la del Estado. Aún y cuando en ambos casos se requiera de la voluntad de los particulares, el número de particulares varía, pues en el parentesco filial únicamente intervienen un hombre y una mujer, mientras que en la adopción se requiere la voluntad del adoptante, si se trata de persona libre de matrimonio, pero cuando se trata de un matrimonio, se requiere el consentimiento de ambos consortes; por el adoptado se requiere el consentimiento de quien o quienes ejercen la patria potestad sobre éste, o demás personas que señale el artículo 397 del Código Civil, el cual señala que si la persona que se trata de adoptar es menor de edad pero mayor de 14 años, también es necesario su consentimiento, como podrá observarse, en la adopción intervienen desde dos personas hasta cinco, el adoptante, los que ejercen la patria potestad sobre el menor, el matrimonio que pretende adoptar, el adoptado si es mayor de 14 años y el Estado representado por el juez de lo familiar.

Edad de los sujetos que intervienen.- En el artículo 390 del Código Civil se establece que el adoptante deberá tener 25 años al momento de adoptar y ser mayor que el adoptado por lo menos 17 años, situación que en la filiación no puede establecerse si tomamos en cuenta que para que se tengan relaciones entre un hombre y una mujer no se marcan diferencias de edad, ya que la naturaleza se encarga de proveer esa aptitud tanto en el hombre como en la mujer, por lo que se refiere a la legalidad de la relación el artículo 148 del mismo ordenamiento Civil

establece que el hombre y la mujer pueden contraer matrimonio desde los 16 años el primero y de 14 años la segunda.

Por cuanto al factor económico.- En el mismo artículo 390 del Código Civil, se establece que el adoptante debe tener los recursos necesarios para solventar los gastos que se deriven de la educación, protección y subsistencia que debe dar al adoptado de igual forma que le debe dar el padre al hijo, en la filiación. Es frecuente ver a padres que carecen de ese factor económico y no pueden proveer a los menores de esos recursos, esto si los padres tratan de dar o solventar esas carencias, pero también vemos que existen miles de niños en la calle tratando de obtener ese recurso para ayudar a sus padres. En la actualidad la irresponsabilidad de los padres orilla a los niños a escapar de sus hogares, ya por malos tratos, por falta de cariño, por falta de sustento o por abandono, este es otro de los factores que contribuyen a que los menores deambulen por las calles en busca de alimento, cobijo, cariño, amistad y todo aquello que puede ofrecer un hogar cuando existe el factor económico.

Personas de buenas costumbres.- En el mismo ordenamiento 390 del Código Civil se exige que el adoptante debe ser de buenas costumbres, que en nuestro cánones sociales no es más que conducirse con decoro, con moralidad, de buen trato social; ésta es una situación que en la filiación con respecto del progenitor y del producto no se puede elegir, ya que tanto las personas que gozan de buena reputación, como de una educación moralista dentro del seno materno, así como aquellas personas que no cumplen con estos requisitos, no pueden escoger el hijo que nacerá pero tampoco el hijo escogerá a sus padres, esto visto desde un punto de relación natural, ya que nadie puede ordenar, ni inmiscuirse en la relación de cada pareja, ni mucho menos en la forma de pensar de ésta, por lo que de forma natural se da esta relación con las consecuencias inherentes a la misma, con los

derechos y deberes que dan nacimiento de esta relación que regirá los destinos de los progenitores con el menor, pero estando en desigualdad de toma de decisiones el hijo por lo que el Estado deberá tutelar los derechos del menor como uno de los bienes supremos tutelados por el Estado como lo es la vida.

Relación que cambia considerablemente con la filiación adoptiva, ya que el adoptante deberá reunir los requisitos establecidos para poder adoptar, diferente situación también ya que el adoptante escogerá al hijo a adoptar y el hijo a través del ministerio público, tutor, curador o persona que lo haya acogido durante los últimos 6 meses hasta antes de la adopción, así como la del mismo juzgador, podrán determinar si la adopción es buena para el menor y si el adoptante es persona apta para poder adoptar.

El Estado determina que para poder adoptar, el adoptante deberá gozar de buena salud al momento de la adopción, en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles se establece que además de los requisitos que debe reunir el adoptante, establecidos por el artículo 390 del Código Civil, también debe mostrar un certificado médico para acreditar que goza de buena salud, pues como ya se dijo la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, por lo que se exige que el adoptante sea una persona completamente sana, pues sólo así puede garantizarse que es apto para poder dar educación, protección y demás actividades que debe realizar como un padre que cuida a su hijo. Con respecto de la filiación no se da esta situación ya que cuando se realiza este hecho natural de la concepción no se determina por ninguna circunstancia que los progenitores deberán gozar de buena salud, o determinada calidad médica, puesto que actualmente hay hijos nacidos con el terrible mal del sida, situación que es voluntaria o involuntaria en ocasiones del o los progenitores, pero que afecta directamente al producto de la concepción.

Como podemos observar de estas diferencias que presento, se determina desde mi punto de vista que el **hecho jurídico** da nacimiento a situaciones jurídicas de las que en ocasiones los que las realizan no quieren que nazcan o no buscan que se produzcan, y que algunos las aceptan y otros simplemente las ignoran, mientras que en los **actos jurídicos** existe la voluntad de producir esas consecuencias jurídicas que aceptan y que pretenden establecer de una manera duradera.

3.3.- REQUISITOS PARA PODER ADOPTAR.-

Señalaré algunas de las características que pueden observarse en la adopción.

– ACTO PLURILATERAL: Tanto el maestro Ignacio F. Galindo Garfias como la maestra Sara Montero, coinciden en señalar que la adopción es un acto plurilateral porque se requiere de la voluntad del adoptante, de los representantes del adoptado de conformidad con el artículo 397 del Código Civil, pero cabe aclarar que también se requiere el consentimiento del individuo que se pretende adoptar si éste es menor de edad pero mayor de 14 años. (53)

– EL ACTO ES MIXTO: Los mismos autores antes señalados al igual que el profesor Rafael Rojina Villegas, coinciden en considerar que la adopción es un acto que además de ser plurilateral, es mixto, porque intervienen tanto las voluntades particulares como el que pretende adoptar y en ocasiones esta misma como tam-

53. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 655

bién intervienen el Estado a través del juez de lo familiar, éste será tomado en cuenta por lo establecido por la ley, quien determine si se lleva a cabo o no la adopción.

– ES UN ACTO CONSTITUTIVO: Se considera que la adopción es un acto constitutivo porque con el mismo se constituye o crea el parentesco civil que se limita al adoptado y al adoptante como lo señala el artículo 402 del Código Civil.

-- LA ADOPCIÓN ES DE INTERÉS PÚBLICO: La adopción es de interés público porque el Estado procurará que la adopción sea benéfica para el menor de edad o incapacitado que se adopta, que por ello se critica el que nuestro Derecho no regule la adopción plena, pues se considera que al morir los adoptantes o el adoptante, el adoptado quedará indefenso y se señala que al establecerse la adopción plena los parientes del adoptante estarán obligados a proteger al adoptado pues con la adopción plena, el adoptado entra al seno de una familia.

Al respecto la maestra Sara Montero señala que la adopción plena debe establecerse sobre todo para los expósitos, ya que en el supuesto caso de que los adoptantes decidieran renovar la adopción, éste quedaría en completo desamparo.

-- LA ADOPCIÓN NO CAMBIA LA NACIONALIDAD DEL ADOPTADO: El maestro Marcel Planiol, señala entre los efectos de la adopción, el de que el adoptado no cambia de nacionalidad por el hecho de que un extranjero lo adopte, que se distingue de la adopción con la filiación por afinidad, en la que si cabe la posibilidad de cambiar de nacionalidad por el matrimonio, característica muy especial de la adopción.

Los maestros Ignacio Galindo y Sara Montero consideran que la adopción es un acto solemne, según ellos por considerar que se debe seguir con todo procedimiento establecido por el Código respectivo, a este respecto yo considero que la adopción no es un acto solemne sino un acto protocolizado, nuestra Carta Magna y el Código Civil señalan que el único contrato que tiene la categoría de solemne es el acto del matrimonio, cuya solemnidad se hace sentir en la declaración de los contrayentes para unirse en matrimonio, la declaración que hace el juez del Registro Civil, al declararlos marido y mujer y el asentamiento en el acta respectiva en el libro de registro.

El hecho de que dos personas vivan como matrimonio sin serlo legalmente, no implica el que no surtan casi los mismos efectos que en el matrimonio, si éstos reúnen lo establecido en el artículo 1635 del Código Civil, en tanto que en la adopción no surten sus efectos si ésta no se ha llevado a cabo ante el juez de lo familiar sin que por ello revista el carácter de acto solemne, sino más bien es necesario el seguir los pasos señalados por el Código de Procedimientos Cíviles.

Y en relación a los requisitos señalados para poder adoptar y de la naturaleza propia de esta figura jurídica, se pueden señalar y considerarse necesarios para llevar a efecto la misma, los siguientes requisitos:

- Que la persona que pretende adoptar sea mayor de veinticinco años.
- Que el adoptante tenga diecisiete años de edad más que aquel que vaya a adoptar.
- Que la adopción sea benéfica para el adoptado.

-- Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, es decir para cumplir las obligaciones derivadas de la adopción.

-- Quien desea adoptar sea persona de buenas costumbres.

Estos son los requisitos más adoptados por nuestro Código Civil, de manera muy personal considero que son los más usuales ya que en nuestro medio social rara vez se presenta una adopción con los supuestos marcados por la norma a los que yo considero como requisitos *no fundamentales*. Para algunos tratadistas en la materia no sólo son los considerados fundamentales sino consideran algunos otros señalados en nuestro ordenamiento civil, así para el maestro Ignacio Galindo Garfias son:

-- El adoptante debe ser persona física.

-- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer (artículo 391 y 392 del Código Civil).

-- El tutor no puede adoptar a su pupilo, mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela (artículo 393 del mismo código).

-- En el adoptante deben concurrir los siguientes requisitos:

-- Debe ser mayor de veinticinco años.

-- Ha de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

-- Debe acreditar su buena conducta.

-- Ha de contar con medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado (artículos 390 del Código Civil y 923 del Código de Procedimientos Civiles).

El adoptado debe ser:

-- Menor de edad.

-- Mayor de edad incapacitado.

-- Diecisiete años menor que el adoptante (artículo 390 del Código Civil).

En el caso de adopción, han de concurrir los siguientes requisitos:

-- El consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va a adoptar, de su tutor, de quienes lo hayan acogido como hijo o del ministerio público.

-- El consentimiento del menor, si tiene más de catorce años (artículo 391 del Código Civil).

El consentimiento del tutor o del Ministerio Público, puede ser suplido por la autoridad administrativa, si se niegan a otorgarlo sin causa justificada (artículo 398 del ordenamiento civil).

– La autorización jurídica, “ la aprobación del juez, no podrá ser otorgada si este funcionario no comprueba que se ha reunido, aparte el consentimiento de las personas que deben representarlo, los demás requisitos mencionados en los preceptos legales que antes se citan.” (54).

La falta de cualquiera de estos requisitos será un obstáculo insuperable para realizar la adopción.

La maestra Sara Montero Duhalt señala que existen requisitos en el acto de la adopción, mencionando los siguientes:

– “La expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o el tutor). A falta del representante legal debe dar su consentimiento la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretenda adoptar y lo trate como a un hijo; o el ministerio público del lugar del domicilio del adoptado.

– La aprobación del juez de lo familiar.

-- Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles.

– Nadie puede ser adoptado por más de dos personas salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio.

54. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, pp. 659 - 660.

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

– Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más incapacitados.” (55).

3.4.- PROCEDIMIENTO PARA PODER ADOPTAR.-

La adopción será solicitada mediante escrito de Jurisdicción Voluntaria, ya que no se trata de un conflicto de intereses, por lo que no hay controversia alguna entre las partes, existe la necesidad de tutelar o garantizar

El procedimiento de la adopción se hará por medio de Jurisdicción Voluntaria como lo señalamos anteriormente, presentando el escrito correspondiente dirigido al juez de lo familiar, en el que se expresará su deseo de adoptar a un menor o mayor incapacitado, aportará toda clase de pruebas sobre los requisitos establecidos por el Código Civil según su artículo 390. Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella según el caso; el que ejerce la patria potestad sobre el menor, el tutor, las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar durante seis meses y que lo haya tratado como si fuera su propio 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 padre conocido ni tutor, ni persona alguna ostensiblemente le imparta su protección y lo haya aco-

55. Sara Montero Duhalt, op. cit. p. 327.

gido como hijo, si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, imparta su protección y lo haya acogido como hijo, si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, cuando el tutor o el ministerio público sin causa justificada no consintiesen en la adopción, el juez resolverá tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado. A más de considerar acertado el que se exija el consentimiento a las personas antes mencionadas para verificar a la adopción, ya que en el fondo tienden a proteger al adoptado contra su inexperiencia para apreciar si le es beneficioso o no el estado que adquiere, y además que él mismo se permita manifestar su opinión. También cabe señalar que debido a la intervención de dichas personas en el acto de adopción con su consentimiento, ello ha servido a nuestra doctrina, como ya quedó señalado, para considerar que el mismo nace en nuestro Derecho, de un acto jurídico de carácter mixto.

Procedimiento para Adoptar.- Lo establece el Código de Procedimientos Civiles, señalando las obligaciones a quienes pretendan adoptar, de acreditar que han llenado todos los requisitos y condiciones establecidas por el artículo 390 del Código Civil. Para que la adopción pueda tener lugar en la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de la persona o institución de beneficencia que lo haya acogido, sobre esta última palabra cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia sostiene que, acoger supone una situación actual y no que haya cesado, de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud pierde el derecho que se le oiga en las diligencias de adopción, cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni tenga tutor, además deberá acompañar un certificado de buena salud. Tratándose de un menor que hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante deberá recabar constancia del tiempo de la exposición o abandono para proceder a la pérdida de la patria potestad, de haber transcurrido menos de seis meses de

exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presente adoptante, hasta que transcurra dicho término. El depósito con el presente adoptante se decretará por seis meses cuando él no tuviese padres y no hubiese sido acogido por institución pública. Dichas pruebas se recibirán sin dilación en cualquier día u horario. Desahogadas que son las pruebas y llenados los requisitos de la ley, el juez resolverá sobre la aprobación o no aprobación de la adopción dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud. Si el juez aprueba, en su sentencia declarará que es optativo para el adoptado usar el apellido de adoptante, siempre se lleva según costumbre. Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, ésta quedará consumada. El juez que apruebe una adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que se levante el acta correspondiente.

A continuación se transcriben los ordenamientos que establecen el procedimiento para poder efectuar una adopción:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

CAPÍTULO IV

ART. 923.- El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

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

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

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

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

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

ART. 924.- Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obteniendo el consentimiento de las personas que deban darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil, el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO V

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

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

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

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

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

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

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

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

ART.- 394.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

ART.- 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV

ART.- 84.- Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el juez, dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de las diligencias al juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

ART.- 85.- La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81.

ART.- 86.- El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos, y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.

ART.- 87.- Extendida el acta de la adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.

CAPÍTULO IV

LA ADOPCIÓN EN EL CONCUBINATO

4.1.- PANORAMA SOCIAL DE LA ADOPCIÓN.-

La institución de la adopción la encontramos inmersa en lo que se refiere al *Derecho de Familia*, pero desde mi punto de vista no se le ha dado la importancia debida, ya que nuestros ordenamientos vigentes día a día se reforman de acuerdo a la propia evolución y necesidades sociales y esta institución queda al margen de dichas reformas, sin actualizarse sin ver que podría ser una de las alternativas que pudiera utilizar nuestro gobierno a tantos problemas sociales actuales, tales como erogaciones del gasto público a casas de asistencia, orfanatos y casas cuna dependientes del Estado, y lo más triste como es la realidad de los niños de la calle que por una u otra razón viven en el más completo desamparo y como potenciales delincuentes en un futuro inmediato.

Mi trabajo de investigación no pretende solucionar todos los problemas sociales, pero trata de dar parámetros por medio de los cuales se podría dar salida a algunos de los problemas sociales que en nuestra actualidad no alcanzamos o no queremos ver como un problema a mediano y largo plazo el cual no podremos resolver con una simple reforma a nuestros ordenamientos civiles.

Para poder analizar lo que es la adopción nos remontaremos a los orígenes que dan forma a esta institución, así como la motivación de reconocerla como una institución dentro de lo que es el *Derecho de Familia*, analizando los elementos socioeconómicos como parte importante de este fenómeno social.

LAS FAMILIAS.- Estas se sucedían unas a otras en la misma ciudad, pueblo o ranchería, casi se observaban los mismos caracteres descritos de la familia antigua. Muerto el padre, el hijo mayor lo sustituía, cargando con todas las obligaciones y responsabilidades del hogar, respecto de su madre y de sus

hermanos menores. Los problemas socioeconómicos y las grandes distancias aunado a la falta de transporte y principalmente por el gran cariño a lo que se denomina patria chica estas familias se unían en su tierra natal evitando el desperdigamiento de sus miembros formando una economía familiar doméstica.

LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS.- Este elemento se observó a medida que los transportes fueron aumentando y las necesidades de que las diferentes regiones de nuestro país fueran impulsadas a tener mejor comunicación con otras ciudades, dio pauta para que los lugareños de determinadas zonas empezaran a salir en busca de mejores niveles de vida, estas familias que en un principio tenían la unión de una economía doméstica al paso del tiempo fueron desperdigándose con el afán de mejorar, primero transitoriamente y después definitivamente, produciéndose el fenómeno de cruzamiento natural entre familias de una misma raza y, después, entre razas distintas, esta economía doméstica que inicialmente los unía fue perdiéndose al paso del tiempo hasta que definitivamente se desligaban de la familia por razón de la distancia.

EL FACTOR ECONÓMICO.- La misma necesidad de tener un mejor nivel de vida, trae como consecuencia el crecimiento de capitales a través del trabajo, pero trae consigo el egoísmo y la desconfianza en el ser humano, ya que se actúa de manera natural al no querer verse desposeído de lo que con tanto trabajo y sacrificio ha alcanzado, de manera que se va deshumanizando sin afectarles que otras personas que no tienen los medios necesarios para ayudarse estén en la miseria.

EL ASPECTO SOCIAL.- A medida que los pueblos van creciendo, van cambiando sus costumbres ya por que algunas personas regresen con nuevas ideas o por que avecindados en estas zonas o ciudades conlleven otras ideologías, costumbres, formas de vida distintas, variando de forma paulatinamente el concepto unitario de

familia, perdiendo la imagen del padre como jefe de familia, con un total desconocimiento de lo que es la patria potestad y el derecho pleno de la paternidad, perdiendo la educación familiar dentro de la moralidad y el respeto a sus semejantes, cayendo en indisciplinas e irresponsabilidad, sin recordar la tradición y sin saber su identidad, pero contando con la modernidad que el desarrollo social puede dar.

EN LO JURÍDICO.- La no reglamentación eficaz del trabajo a domicilio, en donde la mujer mexicana, las muchas viudas o abandonadas y con numerosos hijos reciben un salario miserable por su trabajo, la falta de una legislación que acabe de una vez por todas con el caciquismo que reina en la provincia mismo que no ha permitido el trabajo eficaz del campesino y su aprovechamiento, dando lugar al éxodo y a la desesperación de nuestro pueblo; la falta de una reglamentación que acabe con el monopolio de las bebidas alcohólicas, causa principal de la miseria y la mala salud del pueblo y del abandono en que se encuentra la mayor parte de nuestra niñez, viviendo en el abandono, con malos tratos, en medio de la inmoralidad, causas que considero como factores entre otros de el grave problema social que afecta totalmente a la familia y a la sociedad.

En cuanto a la adopción, ésta no fue bien vista en nuestro país, sino hasta la Ley de Relaciones Familiares, y posteriormente fue reglamentada en el Código de 1928, subsecuentemente esta situación ha tenido una evolución positiva en cuanto a la aceptación social; toda vez que se ha tenido un especial interés en cuanto a la niñez, la juventud, se han creado actualmente instituciones para su defensa, como son el D.I.F., El Sistema de Protección al Menor, en los cuales el fin principal es la entrega de afecto y orientación a todo aquel infante y adolescente carente de dicha manifestación de afecto, únicamente falta decir que en cuanto a su aplicación legal,

la adopción no ha tenido la valorización real que debe tener una institución que provoca tanto a aquellos que la lleven a cabo.

Es menester, que para lograr lo más importante, que es la *conservación de la familia para un Estado*, y si los fines de la adopción es integrar una familia para aquellos que carecen de ésta, donde la naturaleza toma en cuenta lo ya mencionado con el fin de que la familia se integre cada día más debiéndose suprimir o corregir todas esas fallas que repercuten en lo social y en perjuicio del Estado y de la adopción.

No obstante lo anterior, considero que aún la adopción no ha tenido una evolución amplia dentro del campo legal solamente ni dentro del campo social, para lo cual la comunidad poco a poco ha tomado conciencia de la necesidad de la integración familiar y de la necesidad que tienen los individuos de vivir en sociedad.

Es por ende que el Estado, en su fase de Derecho social, debe poner más atención en la evolución de la institución del Derecho de adopción. En razón de que según las estadísticas, el índice de natalidad en nuestro país se ha ido aumentando considerablemente, así la prohibición del aborto y la falta de recursos, responsabilidad, desamor, ignorancia, inmadurez, etc., de todos aquellos que procrean hijos para después abandonarlos provocando un aumento injustificable de *infantes abandonados*, los cuales tendrán desde su nacimiento la obligación de vivir aislados por su misma condición y no sólo ésto, sino también aquellos que viven con sus padres naturales, llevando formas de vida paupérrimas, denigrantes, antisociales, porque el Estado no permite que los trámites de la adopción se realicen con prontitud.

4.2.- FINES DE LA ADOPCIÓN.-

Viéndose que ante todo, la familia es un vínculo de vida, podríamos decir que la adopción es la solución del Estado a un problema social, porque ésta, como ya lo dije antes, viene a dar forma a una familia, a integrar a seres que posiblemente se encontraban solos por su misma naturaleza. La adopción viene a subsanar los desajustes sociales y emocionales de sujetos que se encontraban desintegrados socialmente por azares del destino.

No podemos negar que en nuestro medio social, se ve el desfiladero de niños y más niños que transitan las calles de nuestro México y en muchas ocasiones nos molestan y nos piden una limosna, limpiando parabrisas, como payasitos en los cruceros, o se encuentran apiñados en el seno de sus propias familias, o siendo realmente una carga en el de otras verdaderamente caritativas. Estos menores y otros más, inconscientemente esperan el buen soplo de un cariño paternal, porque los suyos murieron o ignoran su paradero o especialmente se divorciaron; aquellos porque son vistos como lastre en la familia y cuyos progenitores, especialmente los hombres, se cansaron de tanta procreación y desesperados de tanta miseria se les va acabando su vida en el vicio, o también formando las vergonzosas caravanas de braceros, en donde la triste realidad los hizo a que aprendieran a trabajar por la fuerza, a dejar a los suyos, esposa e hijos, y a olvidar los preciosos conceptos de moral y patria, es evidente que se entristece el corazón, pero también lo es, cuando vemos pequeños lunares regados en nuestra República, policromados por la abundancia, en vergonzosos contrastes con la palidez tuberculosa y en cueros, de una gran mayoría de gentes del campo que habitan las rancherías, que tiritan de frío o de hambre con semblantes cadavéricos y en su corazón o por él, no se refleja un ápice de alegría o siquiera de esperanza y cuando ésta existe, tampoco puede decirse que haya vida humana.

Desde otro punto de vista, es más que conocido el acervo de caridad y hospitalidad que tiene nuestro pueblo, cuya buena inclinación a pesar de su deficiente economía, jamás ha sido bien orientada, también ese mismo pueblo lo conocemos como extraordinariamente proliero y que se dan en medios sociales en que vive, todos los hijos de la antigua clasificación, mismos que por reformas han quedado reducidos a hijos legítimos, y los hijos fuera de matrimonio.

En especial el efecto que es tan necesario para todos los humanos y me permito transcribir lo dicho por el Doctor Sorakin..." Los estudios contemporáneos sobre el desenvolvimiento infantil ha demostrado que la personalidad del niño, sus sanciones, percepciones, memoria, lenguaje y moralidad pueden crecer y desarrollarse solamente en un medio social." (56)

La adopción aparte de tomar la figura paternal al momento de que se efectúa, se unifica más en el bienestar de un Estado, debido a que la adopción da nacimiento a una nueva familia, lo cual se refleja en situaciones positivas para la sociedad y a la vez en el país; al realizarse la adopción los sujetos que la llevan a cabo obtienen, aparte de una situación sociocultural y económica, facultades legales con las cuales no contaban antes de consentir con la adopción.

Ha sido motivo de preocupación de los legisladores, en todos los Estados que han incluido en sus leyes la adopción, establecer medidas de protección para el adoptado en atención al beneficio que éste debe recibir en un nuevo núcleo familiar al que se va a ingresar, esta preocupación data desde el antiguo

56. Julián Huitrón Fuentesvilla, Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre el Derecho Familiar y Derecho Civil, p. 207

Derecho romano. En nuestra legislación también se ha protegido celosamente este principio con iguales características como se desprende del artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación semejante con los artículos 398 y 407 del mismo ordenamiento, refiriéndose el primer artículo de éstos, al consentimiento que debe otorgar el presidente municipal del domicilio del adoptado para suplir el consentimiento del tutor o del ministerio público en su caso si: " Encontrándose que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste ", y el artículo 407, se refiere a uno de los casos en los que procede la revocación de la adopción en el que se emplea la misma frase.

En la forma que apuntamos, el Estado mexicano ha procurado la protección a través de las disposiciones legales invocadas a favor del adoptado, en virtud de que éste por su edad se encuentra incapacitado para advertir las consecuencias del acto en el que intervienen, sin que sean necesarias mayores argumentaciones a su favor, sino por el contrario debe exigirse mayor severidad en su contenido para la mayor garantía de los intereses del menor o incapacitado.

A mayor abundamiento el artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, viene a corroborar lo dicho en las disposiciones mencionadas anteriormente al establecer que: " El que pretenda a una persona deberá acreditar que tiene los medios bastantes para proveer la subsistencia del adoptado o incapacitado, como del hijo propio, según las circunstancias de la persona que trate de adoptarse. Y que el adoptante sea de buenas costumbres, etc. ".

Nuestro código dispone que si el menor cuenta con catorce años de edad también deberá expresar su consentimiento, pues mucho depende del éxito de la

adopción que el propio adoptado consienta en serlo. Igualmente queda facultado para impugnar la adopción una vez llegada la mayor edad.

Como lo comenté anteriormente, se considera que el adoptado, al momento de aprobarse la adopción, es de mejores beneficios sociales, económicos y legales recibe por su condición de adoptado, mismo que se podría decir que en el sentido amplio de la palabra viene a ser integrante de una familia con características de hijo.

4.-3.- PROBLEMÁTICA DEL CONCUBINATO PARA ADOPTAR EN PAREJA.-

4.3.1.- ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

En el artículo 391 del Código Civil reformado en 1970, se establece que el marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como su hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo 390 del mismo código, es decir, que cuando menos uno de estos tenga 25 años en el momento de la adopción, pero también se exige que ambos sean mayores que el adoptado cuando menos 17 años; he dicho en páginas anteriores, que en el artículo a estudio, además de exigirse el requisito de la edad de cuando menos uno de los cónyuges adoptantes y el adoptado, también se *deberían exigir los demás requisitos establecidos en el artículo 390.*

En el artículo 392 de nuestro Código Civil vigente, se establece que salvo lo dispuesto por el artículo 391, nadie puede ser adoptado por más de una persona lo que considero razonable, pues de lo contrario ello traería conflictos para el adoptado.

Por su parte el maestro Antonio de Ibarrola, hace un análisis de las diferentes legislaciones por cuanto a que si las personas que tienen hijos *no pueden adoptar*, y menciona que en el artículo 390 parecería establecerse esa prohibición, según el mencionado autor, porque en dicho precepto se establece que pueden adoptar las personas que esten libres de matrimonio; pienso que el aludido profesor incurre en un error, pues el hecho de que un individuo esté libre de matrimonio, no implica que no se tengan hijos; *sin embargo, el mismo profesor más adelante señala que el artículo 391 nada dice al respecto, es decir, que en nuestra legislación no es obstáculo para adoptar el que el adoptante tenga descendencia.*

El artículo 391 quedó redactado de la forma que ya señalé, después de haber sido reformado, pues originalmente el mencionado precepto disponía que el marido y la mujer podrían adoptar, sin embargo dicha norma no exigía requisito alguno ni siquiera por cuanto hace a la edad del adoptante ni de la diferencia de edad que debe haber entre adoptante y adoptado, pues *solamente bastaba que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en considerar al adoptado como hijo.* En el citado artículo 391 jamás se ha hecho mención si el matrimonio que va a adoptar deba carecer de descendencia o si dicho requisito no es indispensable como se hizo en el artículo 390; en efecto, en este último precepto, hasta antes de su última reforma, se establecía que *el adoptante no debería tener descendencia para poder adoptar*, prohibición que como ya se dijo, no se ha establecido para los cónyuges adoptantes.

Por su parte el artículo 404 del Código Civil, establece que la adopción surtirá efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante, nos lo viene a confirmar la idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, precepto que es criticado por la profesora Sara Montero Duhalt, pues considera sin sentido dicho precepto, toda

vez que se ha establecido la derogación de la prohibición de que el adoptante no deba tener hijos para poder adoptar.

Hemos visto que en el artículo 392 se establece que una persona solamente puede ser adoptada por dos personas si los adoptantes son cónyuges, de donde se desprende la idea de que en el concubinato no se puede adoptar en pareja, aunque tampoco lo pueden hacer de manera separada, pues en el artículo 390 se determina que el adoptante deba ser persona de buenas costumbres; sin embargo, se ha visto que el concubinato ha venido evolucionando y la sociedad poco a poco lo empieza a aceptar como una forma de vida y de constituir una familia de hecho, por lo tanto considero que el artículo 391 deberá reformarse en forma tal que se establezca que las personas que estén viviendo en concubinato también puedan adoptar como una medida de protección para los adoptados.

4.3.2.- PROPUESTAS DE REFORMAS AL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

El artículo 391 del Código Civil vigente está redactado de la siguiente manera:

El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos .

Por mi parte propongo que el precepto transcrito anteriormente, sea reformado de tal forma que en los concubinatos también puedan adoptar y por ende debe quedar redactado de la manera siguiente:

El marido y la mujer o el concubinario y la concubina, podrán adoptar cuando en la pareja de que se trate, ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los adoptantes cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior pero siempre y cuando la diferencia de la edad entre cualquiera de éstos y el adoptado, sea de 17 años cuando menos .

Por lo que hace al concubinario y a la concubina, éstos además, deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 1635 del mismo ordenamiento “.

La reforma que propongo, la considero apropiada para la adopción, toda vez que como ya se ha visto, en nuestro derecho se estableció la adopción con la finalidad de dar protección a los menores o incapaces que se encuentren desamparados; en efecto, tan es así, que tanto en la Ley sobre Relaciones Familiares como en nuestro Código Civil vigente, se dispuso que una persona libre de matrimonio pueda adoptar, aunque inicialmente el artículo 390 del mencionado código disponía que en estos casos el adoptante debería tener descendencia y no fue hasta 1970 en que al reformarse por segunda vez dicho precepto, que en la aludida prohibición se derogó, misma que en ningún momento se ha establecido para los matrimonios adoptantes.

La idea que he manifestado, se confirma al establecerse en el artículo 390 del Código Civil de 1928, que la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, cambiándose así en nuestro Derecho, la idea que en otras legislaciones se tenía o mejor dicho, la finalidad para la cual se había creado, que era la de dar consuelo a quienes no podían tener descendencia o que habiéndola tenido, la hayan perdido; inclusive se establecía que el adoptante debería tener cuando menos 50 años de edad al momento de la adopción, pues se consideraba que a esta edad ya no es posible la procreación y por cuanto a los matrimonios, se exigía que para adoptar,

debería tener 10 años de casado sin haber tenido hijos o bien desde el momento en que médicamente se determina que estaban imposibilitados para procrear.

La idea de que la adopción debe ser benéfica para el adoptado, se demuestra una vez más, al establecerse en el artículo 398 del Código Civil vigente, al establecer que si el autor o el ministerio público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, misma que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o del incapacitado que se vaya a adoptar; anteriormente, se facultaba al Presidente Municipal para que supliera el consentimiento a que he hecho referencia.

Asimismo, en los artículos 405 fracción I y 407 del Código Civil se establece que la adopción puede revocarse por voluntad de las partes, si el adoptado es mayor de edad, en caso contrario se oír a quienes dieron su consentimiento: lo interesante de éstos, es que se señala que el juez deberá decretar la revocación, si convencido de la espontaneidad en que fue solicitada, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales como materiales del adoptado.

He venido mencionando que en nuestro derecho, la finalidad de la adopción, es distinta a la que en otras legislaciones se tenía; en efecto, pues ya dije que se decía que la adopción era para dar consuelo a quienes no podían tener descendencia, pero en el Código Civil vigente se determinó que ésta debería ser en beneficio del adoptado, idea que se ve más clara en el mencionado código y concretamente en el artículo 390, que se está así como los incapaces, lo cual es bien visto por el Profesor Planiol, y critica que en Francia la ley permite la adopción de mayores capaces, pues dice que no es de ninguna utilidad para la sociedad.

En razón de que como ya se ha dicho, en nuestro Derecho se pretende que con la adopción se de protección tanto a menores de edad como a incapaces que se encuentren desamparados, es que considero que se debe establecer la posibilidad de que el concubinario y la concubina, también puedan adoptar al igual que lo hacen los cónyuges hoy en día, pues considero que de esa manera se les brinda una mejor protección a los adoptados, en efecto, pues como ya hemos visto que en nuestra legislación se establece que la filiación que se deriva de la adopción, se limita únicamente al adoptante y al adoptado, lo que me hace pensar que si como en el artículo 390 del Código Civil de 1928, pueden adoptar las personas libres de matrimonio, ¿ que será del adoptado si llega a fallecer su adoptante, o si cayese en estado de interdicción, siendo el adoptado menor de edad o incapacitado ?, considero que quedaría desamparado nuevamente, pues también creo que si el adoptado cuenta con parientes lo más natural es que éstos le brinden otra vez su protección, lo cual no sucederá así con los adoptados que carezcan de familiares.

Por la razón que acabo de exponer, considero que el adoptado se encuentra mejor protegido cuando lo adopta una pareja, ya sea un matrimonio o una pareja en concubinato, pues en caso de fallecer uno de los dos o cae en estado de interdicción, el adoptado queda bajo el amparo y la protección del superviviente o se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos, según de que se trate, es por este motivo que considero que debe establecerse la posibilidad de que el concubinario como la concubina también adopten de igual forma que lo hace un matrimonio.

Por su parte el profesor Chávez Asencio, al señalar una serie de diferencias entre el matrimonio y el concubinato, manifiesta que en éste último a diferencia de aquel, no pueden adoptar, toda vez que para ello se requiere que el adoptante sea persona de buenas costumbres; sin embargo, hemos visto que en el artículo 391 del

Código Civil, se exige a los matrimonios que quieran adoptar, el requisito de la edad señalada en el artículo 390, o sea, que cuando menos uno de los cónyuges tenga más de 25 años de edad y ambos una diferencia de 17 años respecto al adoptado, en tanto que por lo que hace a los demás requisitos a que se refiere éste último artículo, no se señala para los matrimonios que deseen adoptar, pero en el supuesto que dichos requisitos también sean aplicables a los cónyuges adoptantes y que considero así debe ser, creo que el hecho de que un hombre y una mujer vivan como matrimonio sin estar casados, ello no implica que el adoptado no sea educado o carezca de buenas costumbres, y por lo que hace a su subsistencia, ésta puede ser proporcionada de igual forma tanto por un matrimonio como por una pareja que viva en concubinato.

Por otro lado, en el artículo 415 del actual Código Civil se señala que en el caso de que cuando dos personas procrean fuera de matrimonio pero viven juntos, la patria potestad será ejercida por ambos, por lo tanto considero que si dos personas no son cónyuges pero viven como si lo fueran y de ésta unión llegan a procrear y pueden educar a sus hijos y proporcionarles los medios necesarios para su subsistencia, considero que de igual forma pueden educar y darle subsistencia al adoptado como a sus propios hijos.

Por otra parte, considero que es más inmoral que una persona adoptada viva con un matrimonio formado por dos personas que siendo cónyuges legalmente, incurran en infidelidad ya sea mutuamente o por uno de éstos, que vivir con dos personas que se dan el trato de cónyuges sin serlo, pero que entre ambos sí son fieles, pues en el primero de los casos, siempre habrá conflictos entre la pareja, además de la serie de falsedades de las que en un momento dado el adoptado es testigo así como de los malos tratos que entre cónyuges se dan y de la falta de responsabilidad al negarse la ayuda a que legalmente están obligados, de donde el

adoptado puede aprender malas costumbres que afecten su educación. En cuanto que en el segundo caso considero que el hecho de que el concubinario y la concubina no se hayan unido cumpliéndose con la solemnidad que exige la ley, en nada afecta la educación y mucho menos la subsistencia del adoptado pues a nadie hace daño el hecho de unirse en matrimonio en forma íntima si se son fieles y se ayudan mutuamente, pues en estos casos creo que al adoptante se le está señalando a ser responsable, si dentro del concubinato hay respeto mutuo y un ambiente de tranquilidad, además que si el concubinario y la concubina deseen separarse, lo harán por voluntad propia sin que para ello se recurra a las formalidades legales que existen para la disolución del matrimonio legal por ende el adoptado no será testigo de conflictos judiciales como en el divorcio, restando únicamente decir quién ejercerá la patria potestad sobre éste, lo que también ocurriría con los hijos nacidos en el concubinato que también pueden adoptar.

De igual forma, considero que es más inmoral que el adoptado se desenvuelva en un ambiente en el que dos personas que se unieron legalmente pero que carecen de fidelidad mutua o por uno de éstos, tan es así que existe el delito de adulterio que se castiga por violar la fidelidad conyugal como lo manifiesta el maestro González de la Vega, acción que sin duda alguna el cónyuge ofendido puede ejercerla en contra del culpable, por su parte el profesor Chávez Asencio, considera que el hecho de que el adulterio se sancione, es una medida de proteger el matrimonio defensa ésta de la que carece el concubinato, pues esta infidelidad es causa de divorcio, lo que indudablemente los lleva a un conflicto judicial en el que terceras personas son enteradas necesariamente de las intimidades de la pareja, lo que no sucede en el concubinato como ya lo he señalado anteriormente.

Como puede notarse, considero que el concubinato puede adoptar a las personas desamparadas, ya que el hecho de unirse libremente, no constituye delito

alguno como lo es el adulterio, por lo tanto en estos casos, el adoptado se desenvolverá en un ambiente de tranquilidad.

CONCLUSIONES

Los antecedentes de la adopción se encuentran ya en el tiempo del Imperio Romano. Las familias de aquella época que no contaban con hijos, los tomaban en adopción para que llevaran a cabo las tareas domésticas. O adoptaban hijos varones para evitar la extinción de su nombre. Cabe señalar que en aquel tiempo las condiciones obligaban a continuar la estirpe familiar, por lo cual los padres eran directamente beneficiados de la adopción, quedando en segundo término el bienestar o la felicidad del menor desamparado.

Después de haber hecho un análisis de la adopción en nuestro Derecho, podemos observar que la finalidad de ésta, es la de dar protección a los adoptados, dejando de ser la de dar consuelo a quienes no podían tener descendencia o bien que habiéndola tenido la hubiesen perdido.

Propongo que tratándose de adoptados, la filiación no debe establecerse entre el adoptante y el adoptado, sino que dicha filiación debe establecerse entre el adoptado, adoptante y los parientes de este último y se debe prever la ruptura de filiación entre el adoptado y sus parientes consanguíneos, en el caso de que posteriormente hubiese un reconocimiento, pero quedando subsistente el impedimento de contraer nupcias entre el adoptado y sus familiares.

Se propone que al adoptado en el concubinato se le de la posibilidad de solicitar la revocación de la adopción de igual manera que en la actualidad lo es en la adopción establecida en el artículo 405 del Código Civil vigente.

Que tratándose de adoptados cuyos padres sean desconocidos, cualquier persona pueda denunciar malos tratos y demás conductas del adoptante que afecten en la educación al adoptado, a efecto de que el Ministerio Público solicite la revocación de la adopción.

Que tratándose de personas que fueron adoptadas y se desconozca quiénes fueron sus padres, únicamente podrá revocarse la adopción en los casos previstos por los artículos 405 y 407 del Código Civil, hasta en tanto éste sea mayor de edad y capaz.

Que el adoptado únicamente le proporcione alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, siempre y cuando el menor cumpla con la capacidad legal que es de 18 años, o la capacidad de trabajo a que se refiere el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo vigente y que éste no tenga familiares que legalmente estén obligados a hacerlo y se encuentre en tales circunstancias por causas ajenas a su voluntad.

De manera relevante, propongo que los concubenarios también puedan adoptar al igual que lo hacen hoy en día los matrimonios cuando aquéllos reúnan los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil, ya que es ineludible que en las uniones libres, de hecho o concubinarias, constituyen una realidad social, misma que han tenido una tradición ancestral, ya que la práctica de tales uniones se remonta hasta el principio de nuestra historia. Vemos que a través del tiempo se han seguido efectuando esta clase de uniones, en los distintos estratos sociales, por ignorancia, incultura o simple conveniencia. Nótese que a través del tiempo este tipo de uniones ya ha merecido la atención del legislador.

La adopción representa una institución debidamente establecida que busca, ante todo, el óptimo desarrollo del infante, además de dar un hijo a quien no lo ha tenido. La adopción considera, asimismo, la satisfacción de las necesidades del menor dentro de una familia. Y busca dar a los padres, en este caso a los concubenarios, por sobre todos los casos, la felicidad de hacerse cargo de alguien, dejando en un segundo lugar las exigencias comunes de que sea recién nacido, de raza blanca, sin padres conocidos, bello físicamente, que tenga ojos claros, etc.

De igual manera propongo que las parejas concubinarias que deseen acoger a un menor, en ocasiones para tratar de evitar el papeleo, recurren a la adopción ilícita en perjuicio no sólo de ellos mismos, sino principalmente del menor. Para evitar cualquier tipo de riesgo, principalmente en perjuicio del menor, propongo que el concubinario pueda adoptar cubriendo los siguientes requisitos: El primer paso a realizar, es acudir a las Casas de Cuna o Casas Hogar para niñas y varones, dependiente del D.I.F. Nacional, a fin de llenar una solicitud de adopción, la cual será analizada por un consejo, integrado por el Director o Subdirector de Asistencia Jurídica, por el Coordinador Técnico de Centros Especializados, por el Director de Rehabilitación y Asistencia Social y por el Director de las Casas Cuna y Hogar. Mientras se llevan a efecto los trámites se comunica a los adoptantes todo lo referente al menor, su origen, estado de salud y pormenores que resulten de interés para enfrentar los primeros días de convivencia.

Propongo de la misma forma que para los concubinos los trámites para la adopción no sean tan cumplidos como mucha gente piensa, una vez que se ha hecho la petición, el Departamento de Orientación Social del D.I.F. se encarga de investigar la forma de vida que llevan los adoptantes con el fin de evaluar su estabilidad emocional y su capacidad para aceptar el historial del menor, se estudie

si son personas aptas para educar a un infante, ya que se busca, antes que nada, **el bienestar del menor.**

De la misma forma propongo que los solicitantes, una vez que hayan conocido al menor que ha sido elegido para ser adoptado, y cubriendo los requisitos de capacidad socioeconómica, y vigilados por las autoridades correspondientes, convivan con el menor en el seno de su hogar mientras tanto se tramitan los documentos correspondientes y así valorar a los nuevos padres del menor en su nueva relación familiar.

Si los solicitantes no cubren satisfactoriamente esta nueva etapa familiar a juicio de las autoridades correspondientes, les será negado el derecho de adoptar y se cumplirá con la finalidad de la institución de la adopción que es velar por el **bienestar del menor.**

El Código Civil establece que el adoptante tenga como mínimo 25 años de edad, en el caso de ser una pareja es suficiente con que sólo uno de los cónyuges cumpla con este requisito, lo que igualmente se sugiere para el concubinato con el fin de que se encuentre en una etapa de madurez tanto física como emocional y completamente preparado para enfrentar una nueva responsabilidad. En algunos países se establece que la edad mínima de diferencia entre el adoptante y el adoptado sea de 14 años, en nuestro país es de 17 años para que exista el debido respeto entre el menor y el padre adoptante. Así por ejemplo, si el menor tiene 10 años, el futuro concubinario debe contar un mínimo de 27 años.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. **ANDRADE , Manuel.** **"Ley Sobre Relaciones Familiares", Ediciones Andrade, S.A. México 1964.**
2. **BAUDRY, LACONTINIÈRE.** **"Suplemento al Tratado de Derecho Civil", T. II, N° 251**
3. **BONNECASE, Julián.** **"Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial Harla, S.A de C.V. México 1993.**
4. **CICU, Antonio.** **"El Derecho de Familia", Santiago Senties Meledano, Ediar Editores, Buenos Aires 1947.**
5. **COLL, J. E. y ESTIVILL, L.A.** **"La Adopción e Instituciones Análogas". Editorial Buenos Aires, Argentina, 1947**
6. **CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F.** **"La Familia en el Derecho"._ Derecho de Familias y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.**

7. **DE IBARROLA, Antonio.** *"Derecho de Familia" Editorial Porrúa, S.A. México 1993.*
8. **DE PINA, Rafael.** *"Elementos de Derecho Civil Mexicano", Introducción, Personas, Familia. Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.*
9. **EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTIVA, S. R. L.** *"Enciclopedia Jurídica Omeba", T. IV, Buenos Aires, Argentina, 1979.*
10. **GALINDO GARFIAS, Ignacio.** *"Derecho Civil Mexicano", Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.*
11. **GALINDO GARFÍAS, Ignacio.** *"Derecho Civil", Parte general, Personas, Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979*
12. **GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto."** *Derecho de las Obligaciones" Editorial Cájica, Puebla, Pue. 1970.*
13. **IGLESIAS, Juan.** *"Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A., España 1979.*

14. **JOSSERAND, Lovi.** *"Derecho Civil". La Familia, Título I, Vol. 2, Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídica Europea, América, 1952.*
15. **LAURENT. Françoise.** *"Principios de Derecho Civil Francés", De las personas Tomo III, París 1964.*
16. **LACONTINIERIE, BAUDRY.** *"Tratado Teórico y Práctico del Derecho Civil"*
17. **LE RIVEREND BRUSONE, Eduardo.** *"Matrimonio Anómalo", Editorial Lex, La Habana 1942.*
18. **MANSERA Y NAVARRO.** *"Comentarios al Código Civil Español", Tomo II, guión de la guía práctica Derecho, México 1982.*
19. **MARGADAN, Guillermo.** *"El Derecho Privado Romano", Editorial Porrúa, S.A. 1965*
20. **MANZANILLA SHAFFER, Victor.** *"Instituciones de Derecho Civil", Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A, 1988.*
21. **MONTERO DUHALT, Sara.** *"Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A. México 1987.*

22. **ORTOLAN, M.** *"Instituciones de Justiniano", Tr. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Biografía Argentina, S. L. R., Buenos Aires, 1960.*
23. **OSORIO, Angel.** *"Matrimonio, Divorcio y Concubinato", Editorial Lex, La Habana 1944.*
24. **PETTIT, Eugenio.** *"Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa, S.A. México 1979.*
25. **PLANIOL, Marcel.** *"Tratado Elemental de Derecho Civil", Editorial José M. Cájica Jr., S.A., Puebla 1953.*
26. **PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge.** *"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo II, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, S.A. La Habana 1939.*
27. **RICCI, Francisco.** *"Derechos y Deberes inherentes al Matrimonio de la Filiación", Patria Potestad, Editorial la Española Moderna, Madrid, 1909.*

28. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *"Derecho Civil Mexicano", Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.*
29. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *"Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.*
30. **ZANNONI, Eduardo A.** *"El Concubinato", En el Derecho Argentino y Comparado Latinoamericano, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1970.*

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- *ESCRICHE, Joaquín.* " *Dirección Razonada de Legislación y Jurisprudencia* ". 2a. reimpresión. Editora e Impresora Norbaja, California, Ensenada, B.C., México, 1974.
- 2.- *GAMARRA, Jorge.* " *Concubinato, Enriquecimiento sin Causa y Sociedad de Hecho* ". *En Revista, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* 1950, año I, No. 3, Montevideo
- 3.- *HUITRÓN FUENTEVILLA, Julián.* " *Memorial del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil* ". De U.N.A.M. , México 1978.
- 4.- *MACEDO S. Miguel.* " *Datos para el Estudio de nuestro Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California* ", Editorial Porrúa, S.A., 1969.
- 5.- *MÉNDEZ, Emilio.* " *El Concubinato Legal* ", *En Revista de Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, Julio, Septiembre de 1946, No. 31, Tomo VIII.*
- 6.- *PIO, Cipriotti.* " *El Concubinato* "., *Enciclopedia de Ritto Guiffere. Milano, 1961, Tomo VIII, p. 695.*

7.- *PUIG, PEÑA.*

" Las Uniones Materiales de Hecho ",
Revista d Derecho Privado, Madrid 1949,
Tomo 33, No.393.