

68  
2 Ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

LA IRREVOCABILIDAD COMO CONSECUENCIA JURIDICA DE LA ADOPCION PLENA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CLAUDIA MIRANDA OLGUIN

ASESOR: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA.



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX.,

ENERO DE 1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

270229



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.

**"La coexistencia y los vínculos de sangre que definen a la familia, no bastan para unir a sus miembros. El auténtico cimiento de toda célula familiar es el amor recíproco de los llamados a vivir juntos"**

**MAURICE POROT.**

## **AL SER SUPREMO**

Gracias por permitirme seguir de pie y continuar el camino que había dejado inconcluso.

### **U.N.A.M.**

Como agradecer a la Máxima Casa de Estudios él haberme albergado en sus aulas, en donde a lo largo de cinco años me permitió prepararme para culminar una carrera profesional.

### **E.N.E.P. CAMPUS ACATLAN**

Dar las gracias no sería suficiente para manifestar mi enorme satisfacción de ser egresada del Campus Acatlán, en donde pude estudiar tan bella profesión, pero no sólo eso, sino el haber representado a mi plantel en los juegos deportivos a lo largo de mi carrera, lo cual dejó en mí grandes satisfacciones.

## **PROFESORES**

Me considero tan afortunada de haber contado con maestros tan calificados durante mi desarrollo académico, y me congratulo de nombrar a aquellos que dejaron huella en mi para seguirme preparando.

- LIC. PATRICIA ESPINOZA MARTINEZ
- LIC. ABEL ENRIQUE CARO SANDOVAL
- LIC. JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA
- LIC. RUBEN ISLAS RAMOS
- LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA
- LIC. MANUEL SAPIÑA RENARD ( En su memoria )
- LIC. ISIDRO RODEA MALDONADO
- LIC. MAGDALENA DE LOURDES ESPINOZA Y GOMEZ
- LIC. RAUL CHAVEZ CASTILLO
- DR. JAVIER GONZALEZ GRANDINI

**GRACIAS POR SUS ENSEÑANZAS.**

## **ASESOR**

Por medio de este trabajo de investigación le agradezco primero al profesor, después al abogado, y finalmente al ser humano que confió en mi y me permitió conocer el trabajo de un abogado litigante, mil gracias por ayudarme a culminar este esfuerzo mutuo que compartimos a lo largo de nuestros cursos de Derecho Civil.

## **SINODO**

Gracias a todos y cada uno de los integrantes de mi sinodo, por distraerse de sus múltiples ocupaciones para dedicarle una parte de su valioso tiempo en la valoración del trabajo de investigación que se les presenta, y así mismo agradezco en este acto el permitirme compartir con tan calificados abogados en la materia, una de las aulas de nuestra escuela para llevar a cabo mi examen profesional.

**MAMÁ:**

Este trabajo significa un tributo a tu esfuerzo, porque siempre inculcaste en mí el estudio desde los primeros años de mi infancia. Te doy las gracias por haberme dado la vida y ser el motor principal de nuestra familia, ya que sin el apoyo que me diste a lo largo de mi carrera, nunca hubiera logrado mi objetivo.

TE QUIERE, CLAUDIA.

**PAPÁ:**

Quiero darte las gracias por el ser padre ejemplar que siempre se ha ocupado de su familia, a la cual siempre le has inculcado los más altos valores que debe tener un ser humano, pero más aún te agradezco el gran AMOR que nos has dado a todos y cada uno de tus hijos, como sólo tu sabes hacerlo. Mil gracias por todo el apoyo que me has brindado a lo largo de todo este tiempo, y quiero que sepas que este no es un logro personal, sino de ambos, ya que tu siempre has estado a mi lado para ver culminado uno de nuestros sueños.

GRACIAS POR TODO TU APOYO.

**CARO:**

No bastarían las palabras para agradecerte TODO lo que has hecho por mí, ya que sin ti hubiera sido más que imposible culminar mi carrera profesional.

SIEMPRE ESTARE EN DEUDA CONTIGO.

**ARA:**

En tu memoria, porque siempre estas presente en mi mente, y en la casa al llegar y ver a tu hija.

**ROSY:**

Gracias por compartir conmigo experiencias que me ayudaron a salir adelante y lograr uno de mis principales objetivos.

GRACIAS POR SER MI HERMANA.

**SOCORRO:**

Te doy las gracias por el apoyo que le diste a mi mamá cuando cuidaste de mí en la infancia.

**NORMA:**

Quiero que sepas que soy muy feliz de ver como has formado una bella familia, siguiendo los ejemplos que nos han enseñado nuestros padres a lo largo de toda nuestra formación como seres humanos.

**FERNANDO:**

Gracias por el apoyo que les diste a mis padres para que yo al igual que mis hermanas, pudiera estudiar una carrera profesional.

**PATY:**

Quiero agradecerte el haber compartido grandes momentos de mi infancia, ya que tu fuiste mi compañera de juegos por mucho tiempo, hasta que decidiste formar tu propia familia.

**GIOVANNA, ALMA DELFINA, STEPHANIE, GIANNI, IRVIN, JESHUA, JESSICA SAMANTHA,** gracias por todo el AMOR que me han brindado; no saben cuanto los quiere su tía.

**LIC. BLANCA ALICIA MENDOZA VERA:**

Por medio de éste trabajo de investigación, quiero hacerle patente mi agradecimiento por haberme dado su apoyo incondicional en uno de los momentos más difíciles de mi vida

DE TODO CORAZÓN MIL GRACIAS.

**LIC. ANTONIO BALDERAS CRUZ:**

Como quisiera poder transmitir a través de estas palabras mi agradecimiento al ser humano que me dio la oportunidad de volver a encontrar el camino en la búsqueda de mi ser.

**LIC. JUAN MANUEL JIMENEZ VALDES:**

Gracias por esas palabras de aliento que me ayudaron a seguir adelante.

**LIC. JUAN MANUEL HERNANDEZ VEGA:**

Creí que la gente como tú ya estaba extinta, ya que me brindaste tu ayuda aún sin conocerme.

Mil gracias jefe.

**LIC. BLANCA LUJANO HERNANDEZ:**

Por su invaluable consejo, orientación y apoyo.

Gracias.

**JUAN CARLOS:**

Gracias por esas interminables charlas en donde encontré al amigo sincero.

**LIC. GABRIEL REGINO:**

El decir Gracias, no bastaría para hacerle saber a un excelente abogado, pero sobre todo a un extraordinario ser humano que el haberlo conocido constituyó el inicio de mi Leyenda Personal . . .

**LIC. PERLA AGUILAR BONILLA:**

Agradezco todos y cada uno de los momentos que estuviste a mi lado para llevar a buen término este trabajo de investigación.

**ACT. AIDA RAMIREZ GRIMALDO:**

Gracias por reclamar a esa amiga con la que compartieras grandes triunfos en la cancha a lo largo de mucho tiempo.

Te agradezco infinitamente tus palabras.

**GABRIEL RAZO CARRERA:**

Gracias al amigo, que siempre ha estado a mi lado en las buenas y en las malas, pero sobre todo en las peores.

Contar contigo ha sido muy valioso.

**GABRIELA CABRAL MARTINEZ:**

Para la amiga de toda la vida, que ha constituido fuente de desarrollo y superación constante.

**ING. OLIVIA GONZALEZ HEREDIA:**

Siempre eh creido que Dios te pone en tu camino a la gente correcta, y a ti te puso en el mio para darme cuenta que mi vida apenas comenzaba.

**LIC. ESTELA MATAMOROS MONTEERRUBIO:**

Por acompañarme y ser mi guía en los momentos más dolorosos de mi vida.

Infinitamente gracias.

**LIC. NORKA LÓPEZ ZAMARRIPA:**

Jefe del Departamento de Adopciones del D.I.F Nacional durante el período comprendido entre el año de 1995 y 1996.

Gracias por haberme facilitado tan amablemente el material necesario para llevar a cabo esta investigación.

**DRA. ELBA LEONOR CÁRDENAS MIRANDA:**

Subdirectora General de Asistencia y Concertación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia. (D.I.F. )

Gracias por facilitarme copia de su ponencia sobre "Adopción Internacional" en el Primer Congreso Nacional Sobre Adopción, llevado a cabo en el World Trade Center los días 29 y 30 de Septiembre de 1998.

**C. LAURA PAVÓN JARAMILLO:**

**Presidenta de la Comisión a niños, jóvenes y tercera edad del Senado de la República**

Gracias por tomarse la molestia de atenderme en el "Primer Congreso Nacional de Adopción", y el haberme facilitado copia de su intervención en la Cámara de Senadores el día 22 de abril de 1998.

**NURIA GONZALEZ MARTIN:**

**Representante Legal de la Asociación Andaluza de Ayuda a la Infancia Iberoamericana ( Entidad Colaboradora de Adopción Internacional )**

Gracias por facilitarme la fuente informativa de su ponencia en el Primer Congreso Nacional Sobre Adopción llevado a cabo en el World Trade Center los días 29 y 30 del mes de septiembre del año en curso.

**LIC. ARMANDO HERRERA MAÑÓN:**

Gracias por haberse tomado la molestia de leer mi trabajo de investigación, y compartir conmigo su gran experiencia en materia de adopción.

## INDICE

INTRODUCCION

I

### CAPITULO I DE LA INSTITUCION DE LA FAMILIA

1. Origen de la familia	1
2. La familia como una necesidad natural	6
3. La evolución de la familia	7
4. Fundamentos y fines de la familia	36

### CAPITULO II LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

1. La familia en el Derecho Positivo Mexicano	43
a). Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	43
b). Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928	48
2. Relaciones de parentesco derivadas de la familia	51
3. Derechos y obligaciones que nacen del parentesco	63
4. La intervención del Estado en la organización jurídica de la familia	94

### CAPITULO III LA ADOPCION COMO INSTITUCION JURIDICA

1. Antecedentes	97
2. Concepto	129
3. Naturaleza jurídica	133
4. Efectos jurídicos	140

**CAPITULO IV**  
**LA ADOPCION SEGUN NUESTRA LEGISLACION CIVIL VIGENTE**

1. El tipo de adopción que contempla nuestro Código Civil	151
2. Requisitos de la adopción	152
3. Procedimiento de la adopción según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	166
4. Formas de terminación de la adopción	172

**CAPITULO V**

CONCLUSIONES	177
APENDICE	220
BIBLIOGRAFIA	224

## INTRODUCCION

.1

A través del tiempo en que cursé la carrera de Derecho, siempre persistieron interrogantes respecto de la adopción, particularmente no alcanzaba a desentrañar el porque en nuestro país no se había integrado esta figura jurídica en las reformas al Código Civil de 1970.

De ahí fue que decidimos abocarnos a investigar tales razones, titulando nuestro trabajo **LA IRREVOCABILIDAD COMO CONSECUENCIA JURIDICA DE LA ADOPCION PLENA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**.

Pero ¿cómo estructuraría los capítulos e incisos del trabajo, de tal manera que consiguiésemos despejar las interrogantes y desentrañar el problema?

Fue así, que decidimos referirnos ( **en un primer capítulo** ) a la institución de la familia, analizando su origen, evolución fundamentos y fines.

En un **segundo capítulo** nos abocaremos a examinar a la familia desde el punto de vista jurídico, analizando las relaciones de parentesco y los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

En el **capítulo tercero** estudiaremos lo relativo a la adopción como institución jurídica, plasmando sus antecedentes, concepto, naturaleza y efectos jurídicos.

En este apartado el lector apreciará con meridiana claridad que a través de la historia, esta institución ha estado impregnada de diversas tendencias, que le han dado tintes particularísimos, dependiendo de la época o lugar en donde se aplicaba.

Asimismo, conocerá los conceptos que, diversos autores, versados en la materia, han propuesto para definir a dicha figura jurídica.

Por otro lado, se apreciará que dependiendo de la naturaleza que en una época y lugar determinado ha tenido la adopción, han derivado sus efectos jurídicos.

Es por demás interesante este apartado.

En un **cuarto capítulo** anotamos los requisitos necesarios para adoptar y el procedimiento para llevarla a cabo así como las formas como se termina.

En este capítulo se plantean una serie de interrogantes derivadas de la regulación de la adopción, antes de las recientes reformas al Código Civil y que afortunadamente han sido respondidas con tales adecuaciones en materia de adopción.

El **quinto** y último capítulo de la investigación lleva inmerso las conclusiones del trabajo realizado y como afortunadamente ya se ha establecido la adopción plena en nuestro país, primero que nada plasmamos un recuento sucinto de las propuestas e iniciativas de reformas al Código Civil y al de Procedimientos Civiles; después, comparamos los artículos anteriores con los reformados, haciendo los comentarios pertinentes al respecto.

Debe destacarse que, gracias a las reformas del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, nuestros niños desprotegidos contarán con una verdadera familia, porque con la adopción plena son equiparados con los hijos consanguíneos, teniendo los mismos derechos y obligaciones.

Otro acierto de estas reformas, ha sido integrar la **adopción internacional**, teniendo como objetivo ( de acuerdo al criterio de los legisladores ) evitar el tráfico de menores; en este apartado, nos permitimos anotar diversos casos reales ( por supuesto omitiendo los nombres verdaderos ) donde se aprecian los diversos mecanismos de los que se valen aquellos que practican tan ruin actividad, teniendo como propósito hacer patente el sumo cuidado que el juez deberá tener, cuando, en un momento dado, se halle frente a un procedimiento de adopción internacional.

También dentro de este apartado, el lector identificará las propuestas que, desde nuestro personal punto de vista, son procedentes, a fin de que la adopción realmente cumpla su cometido.

Unicamente nos resta invitar al lector para que, junto con las páginas de esta investigación, se adentre y conozca los fines tan nobles y supremos que persigue la adopción.

CAPITULO I  
DE LA INSTITUCION DE LA FAMILIA

1. Origen de la familia.

El maestro Antonio de Ibarrola, nos dice que, "la humanidad en su infancia, la hallamos en un estado puramente fisiológico, en el que conviven los humanos seres en la más absoluta promiscuidad de sexos, siendo por tanto desconocida la paternidad por la imposibilidad de precisarla".<sup>1</sup>

Por su parte, el jurista mexicano Ignacio Galindo Garfias expresa lo siguiente: "El origen de la familia es sin disputa, anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.

En efecto, entre los primates -gorilas y chimpancés- se observa aparte de esta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión y que tiene por objeto, la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole. Esta unión entre un solo macho y una sola hembra, permanece y se manifiesta aun cuando las parejas y su prole vivan y se desarrollen en comunidad.

Se ha de observar que entre los primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho

---

<sup>1</sup> DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de Familia**. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1993. Pág. 8.

biológico de la *generación* y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo".<sup>2</sup>

No difiere grandemente este grupo familiar antropoide, del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos.

"La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra: una organización construida al rededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole".<sup>3</sup>

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras e hijos y en ocasiones, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Otro autor que trata este tema, es Henry Lewis Morgan, quien señala una primera etapa, denominándola *estado salvaje y promiscuidad*, dividiéndola en tres períodos:

El período inferior o infancia del género humano, tiempo en donde los hombres permanecían aun en los bosques tropicales o subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente, en los árboles. Esta es la única explicación para que pudieran continuar existiendo entre grandes fieras salvajes. Sus alimentos esenciales eran frutos y raíces. El principal progreso de esta época es la formación del lenguaje estimulado.

El segundo período, denominado *medio*, comienza con el empleo del pescado como alimento y con el uso del fuego. Estos elementos van juntos,

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Décimo Cuarta Edición. Porrúa. México. 1995. Pág. 450.

<sup>3</sup> OGBURN y NINMKOFF. *Sociología*. Reus. España. 1955. Pág. 621.

pues el pescado puede ser utilizado plenamente como alimento, gracias al fuego. Usaban instrumentos de piedra sin pulimentar, pertenecientes a la primitiva edad de piedra, los cuales son conocidos con el nombre de apeolíticos. Se afirma que en este período apareció la antropofagia.

La tercer etapa, denominada **superior**, principia con la aparición del arco y la flecha, gracias a los cuales la caza proporciona un alimento regular y la cacería deviene una de las ocupaciones normales. El arco, la cuerda y la flecha forman un instrumento complejo y su intervención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como conocer otros inventos. Aquí aparecen algunos indicios de residencia fija en aldeas y cierta maestría para producir algunos medios de subsistencia. <sup>4</sup>

De acuerdo al criterio de Morgan, estos progresos los hallamos entre los indios del noroeste de América, quienes conocen el arco y la flecha, pero no el arte de la alfarería, con el que se inicia el tránsito hacia la barbarie.

En esta etapa, el arco y la flecha, fueron para el estado salvaje, lo que la espada de hierro para la época bárbara y las armas de fuego para la etapa civilizadora, su arma definitiva.

Siguiendo el orden cronológico enunciado por Morgan, la barbarie se divide también en tres períodos: inferior, medio y superior.

En el **inferior**, empieza a introducirse la alfarería, caracterizándose por la domesticación, cría de animales y cultivo de las plantas.

Con el período **medio** principia la domesticación de animales para el suministro de leche y carne, el cultivo de las praderas, el cual no era

---

<sup>4</sup> Cfr. MORGAN, Henry Lewis. **El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado**. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Rusia. 1953. Pág. 27.

desconocido y se fue profundizando en su conocimiento. También aprenden a labrar los metales.

La domesticación de animales y la formación de grandes rebaños parece que fue la causa de la separación de los Arios y Semitas de los bárbaros.

La formación de rebaños se realiza en los sitios adecuados a la vida pastoral, por lo cual los primeros lugares fueron las praderas del Eúfrates y del Tigris-iniciada por los Semitas- y en la India -iniciada por los Arios-. En esta época, desaparece la antropofagia y sólo sobrevive como rito religioso.<sup>5</sup>

El estadio *superior* principia con la fundición del mineral de hierro. Encontramos por primera vez, el arado de hierro tirado por animales domésticos, lo que hace posible la roturación de la tierra en grandes extensiones, apareciendo con ello la agricultura propiamente dicha, produciéndose, además, un aumento en los medios de subsistencia. Asimismo, observamos también la tala de bosques y su transformación en tierras de labor y praderas, hecho que habría sido imposible en gran escala, si no hubieran contado con el hacha y la pala de hierro, motivando un rápido ascenso demográfico.

Otra etapa de la familia, la hallamos caracterizada por la promiscuidad absoluta, tiempo en donde existe el comercio sexual, "de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres",<sup>6</sup> siendo ésta, la organización social más antigua que se recuerde.

Esta manifestación familiar realizó el matrimonio por grupos, en una promiscuidad relativa, pues los hombres de un *totem*, buscaban la unión

---

<sup>5</sup> Cfr. MORGAN, Henry Lewis. Op. Cit. Pág. 30.

<sup>6</sup> Idem. Pág. 36.

sexual con las mujeres de otras tribus; en este caso, la filiación se determinó matriarcalmente.

Federico Engels afirma que, "el matrimonio por grupos, aun habiendo existido, pertenece a una época tan remota que de ningún modo podemos prometernos encontrar pruebas directas de su existencia, ni aun en los fósiles sociales entre los salvajes más atrasados".<sup>7</sup>

En el matrimonio por compra, se considera a la mujer como objeto de comercio, la cual entra como cosa al patrimonio del comprador. En este punto, se trata de encontrar un apoyo a la tesis monogámica del matrimonio, argumentando que al haber una propiedad absoluta del hombre sobre la mujer, como consecuencia se estableció una relación exclusiva entre esa mujer y su dueño. También esta situación, se cree, dio origen al patriarcado, pues el hombre sí podía determinar que los hijos de la mujer, exclusiva de su propiedad, era la madre de sus hijos.

En el matrimonio por raptó, también encontramos un fundamento monogámico y patriarcal, el cual hace entrar a la raptada bajo el dominio sexual y doméstico exclusivo del raptor.

La promiscuidad de la familia en sus orígenes, la podemos sintetizar diciendo que, los hombres vivieron en épocas primitivas bajo una promiscuidad sexual absoluta. Como consecuencia de la misma, la paternidad era incierta; de ahí la afirmación que el matriarcado fue la primera forma de organización familiar, ya que sólo podía saberse certeramente quién era la madre, dando lugar a que la mujer fuera muy apreciada y respetada.

---

<sup>7</sup> Citado por IBIDEM.

## 2. La familia como una necesidad natural

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que exhortó a todos los Estados miembros a que publicaran en su texto y a que tal declaración fuese ***divulgada, expuesta, leída y comentada, principalmente en las escuelas y demás establecimientos de enseñanza, sin distinción...***, nos habla en el tercer inciso de su artículo 16 de que ***la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado***. Es en la familia donde deben ser estructurados y animados los corazones hacia el amor y hacia la comprensión".<sup>8</sup>

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.

Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores y que surgió antes de la formación de cualquier idea de Estado o de Derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura -la religión, la moral, el derecho y la costumbre-. Si la motivación original de la familia debemos encontrarla en las simples exigencias biológicas de la reproducción y del cuidado de la prole -mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores-, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

---

<sup>8</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 8.

### 3. La evolución de la familia.

A fin de desarrollar el presente inciso, tomaremos inicialmente el criterio de Henry Lewis Morgan, quien realiza una clasificación de la evolución de la familia muy interesante, sin embargo, examinaremos únicamente aquellos puntos más sobresalientes:

Luego entonces, ya superada la etapa de la promiscuidad, hallamos formas de familia nueva: la consanguínea, la punalúa, la sindiásmica y la monogámica, las que analizaremos en ese orden.

En la familia **consanguínea**, los cónyuges se encuentran divididos por generaciones. Se considera a todos los abuelos y abuelas como marido y mujer; asimismo, sus hijos con los hijos de sus hijos, en las generaciones venideras, constituyeron cadenas de cónyuges comunes.

De acuerdo con Engels, "en esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio".<sup>9</sup>

Además, el vínculo del hermano lleva consigo la relación sexual, prohibiéndose las relaciones sexuales entre padres e hijos. Para hacer más claro lo anotado, daremos un ejemplo: se casan Juan y María que son hermanos, éstos a su vez tienen dos hijos: Pedro y Susana, quienes son hermanos entre sí, ellos procrean otros hijos, etc. y así el hecho de ser hermanos, trae aparejado el deber sexual entre ellos.

Algunos autores afirman que no existen pruebas de la existencia de este tipo de familia; sin embargo, Engels expresa lo siguiente: "lo que nos obliga a reconocer que debió existir en el sistema de parentesco hawaiano es

---

<sup>9</sup> Citado por MORGAN, Henry Lewis. Op. Cit. Pág. 43.

que aun reina en toda la Polinesia y que expresa grados de parentesco consanguíneos que sólo han podido nacer con esta forma de familia".<sup>10</sup>

El segundo tipo de familia, la *punalúa*, fue el resultado de prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas descendientes de la misma madre, llegando a prohibir el matrimonio entre hermanos más alejados, de tal manera que se empezaron a crear numerosos núcleos familiares. Su organización se determina por el número de hermanas, las cuales formaban un conjunto de mujeres comunes, incluyendo a sus hermanos y viceversa.

Federico Engels comenta sobre esta clase de familia que, de acuerdo con las costumbres hawaianas, "cierto número de hermanas carnales o más lejanas –es decir primas en primero, segundo u otros grados-, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos. Esos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, compañero íntimo. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más alejados, tenían matrimonio con un cierto número de mujeres que se llamaban entre sí punalúa".<sup>11</sup>

En la familia punalúa, encontramos el origen de la *gens*, como consecuencia de reprobación de las relaciones sexuales entre hermanos en línea materna y por la implantación de una serie de instituciones comunes sociales y religiosas. Además, sólo se reconocía la descendencia matriarcal.

Otro tipo de familia que hallamos es la sindiásmica, constituyendo el primer asomo de monogamia. En esta clase de familia, se realizaba el matrimonio por grupos, buscando, la mujer, un compañero favorito con el cual compartir su vida sexual por un tiempo más o menos largo; sin embargo, los varones conservan su derecho a la poligamia, castigando a la mujer con penas infamantes, en caso de infidelidad.

---

<sup>10</sup> Citado por IBIDEM.

<sup>11</sup> Citado por Idem. Pág. 46.

Este vínculo era efímero, a tal punto que por su voluntad de cualquiera de las partes podía darse por terminado, siendo la madre la encargada de cuidar a los hijos.

Respecto al comercio carnal, los sindiásmicos empezaron a excluir a los hermanos consanguíneos, después a los parientes más cercanos y finalmente, a los más alejados, hasta hacer nugatorio el matrimonio por grupos. El resultado de prohibiciones fue la escasez de mujeres, saliendo los hombres a buscarlas fuera de su tribu, lo que hacían por compra o raptó.

Independientemente de los problemas apuntados, la poligamia, poliandria, prostitución, adulterio, etc., como resultado de la familia sindiásmica, debemos ver una evolución familiar que dio por resultado la familia monogámica, semilla originadora de toda la organización familiar, social y estatal actual.

Por último, la familia *monogámica* es el resultado final de la sindiásmica, consistiendo la diferencia fundamental con la segunda, en que la segunda establece lazos conyugales mucho más duraderos, no pudiendo ser disueltos por el sólo deseo de algunos de los cónyuges, permitiendo al hombre repudiar a su mujer por infidelidad o alguna otra causa grave.

Ahora es oportuno, mencionar brevemente las características fundamentales de la familia en los pueblos orientales, entre otros: Roma, Egipto, Babilonia, Asiria, Israel, Persia, India y China.

En Roma, nos dice el maestro Galindo que, "la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto de los muertos.

El *pater familias*, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la *manus*,

ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos.

La familia romana constituía así, una unidad religiosa, política y económica, que se fundaba en el parentesco civil o en la **agnación**.

Esta familia, era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado, sino en cierta manera, frente a él. Más tarde, sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado, interviniendo con el orden jurídico que regulaba la relación familiar y al sustituir la estructura antigua de la familia, se disgrega su conjunto. Esta corrupción del sistema, se aceleró porque el propio Estado al correr de los tiempos, concedió derechos a la familia natural, semejantes a los que sólo correspondían a la relación familiar.

La constitución de la familia en Roma, descansa en el matrimonio fundamentalmente. El matrimonio se celebra por medio de la **confarreatio**, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia. Esta ceremonia de celebración de matrimonio entre patricios romanos, que tenía lugar ante el Sumo Pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar; particularmente durante la República.

La **coemptio** es el matrimonio celebrado entre romanos no patricios y sus efectos sólo atañen al derecho privado.

El matrimonio por **usus**, sólo establecía la presunción del vínculo marital por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal - **usurpatio trinocti**-.

Obsérvese que el matrimonio en Roma, bajo cualquiera de sus tres formas -**confarreatio**, **coemptio** y **usus**-, no consistía solamente en el acto

solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la **vida común**, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir el mismo techo, de someterse a una sola deidad -los manes del marido- y de comportarse en esa vida común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. **Cohabitación e intención marital**, son los elementos característicos predominantes.

Así se explica que al lado de las formas solemnes del matrimonio, se haya reconocido más tarde que dos personas, hombre y mujer que viven permanentemente en una casa común y que se tratan entre sí como esposos, adquieren el **honor maritales**, o sea, el matrimonio por **usus**; aunque ciertamente, esta forma de matrimonio era excepcional entre los romanos".<sup>12</sup>

"Era un consorcio o comunidad íntima de vida entre los cónyuges".<sup>13</sup>

Los **egipcios** practicaban el matrimonio poligámico, pero sólo los ricos. Los pobres se contentaban con una sola mujer. el matrimonio se podía practicar aun entre la familia, con la idea de conservar pura la sangre y los bienes.

El divorcio se podía pedir motivado en adulterio comprobado. Además, la mujer poseía demasiada independencia como consecuencia del régimen matriarcal; pero en la época del patriarcado pierde toda su fuerza esa independencia. El matrimonio se hacía en los ritos solemnes y también por la compra de la esposa. Los matrimonios en Egipto se efectuaban a una edad temprana, en comparación con países fríos, donde se consideraba a los menores, pertenecientes a la infancia. Las consecuencias fueron que las

<sup>12</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Págs. 451-453.

<sup>13</sup> BONFANTE, Pedro. **Instituciones de Derecho Romano**. Reus. Traducc. Luis Bacci y Andrés Larosa. España. s/f. Pág. 180.

familias eran muy numerosas, querían demasiado a sus hijos y el infanticidio era muy poco frecuente, siendo severamente castigado.<sup>14</sup>

Los ritos respecto al matrimonio en **Babilonia**, eran un poco extraños: la mujer debería llegar al matrimonio no siendo virgen. Practicaban en cierto modo el **matrimonio de ensayo**, el cual estaba reglamentado por la ley. Los matrimonios formales eran arreglados entre los padres de los contrayentes por medio de regalos y dinero. El matrimonio era monogámico y el adulterio se castigaba con pena de muerte para ambos ejecutores, aunque podían ser perdonados si el marido ofendido quería o así lo deseaba. También se podía pedir el divorcio por adulterio comprobado, por esterilidad, por incompatibilidad de caracteres, de humor y por negligencia; como consecuencia de estas disposiciones, la familia babilónica era muy poco estable, empujando a la inestabilidad a toda la organización familiar y estatal.<sup>15</sup>

En **Asiria**, la familia estaba organizada bajo un severo régimen patriarcal y el fin primordial de la misma, en virtud de ser el pueblo asirio eminentemente guerrero, era la perpetuidad y aumento de la especie. Sus leyes y normas morales influían para aumentar el número de nacimientos; el aborto se consideró como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les castigaba con la pena de muerte, empalándolas.

El matrimonio se realizaba por contrato y algunas veces, se limitaba a una compra pura y simple. La ley y la costumbre daban a la mujer una situación de inferioridad respecto del hombre. Además deberían aparecer con el rostro cubierto en público, obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. **Enciclopedia Jurídica Omeba**. Tomo XI. Bibliográfica Argentina. 1960. Pág. 979.

<sup>15</sup> Cfr. **Idem**. Pág. 982.

<sup>16</sup> Cfr. **Idem**. Pág. 983.

Por el contrario, los hombres solían tener tantas concubinas como recursos económicos tuvieran, sin recibir por ello una sanción de tipo moral o legal.

En los principios de la historia del pueblo de *Israel*, tenía la misma organización respecto a la familia que la mayoría de los pueblos orientales, hecho que queda corroborado por Fischman, quien expresa: "En los albores de la civilización de este pueblo, cuando llevaba una simple vida pastoral y su organización política no iba más allá de la tribu, encontramos en relación con la estructura de la familia, muchos elementos comunes a otros pueblos orientales de esta época".<sup>17</sup>

En Israel también se efectuaba el matrimonio a través de la compra, aunque con carácter disoluble, pues existía el divorcio, pudiéndose pedir por adulterio comprobado, castigándose a la adúltera con la pena de muerte en forma de lapidación y el hombre pagaba con dinero su culpa.

Se autorizaba el repudio cuando se encontraba en la mujer un defecto físico, considerándolo suficiente para rechazarla. La autoridad paterna era ilimitada, aunque no al grado de decidir sobre la vida de sus hijos; pero éstos deberían obedecerlo ciegamente, para poder participar de los beneficios familiares. La mujer debía llegar virgen al matrimonio so pena de ser lapidada.

Además, la población debería multiplicarse para sobrevivir y, en consecuencia, leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los 20 años; se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros llevando una vida normal; consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo que en todos los momentos de esta cultura, la esterilidad fue admitida como causal del repudio y del divorcio. Dispusieron que el aborto,

---

<sup>17</sup> FISCHMAN. Citado por IBIDEM.

el infanticidio y cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad, eran abominaciones paganas.<sup>18</sup>

Resulta admirable que los judíos en esa época, hayan podido dar una reglamentación tan precisa de la familia.

Por otro lado el *Zend-Avesta*, libro sagrado de los *persas*, regulaba la conformación de la familia, considerando como una necesidad fundamental aumentar continuamente la población y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla. Se autorizó la poligamia y el concubinato, considerando a la familia como la más sagrada institución.

El matrimonio era arreglado entre los padres de los presuntos creyentes. Antes de Darío, la mujer ocupaba un lugar de privilegio, tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad, aunque después del advenimiento del rey, su situación empeoró.

El aborto se consideró como delito grave, peor que el adulterio, ya que éste se podía perdonar, pero aquel se castigaba con la pena de muerte.<sup>19</sup>

Respecto a la familia en la *India*, podemos afirmar que este pueblo posee las mismas características observadas en todos los países orientales mencionados con anterioridad: el matrimonio se realizaba por medio de compra, consentimiento o raptó de la mujer, aunque todas las mujeres preferían el raptó. Asimismo, aceptaron la poligamia como lujo de los grandes ricos.

En el primer período histórico de este pueblo, la mujer gozaba de libertad familiar infinita, siendo muy respetada e inclusive muchas veces se dejaban guiar por los consejos de ella; sin embargo, esta libertad -con el tiempo- se fue restringiendo, tornándose la mujer en una máquina para tener

---

<sup>18</sup> Cfr. Idem. Pág. 984.

<sup>19</sup> Cfr. IBIDEM.

hijos, comprendiéndose bajo este criterio moral y religioso, que el aborto y el infanticidio fueran considerados crímenes imperdonables y penados severamente.<sup>20</sup>

En *China*, la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal, admitiéndose la poligamia, generalmente practicada por los ricos. El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, siendo ellos quienes elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían, sino hasta el día de su boda, pese a esta situación anómala, se establecían entre los contrayentes fuertes lazos de respeto y afecto.

Ya ubicados en la época medieval, la familia fue un organismo económico que tenía como fin principal bastarse a sí mismo. sembraban y cosechaban sus propios alimentos e hilaban sus telas en sus talleres domésticos.

Tanto los artesanos como los agricultores vivían en gran armonía y comúnmente los hijos continuaban el oficio de sus padres, motivo por el cual encontramos grandes generaciones dedicadas a una rama de la artesanía. Además, transmitían sus conocimientos y secretos profesionales a sus hijos y éstos heredaban las herramientas que acompañaban la profesión. La forma de transmitir los bienes no fue en momento alguno, problema de sucesiones.<sup>21</sup>

Este panorama es a grandes rasgos el que imperó entre la gente de menores posibilidades en la Edad Media, sin embargo, en cuanto a la organización feudal, la familia presentaba características muy diferentes: la situación en general era buena para el hijo primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres, debido principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento de su señorío feudal. Se calificaba a la

---

<sup>20</sup> Cfr. Idem. Pág. 985.

<sup>21</sup> Cfr. Idem. Pág. 992.

propiedad desde un punto de vista familiar y no individual. La constancia de tal afirmación la encontramos en el mayorazgo, pues la familia era la dueña de la tierra y su explotación debía hacerse colectivamente, para evitar la escisión del poderío señorial. Se prohibía al heredero enajenar la tierra, por lo cual debemos reconocer al sucesor como vigilante del patrimonio rural e inmuebles, integrantes del núcleo.<sup>22</sup>

Posteriormente, la organización familiar fue haciéndose insuficiente para mantenerse como el centro vital de la industria y del comercio, entre otras razones por el aumento de la riqueza, de las necesidades del gran intercambio comercial, a tal punto que surgieron los mercaderes y comerciantes, posteriormente la organización de corporaciones.

En esta época, encontramos que la familia tenía otro aspecto, el de las relaciones internas de la misma. Fue el cristianismo y su difusión la influencia más decisiva para atemperar la tiránica situación del *pater familias*, el cual vino a ser el guía espiritual y protector maternal de la familia, así la influencia cristiana llegó hasta nuestros días, otorgando más que derechos, deberes a los encargados de ejercer la patria potestad.

La emancipación, la mayoría de edad y la desaparición del esclavismo, redujeron la proyección externa de la familia, como consecuencia de la disminución de sus integrantes.<sup>23</sup>

Otra consecuencia determinante fue dar a la mujer mayor importancia y dignidad, pues la indisolubilidad del matrimonio ubicó a la esposa en un lugar de privilegio, arrancándola de la larga estancia en que se encontraba como esclava en algunas épocas, o como objeto de otras. Podemos afirmar que la Iglesia evitó el derrumbamiento de la familia y le dio a la mujer un lugar preponderante en el seno familiar.

<sup>22</sup> Cfr. Idem. Pág. 993.

<sup>23</sup> Cfr. *Nueva Enciclopedia Temática*. Richards. Panamá. 1963. Pág. 34.

Las consecuencias del pensamiento cristiano dejaron su huella, en otros países; sin embargo, en Francia, con la Revolución Francesa de 1789, se dio un gran paso atrás en materia familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento. Se derrumbaba la principal fuente de la familia, así lo considera el maestro De Ibarrola.

A este respecto Mazeaud afirma: "cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. el Derecho revolucionario, admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento".<sup>24</sup>

Fue este principio libertario el que llevó a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio; y el de igualdad, a distinguir que había una familia natural y una legítima. Respecto a los principios generales de la familia, Mazeaud expresa que, "debería haberlos incitado a suprimir la autoridad marital y la autoridad paterna".<sup>25</sup>

Respecto a la marital se hicieron algunos proyectos y, en cuanto a la autoridad paterna, pensaron en un tribunal de familia y un juez para las discrepancias entre padres e hijos, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado y otras afirmaciones donde se pretendía, según Dantón, "restablecerse ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres".<sup>26</sup>

Es evidente que la orientación y el pensamiento ideológico de los revolucionarios planteaba bases en menoscabo de la familia, motivos que influyeron en los redactores del Código de Napoleón.

---

<sup>24</sup> MAZEAUD, Henri. *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1976. Pág. 32.

<sup>25</sup> Idem. Pág. 33.

<sup>26</sup> Citado por Idem. Pág. 44.

Podemos resumir la situación imperante durante la Revolución Francesa en el siguiente pensamiento: "debemos comprender el estado espiritual de los legisladores de la Revolución, salidos en su gran mayoría de esas clases populares que habían asistido a ese desbarajuste de las costumbres familiares, sin tener parte en él. Con entera buena fe debían creerse llamados a reestablecer el reinado de la moral universal, a reorganizar todas nuestras instituciones, la familia y el matrimonio como las demás, sobre los datos de la razón y de la naturaleza, con independencia de los dogmas religiosos que podían considerar, con exactitud aparente, como ineficaces".<sup>27</sup>

La actitud de los revolucionarios franceses fue justificada en cuanto a la reglamentación familiar, si tomamos en cuenta que era gente sufrida y hambrienta y que de familia no tenían sino el hecho de haber nacido desheredados y desamparados por la ley; sin embargo, los legisladores revolucionarios debieron preocuparse por legislar a favor de los desamparados y no permitir se iniciara una discriminación tan horrible como fue la distinción entre hijos legítimos y naturales, que ha tenido tan aciaga influencia en todas las legislaciones, inspiradas en la legislación revolucionaria francesa y en el Código Napoleón.

Ahora bien, de la Revolución Francesa, surgió el Código Napoleón, siendo un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico. Es en la institución de la familia, donde esa transacción está más señalada.

Ratifica el Código Civil, en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo del matrimonio. Se debe a Napoleón Bonaparte la amplia reglamentación sobre la familia; sin embargo, respecto a los hijos naturales opinaba: "el Estado no tiene necesidad de bastardos".<sup>28</sup> Asimismo, estableció una autoridad marital casi

---

<sup>27</sup> MAZEAUD, Henri. Op. Cit. Pág. 34.

<sup>28</sup> IBIDEM.

absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes. Tomaron del Derecho canónico las obligaciones de fidelidad, protección y ayuda mutua, que se debían ambos cónyuges, negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión testamentaria.

La patria potestad se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. Debemos subrayar que fueron el divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio, las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia.

Es en 1816, cuando se suprime el divorcio, volviéndose a los principios sostenidos por la Iglesia.<sup>29</sup>

La revolución ocurrida en Francia en 1830, fue el inicio de más de un largo siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas y las costumbres y el desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonasen a sus padres para ganar un salario negado por ellos. Esas mismas condiciones, obligan a la mujer a luchar por la supervivencia, con lo que podemos afirmar, que el hogar dejó de existir.<sup>30</sup>

La vida espiritual se ve destruida por la excesiva jornada impuesta, incluso a los niños, además de haber vuelto la clase obrera la espalda a la Iglesia. Asimismo, las burguesías baja y media, sacan a las mujeres del hogar para que con sus ingresos, puedan mantener el nivel de vida, llegando hasta el extremo de restablecer el divorcio en 1864.<sup>31</sup>

Es indiscutible que, el Código Napoleón fijo de una manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar, pues pensamientos como el de Napoleón, al considerar que *el Estado no tenía necesidad de bastardos*,

<sup>29</sup> Cfr. Idem. Pág. 35.

<sup>30</sup> Cfr. Idem. Pág. 36.

<sup>31</sup> Cfr. DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*. Tea. España. 1953. Pág. 17.

es desconocer la realidad social, pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, ésta debe preocuparse por protegerlos y hacerlos hombres de bien.

Como se deduce, el Código Napoleón fue un gran atraso en la legislación familiar en México y propició un estancamiento prolongado hasta Don Venustiano Carranza, el cual con carácter humano y visión socialista, promulgó en 1917 la Ley sobre Relaciones Familiares, documento que analizaremos pormenorizadamente en capítulo aparte.

Ahora bien, se puede considerar a la familia como "la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de una relación intersexual y de la filiación".<sup>32</sup>

También se considera actualmente a la familia como núcleo natural jurídico o económico. Atendiendo al primer aspecto se toman en cuenta los instintos genésico y material. El factor económico le dio mayor trascendencia que el natural, dándole un valor de acuerdo a las condiciones políticas y económicas del medio en que se encontraba.

Atendiendo a la reglamentación jurídica de la familia, encontramos situaciones trascendentales en la pareja inicial y sus descendientes siendo la intervención estatal la encargada de regular todas sus consecuencias.<sup>33</sup>

Esas consecuencias y efectos son los productores del Derecho de Familia, apoyados sobre bases de constitución, organización y estabilización de la familia.

Podemos considerar a la familia moderna, en el lado occidental compuesta del matrimonio y sus hijos y el padre y la madre ejercen por igual la misma autoridad; pero esa familia reducida en su número y en sus funciones

---

<sup>32</sup> *Enciclopedia Jurídica Omaba*. Tomo XI. Op. Cit. Pág. 992.

<sup>33</sup> Cfr. *Idem*. Pág. 993.

debe resentir la aparición de nuevas fuerzas tendientes a dividirla como consecuencia del estado de vida actual. La familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales del acercamiento entre los miembros de la misma. Así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la familia la aparición cada vez más frecuente de separaciones entre los esposos, que dan lugar a otras familias.

**Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia.**

De acuerdo con la panorámica visión realizada de la familia, en cuanto a su origen y evolución, debemos notar la enorme importancia que como fenómeno sociológico ha tenido y tiene en las diversas formas de gobierno, las cuales natural y necesariamente han emanado de la familia, por lo que resaltamos la gran importancia como el primer fundamento respecto a la reglamentación que el Estado debe hacer de la familia.

Es definitivo que la familia en nuestros días está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular de toda organización social y estatal, pudiendo hacerlo a través de cátedras en las universidades, juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los derechos subjetivos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares.

Debemos considerar que la familia moderna reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la legislación, se le otorgue a través de verla como el asiento principal de la actual organización estatal.

Ahora bien, es prudente hacer un paréntesis antes de concluir este apartado y estudiar lo relacionado a la familia nahua, en virtud de la

importancia que reviste para nuestra investigación, toda vez que, si bien es cierto que hemos abordado la evolución de la institución familiar en diversos tiempos y espacios, para nosotros es fundamental conocer las características que prevalecían en las familias de nuestros antepasados, a fin de rescatar lo bueno que en ellas prevalecía, aunado el hecho de que provenimos de tales ancestros.

Así las cosas, "el adjetivo *náhuatl* tiene un preclaro significado: ***algo que suena bien***".<sup>34</sup>

La cultura *nahua* tiene tres fases, como toda aquella que se veforzada por sus destinos a estrechar con otras: durante la primera, existe autónoma, independiente de todo influjo de fuerzas europeas; durante la segunda, reacciona ante la innovación de una cultura extraña totalmente diferente: se refuerza por defender su modo y su sentir propios y en adaptarse al recién venido. Durante la tercera, sobrevive a pesar de las formas de cultura impuestas. El estudio que realizamos se aboca únicamente a la primera de las etapas señaladas.

El adjetivo *náhuatl* abarcaba toda una cultura, con una filosofía propia y por lo tanto, no fue nunca pueblo degenerado. Convirtiéndose empero el azteca en el pueblo más poderoso de cultura *náhuatl*. Una cosa si salta a la vista: la cultura *náhuatl* fue una enamorada y en muy alto grado, de una limpia estructura de la familia. Tuvo también aprecio y amor extraordinarios a la vida.

La base de la familia *nahua* era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros: en sus solemnidades intervenían únicamente los

---

<sup>34</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 103.

parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

Fray Bernardino de Sahagún nos narra que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían sus padres y parientes para confirmar el hecho e inmediatamente lo comunicaban a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y además una *hacha* para obtener su conformidad. Luego, padres y parientes se reunían de nuevo para escogerle mujer y, hecho, se rogaba a ciertas venerables damas de madura edad, intermediarias o *casamenteras*, para que fueran a pedir a la virgen elegida a sus padres. Estos se excusaban por lo pronto varias veces, hasta que por fin accedían, después de consultar el caso en una reunión a la que asistían los parientes.

El día escogido para la celebración del matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los pretendientes, a las respectivas casas y se celebraba una fiesta en casa de la novia, en la que ofrecían delante del fuego diversos presentes, conforme a las posibilidades de cada quien.

Por la tarde de ese día, bañaban a la novia lavándole los cabellos, le aderezaban brazos y piernas con pluma colorada y le pegaban margaritas en el rostro. Colocábanla en seguida en una estera o petate, cerca del hogar y allí pasaban a saludarla los viejos de parte del mozo, haciéndole atinadas advertencias y dándole sabios consejos. A la puesta del sol, llegaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas y matronas. Arrodillábase la novia sobre una manta grande, era tomada a cuestras, se encendían hachones de teas y llevábanla a la casa del futuro marido en procesión. Colocábanla luego junto al hogar, a mano izquierda del varón. Las suegras hacían presentes a los desposados, entre ellos un *sahumerio de copal*.

Las *casamenteras*, a quienes Sahagún considera como *ministras* del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios; dábanles de

comer cuatro bocados y los metían en una cámara; los echaban en la cama y cerraban las puertas, dejándolos solos. Bello ritual el de la boda. Tomábase la falda delantera de la camisa de la novia y se ataba al manto de algodón con el que se cubría el novio. cuando las dos puntas de la ropa se anudaban, quedaban los novios unidos para siempre.<sup>35</sup>

Llama poderosamente la atención el que los desposados comienzan por estar en penitencia cuatro días, sin consumir el matrimonio; piden así el favor divino para ser buenos casados y ser bendecidos con hijos.

Durante cuatro días custodiaban las *casamenteras* día y noche la cámara nupcial. Al cuarto, sacaban el petate en que habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades. Durante todo este tiempo, los parientes de los novios permanecían en la casa, comiendo allí suculentamente y durmiendo. Solamente a quienes se unían conforme a las antedichas ceremonias, se les consideraban marido y mujer. Cuando algún hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con quien se había casado en la forma antes descrita, era la legítima.

El respeto hacia la mujer lo hace resaltar el hecho de que invariablemente se requería su consentimiento para contraer matrimonio. La edad: entre 20 y 22 años para el hombre y entre 15 y 18 para la mujer. Podían casarse las viudas pero siempre con un esposo que no fuera de rango inferior al primero. Quien estaba amamantando a un hijo no podía casarse durante el tiempo de la crianza que abarcaba 4 años.

Vemos así cómo el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas. La promiscuidad absoluta, tal como la conciben algunos sociólogos dados a la utopía, nunca existió entre ellos.

---

<sup>35</sup> Cfr. SAHAGUN, Fray Bernardino de. *Historia General de las Cosas de la Nueva España*. Vol. II. Nueva España. México. 1946. Págs. 320-321.

Entre los aztecas se confirma la existencia de un *clan*, agrupación de individuos parientes entre sí, porque suponen descender de un antepasado común, el que puede ser un animal, una planta, un mineral y a veces, hasta un fenómeno de la naturaleza. El antepasado legendario se llama *tótem*.

No podían en un principio los varones de un clan casarse con las mujeres del mismo: disminuirían el poder mágico del *tótem*: habían de contraer matrimonio con miembros de otro *clan*. Resultaban así los clanes siempre exogámicos.

Podían pasar las mujeres de una tribu enemiga a determinado *clan*, al que pertenecieran los capturadores: pasaban entonces en propiedad a quien las capturó o compró. Pierde la mujer su primacía, que le hemos visto asumir en el seno del *clan exogámico* y la familia pasa del *matriarcado* al *patriarcado*. Paulatinamente se sustituye la *endogamia* a la *exogamia*: los miembros de un mismo *clan*, varones y mujeres, que antes tenían prohibición de unirse en matrimonio, podrán hacerlo en lo sucesivo. La escasez de medios de subsistencia determina el paso de la familia *poligámica* a la *monogámica*. Siempre fue la poligamia derecho reservado a los pudientes y a quienes se distinguían en los campos de batalla.

Distínguese en la familia nahua el matrimonio como unión definitiva, el provisional y el concubinato. En los tres existían impedimentos legales: se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en la colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. Permítase el matrimonio entre cuñados. Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre sí, so pena de muerte: la razón de ello permanece oscura.

El matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado produce una unión definitiva: recibe la mujer el nombre de *cihuatlantli*. En el provisional,

sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, la mujer **tlacalacahuilli**, si daba a luz un niño, exigían los padres al marido provisional que la dejase o contrajese nupcias con ella, haciéndose de este modo definitivamente la unión. Nace el concubinato de una unión sin ceremonias, motivada muchas veces por la falta de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la fiesta y se legitima cuando se celebra la ceremonia nupcial. En este caso recibe la mujer el nombre de **temecáhu**. El adulterio, ya se trate del cometido en el matrimonio o de simple infidelidad de quienes viven en concubinato, es castigado con la pena de muerte.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón. Si bien éste era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.

No faltó entre los nahuas el matrimonio por razones políticas. Nárranos de Alva cómo, una vez tomado por los toltecas asiento en Tula, temieron que los chichimecas los molestaran en sus posesiones. Así surgió el matrimonio de conveniencia política entre Calchiutlanetzin y Capitxin, primeros reyes de Tula. El inolvidable maestro Alfonso Caso investigó otros muchos ejemplos: un rey zapoteca se casó con la princesa **Copo de Algodón**, hija de Ahúizotl, el padre de Cuauhtémoc. En bien de las mutuas relaciones políticas hubo uniones matrimoniales otomí-totonacas. Entre los mayas, dos pasajes muy oscuros de los libros de Chilam Balam de Mani y Tizimín hablan del rapto probablemente en 1475 de la joven esposa de cierto Ah Ulil, cacique de Izamal, por Chac Xib Chac, que lo era de Chichen-Itzá.<sup>36</sup>

Los únicos facultados para vivir muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios y los soberanos. Así aconteció a Nezahualcóyotl, rey de Texcoco. El matrimonio se consideraba primeramente como un asunto entre familias y no entre individuos en particular.

---

<sup>36</sup> Cfr. Idem. Pág. 325.

Podían hacer los jóvenes empero una sugerencia a sus padres. De vital importancia para nuestro estudio es la observación que nos hace Jacques Soustelle: "El sistema matrimonial de los mexicanos: era una especie de transacción entre monogamia y poligamia: solo existía una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias arriba descritas; pero también habían un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar y cuyo estatuto social no era en manera alguna objeto de burlas o desprecio".<sup>37</sup>

Añade no abrigar duda de que las tribus semibárbaras venidas del Norte practicaban la monogamia, como lo demuestran todas las descripciones que se han escrito sobre ellas.

La poligamia debió haberse practicado entre las tribus sedentarias del valle central -que habían sido toltecas-, y se introdujo cada vez más en las costumbres, a medida que se elevaba el nivel de vida, sobre todo entre la clase de dirigente y los soberanos. Estos contaban sus esposas secundarias por centenares y se había establecido la costumbre de sancionar las alianzas entre ciudades intercambiando mujeres pertenecientes a las diversas dinastías; pero aun teniendo en cuenta que la poligamia era admitida y legalmente no acarrea ningún problema; sin embargo, en la práctica, los celos entre las mujeres de un mismo marido y los pleitos entre sus respectivos hijos causaron siempre estragos. Sucedió frecuentemente que las concubinas trataran de introducir la discordia entre el esposo y los hijos de su mujer principal.

Netzahualpilli, rey de Texcoco, sucesor de Nezahualcóyotl, tuvo 144 hijos. La poligamia, cooperó a acrecentar el desarrollo demográfico y sirvió como contrapeso a las muertes producidas por las frecuentes guerras.

---

<sup>37</sup> SOUSTELLE, Jaques. **La vida cotidiana de los Aztecas**. Tercera Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 1977. Pág. 29.

Conoció el nahua la dote, en proporción a la fortuna de la mujer. En relación con los bienes, parece haber existido sólo el sistema de la separación; en el momento de la celebración de la ceremonia del matrimonio, se hacía un inventario de lo aportado por cada uno de los cónyuges, la lista se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos y que servía para estatuir a cada uno lo propio, en caso de divorcio.

Insistimos en el hecho de que la mujer nunca estuvo relegada como habría podido parecer. Años atrás, había ella detentado el poder supremo, en Tula -por ejemplo- y hasta parece que originalmente, el poder supremo en México se hallaba en una mujer *llamcuéitl*. Cierto es que, con el tiempo, el poder del hombre se robusteció e intentó confinar a la mujer dentro de casa. No obstante ello, no sólo conserva ella sus bienes, sino que solía llevar a cabo ciertos negocios y desempeñaba profesiones tales como sacerdotisa, curandera, partera, etc., en las que gozaba de gran consideración e independencia. En cuanto a las ancianas, estaban rodeadas de respeto y disfrutaban también de esa alta consideración. Con frecuencia se dedicaban a curar a sus parientes y amigos y acudían también a las ceremonias donde de ordinario tenían un importante papel que desempeñar. Afirma Soustelle: "En un país donde la vejez daba por sí misma todos los derechos, la mujer anciana formaba parte de aquellos cuyo consejo se solicita y es escuchado, aunque sea sólo en su barrio".<sup>38</sup>

La familia nahua era profundamente humana: ni un escaparate de virtudes, ni una cepa de vicios. Había adúlteros, pero la mayoría guardaba fidelidad; había quienes golpeaban a su mujer, una gran mayoría la adoraba en silencio rodeándola de sacrificios y ternuras. Había abandonos de hogar, pero la mayoría trabajaba sin tregua ni reposo. Había hombres depravados, pero la gran masa del pueblo era pudorosamente humilde y clara y cristalina en sus actos.

---

<sup>38</sup> Idem. Pág. 35.

Comían los aztecas carne humana -como lo hicieron los ascendientes de los franceses muchos siglos ha-. Con carne humana acostumbraban aderezar el rico *pozole* que hoy saboreamos. Execrables fueron los sacrificios humanos; sin embargo, quienes cometían tan aborrecibles e injustificables actos creían en el fondo, sinceramente, de muy buena fe, rendir un culto adecuado a la divinidad. No juzgaremos pues a nuestros antepasados aztecas a la luz que nos arrojan las postrimerías del siglo XX en el que, a diario lo vemos, por doquier se cometen actos de indecible barbarie, que bien pálidos dejan a los sacrificios humanos.

Admiremos más bien entre los nahuas, además de la religión, la fidelidad conyugal, el dominio de los apetitos por la razón, los consejos de acendrada castidad que nos reproduce el Código Florentino en los que se inculcaba a la niña una acrisolada pureza. Ni las reinas en medio de su grandeza, se dispensaban de criar ellas mismas a sus hijos. La verdad se enseñaba al niño desde muy temprano; hoy, especialmente en la política, hemos olvidado por completo el amor a la verdad. Fue siempre el hombre sostén de la familia; la madre sostén del hogar, no como ahora en que en muchas ocasiones tan sólo la recordamos el diez de mayo para llevarle a regañadientes alguna espantosa chuchería, una de tantas de que nos inunda el bestial consumismo del mundo moderno.

La educación nahua se basaba en la separación de castas y de sexos. La casta superior alimentaba al ejército y al sacerdocio. Desde temprana edad distinta era la educación del hombre y de la mujer: aprendía el primero el manejo de las armas y el laboreo del campo; la mujer, las artes propias de su hogar: la cocina, hilar, tejer, etc. Comenzaba la educación antes de los tres años. Los niños eran sumisos ante los mayores. Ya a los seis años ingresaba el niño al *telpochcalli* -los *macehualtin*- o al *calmecac* -los nobles-. El primero, escuela de artes y oficios. En él se enseñaba al joven a respetar a sus mayores, a decir la verdad y a amar el trabajo. No se toleraba a los indolentes, ni a los indisciplinados. El joven recibía ayuda de sus compañeros a la salida del

***telpochcalli*** para iniciar su vida familiar. En él las niñas, recibían educación social y religiosa.

En cuanto al ***calmecac***, por lo que respecta a los hombres, era la escuela destinada, a la enseñanza de los guerreros y de los sacerdotes que provenían de ordinario de la casta superior. Organizado a modo de internado, su enseñanza era especializada. Se enseñaba al alumno a trazar y descifrar la escritura jeroglífica, a pronunciar correctamente las frases en los discursos, se le iniciaba en los secretos de la magia ritual y se le acostumbraba al minuciosamente correcto cómputo del tiempo. Tanto para la mujer como para el hombre, era una escuela la preparación religiosa. Las jóvenes ocupaban un lugar aparte de los muchachos: estaban sujetas a la vigilancia de sacerdotisas ya residentes. Madrugaban para preparar la comida ritual de los dioses. Bien caliente para que el humo de las viandas llegara a la deidad. Barrían y regaban el templo. Tomaban parte en las danzas. Durante la noche, en tres ocasiones se levantaban a sahumar a los dioses, en compañía de los jóvenes. Cumplido el lapso de su voto, salía la doncella a contraer matrimonio.

Tuvo el nahua profundo concepto de la dignidad de la persona humana. Decía invariablemente a su interlocutor: ***Hablaré a vuestro rostro, a vuestro corazón... No se disguste vuestro rostro, vuestro corazón.*** Los ***tlamatinime*** -quienes algo saben- se esmeraron en dar sabiduría a los rostros y enderezar los corazones. Algo asombroso: existía entre los nahuas un sistema de educación universal y obligatorio: todo niño debía aportar algo a la cultura, sin olvidar a los creadores del arte por excelencia, que fueron los toltecas.

Las alocuciones dirigidas por los padres a sus hijos pequeñuelos - 7 años- que aun conservamos textuales, nos parecen ahora prodigiosamente tiernas y elocuentes e indican a la niña cuáles han de ser sus actividades, a partir del día siguiente a su nacimiento. Una vez concluida la amonestación del padre, la madre habla a su vez en términos no menos conmovedores y

apropiados. Desde muy temprano tenían los niños, de ambos sexos una clara dirección, un claro sentido en materia sexual. Fray Bernardino de Sahagún supo apreciar, tal vez mejor que nadie, el profundo valor de esos discursos que, dice, aprovechan mucho más que varios de los largos sermones que pronunciaban los misioneros.<sup>39</sup>

Desde muy temprano enseñaban los padres a sus hijos la forma de expresarse; es decir, los enseñaban a hablar en aquellos benditos tiempos en los cuales la radio y la televisión no se habían apoderado totalmente de la vida íntima del hombre en su hogar. Desde los 4 años, se enseñaba a los hijos a hacer pequeños trabajos manuales, para acostumarlos al servicio, así como a servirse sus alimentos. A los cinco, principiaba a cargar bultos pesados, para irse acostumbrando a la vida dura del soldado. A los seis, era enviado al mercado a conseguirse su propio oficio; a los ocho se le familiarizaba con las espinas del sacrificio. Si a los nueve el niño resultaba flojo, se le castiga y si no se le corregía, el padre lo exponía a los humos del chile quemado. Un año después, le hace dormir desnudo en el suelo húmedo, para endurecer su cuerpo y hacerlo viril. A los trece años se permite al niño usar el *máxtlatl* - ceñidor o banda ancha- y salir al campo a recoger la leña y los tules. A los catorce, ya puede el niño seguir el oficio del padre, perpetuar su ocupación, a la vez que se adiestra en las artes.

No era la niña, bajo la dirección de la madre, menos rudamente tratada: para el nahua la niña debía consagrarse al hogar y sus virtudes máspreciadas eran el silencio, el recato y la obediencia. Desde los tres años se la vestía en forma tal, que más tarde fuera pudorosa. A los cuatro principiaba la enseñanza del hilado usando el *malecatl*. A los cinco debía tejer el algodón. A los ocho se le reprende; pero si a los 9 falta, es irrespetuosa, liviana o desobediente, se le punza con espinas de maguey. A los diez, si no se ha corregido, se le azota con palos y a los once se le expone al humo del chile

---

<sup>39</sup> Cfr. SAHAGUN, Fray Bernardino de. Op. Cit. Pág. 410.

seco quemado. A los doce, la madre la despierta a media noche a barrer la casa y la calle. A los trece, sabe ya la niña hilar, moler, hacer tortillas, preparar guisos y a los catorce la madre le enseña con precisión el elevado arte de hilar y tejer el algodón, unas de las herencias de Quetzalcóatl.

La comida de los niños era parca. Una tortilla de los tres a los cinco años y tortilla y media de los siete a los trece. Después, dos tortillas. La verdad era la joya preciada entre los mexicanos. Si se ponía en duda el honor de una joven, bastaba que ésta dijese: *Por fortuna me ve nuestro Señor Dios*, a guisa de juramento, para recobrar inmediatamente la estimación de quienes la rodeaban.

No en vano principiaban los discursos de la partera, en el momento mismo de cortar el cordón umbilical, invocando a *Yoaltecuhtli* -Señor de la noche- y a la diosa Yoalticiti -Señora del Temazcal-, por quienes había nacido la criatura, a la que presentaban como ofrenda para el sol -*totonámetl in manic*- y a la tierra -*Tlaltecuhlí*-. Con el agua del lavatorio se mojaban alguna parte del cuerpo de otras criaturas para evitar determinadas infecciones. Mencionan la vieja costumbre llamada en francés *couvade*: simulaba el padre ser quien alumbraba. De allí viene la costumbre de *quemar los pepeyotes* a los padres tras el nacimiento de su hijo.

Debían los padres enviar por un *tonalpouque* y éste consultaba a su *tonalámatl* para elegir nombre a la criatura. Su imposición reclamaba una fiesta. En algunos pueblos -*tononacas*- se conoció la circuncisión, rito que se cree existió también entre los popolacas y olmecas.

De lo anotado se deduce, que una de las principales preocupaciones de los adultos era la educación de la infancia.

A menudo los padres hacían ingresar a los hijos al *calmécac* tan pronto aprendían a andar, o bien al *teipochcalli*. En principio el *calmécac* era exclusivo de los hijos e hijas de dignatarios; pero se admitía en éste a los hijos

de comerciantes y seguramente aun a hijos de plebeyos, ya que los grandes sacerdotes eran escogidos no según su linaje, sino conforme a sus virtudes, costumbres, doctrinas y buena vida. Brillante es al respecto la conclusión de Jacques Soustelle: "Es notable que en esta época y en ese continente, un pueblo indígena de América haya practicado la educación obligatoria para todos y que ningún niño mexicano del siglo XIV, cualquiera que fuera su origen social, careciera de escuela. Basta comparar ese estado de cosas con el que nos muestran la antigüedad clásica o la Edad Media europeas para percibir con qué cuidado la civilización autóctona de México, a pesar de sus limitaciones, vigilaba la educación de su juventud y la formación de sus ciudadanos".<sup>40</sup>

Firmemente estaba la sociedad azteca constituida sobre la base de la familia, integrada por los padres y los hijos y en la que las funciones del jefe las desempeñaba el hombre más anciano. Teóricamente el hombre azteca estaba facultado para tener varias mujeres; sin embargo, en realidad sólo lo hacían cuando se lo permitían sus medios económicos. En toda forma, una era la mujer principal; las demás, secundarias o concubinas.

Amaban los aztecas enormemente a sus hijos, que para ellos eran *plumas ricas* o *piedras preciosas*. Dos categorías había de escuelas: una común, para los plebeyos, sostenida por los *calpullis* y la especial, destinada a los hijos de los señores, que dependía de los templos. La división de las escuelas no era totalmente inflexible.

Ansiaban los nahuas incorporar cuanto antes al ser humano a la vida del grupo, en la que en adelante siempre tendría que desempeñar un papel especial. Nos reproduce Clavijero el parecer del padre José de Acosta: "Ninguna cosa me ha admirado más, ni parecido más digna de alabanza y memoria, que el cuidado de orden que en criar a sus hijos tenían los mexicanos. En efecto, difícilmente se hallará nación que en tiempo de su

---

<sup>40</sup> SOUSTELLE, Jaques. Op. Cit. Pág. 176.

gentilidad haya puesto mayor diligencia en este artículo de la mayor importancia para el Estado".<sup>41</sup>

En parangón al *pater-familias* romano, consideraban los nahuas al "hombre de buen corazón, previsor, sostén y protección de sus hijos".<sup>42</sup> El nahua no sólo atiende a sus hijos en el aspecto meramente biológico; su misión principal está en enseñarlos y amonestarlos, cuestiones que se traducen en verdaderas exhortaciones morales. Si les ponen delante un buen espejo es *para que aprendan a conocerse y a hacerse dueños de sí mismos*.

Entre los nahuas no existía propiamente el divorcio. Cuando alguno de los cónyuges se presentaba ante ellos solicitando divorcio, se resistían a otorgarlo y solamente después de muchas gestiones autorizaban al peticionario para *hacer lo que quisiera*. Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge lo que de hecho equivalía al divorcio. Sólo se otorgaba la autorización por grave causa: diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer o esterilidad.

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes. Los divorciados no podían volver a casarse entre sí; la infracción de esta regla se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya que se registraba lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes, se devolvía a cada uno cuanto le pertenecía.

Siempre fue el divorcio mal visto por la sociedad, aunque permitido por las leyes. Poco se habló de él en el México prehispánico. Comparecían los casados ante el juez y éste otorgaba primero el uso de la palabra cónyuge quejoso, que exponía detalladamente sus razones. Podía

---

<sup>41</sup> CLAVIJERO, Francisco Javier. *Historia Antigua de México*. Vol II. Porrúa. México. 1968. Pág. 287.

<sup>42</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 115.

quejarse el hombre de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o descuidada y sucia, o pendenciera: incompetente, en suma, para las tareas del hogar. La mujer podía alegar, a su vez, que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar, u otras por el estilo. En estos casos, quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad. Podía contraer nuevo matrimonio.

Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir siendo casados, *divorcio voluntario*. Manifestada la voluntad de ambos, preguntaba el juez en qué calidad existía la unión. Tratándose de simple concubinato, los separaba tras imponerles una sanción, que posiblemente consistía en una multa. Si eran casados, comenzaba el funcionario una serie de duras amonestaciones con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo expresamente, como si, de hacerlo, participara en aquella conducta antisocial. Parece haber existido, cuando menos en Texcoco, la pérdida de la mitad de los bienes del esposo culpable; pero el texto es confuso. El repudio de las mujeres sin las formalidades del juicio hacía al hombre merecedor de la pena infamante de chamuscamiento de los cabellos.

Para la sociedad nahua, el adulterio entrañaba grave peligro: había que combatirlo. Severa era la ley: los adúlteros habían de morir aplastándoseles la cabeza a pedradas. El delito debía estar plenamente probado. No valía el solo testimonio del marido; debía éste ser reforzado por testigos imparciales que lo confirmaran. Por otra parte, aunque el marido encontrase en delito flagrante a su mujer, no podía matarla, ya que de hacerlo, se le aplicaba la pena de muerte. Los adúlteros eran arrojados al agua, tal como se desprende del Códice Florentino.

Nuestros padres indígenas fueron bastante fieles a la ley natural, distinguiendo el bien del mal y rigiéndose por una moral severa, muy superior a la de muchos civilizados y creyentes de nuestros días. Las jóvenes jamás conocieron **relaciones prematrimoniales**, ni salían solas a la calle, ni hablaban con extraños. El varón que las desposara podía estar seguro de unirse a una muchacha virginal y fiel. Fue el matrimonio una institución. Distaron mucho todos los indios de practicar indiscriminadamente la poligamia. El divorcio apenas existió. El adulterio era castigado con increíble rigor. gobernantes y señores se percataron de los graves peligros que fluyen de los delitos sexuales, llámense incestos, adulterio o sodomía y reaccionaron siempre contra ellos con medidas tan rigurosas que apenas existe caso similar en el mundo.

Para corroborar lo anterior, Fray Andrés Pérez de Rivas, hace hincapié en que una jovencita podía impunemente viajar sola durante días sin que nadie se acercase a ella a molestarla, **cosa que no ocurre en nuestros pueblos poblados de cristianos.**<sup>43</sup>

#### 4. Fundamentos y fines de la familia.

En primer lugar, es pertinente aclarar que en este inciso, únicamente plasmaremos algunas definiciones que los autores han vertido respecto al concepto de familia, deduciendo de las mismas los fundamentos y fines de esta institución; sin embargo, tales fines y fundamentos, quedarán nitidamente plasmados en el capítulo de conclusiones, después de terminada la investigación, pues resulta ilógico emitir juicios sobre tales aspectos, sin antes desentrañar su naturaleza.

Así, el autor argentino Román Sánchez, afirma que, a la familia, se le considera como "la institución ética, natural, fundada en la relación

---

<sup>43</sup> Cfr. Citado por Idem. Pág. 116.

conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana".<sup>44</sup>

Como se desprende de la definición anterior, este autor resalta los lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia que deben prevalecer en la familia; sin embargo, no hace alusión alguna respecto a la educación y formación de los hijos, remitiendo el fin de la familia para la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana. Resulta muy parca esta definición.

La familia, se dice frecuentemente, "es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental... A pesar de su presencia casi universal en la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente, el significado particular debe ser verificado en cada caso específico".<sup>45</sup>

Eloy Chinoy en su definición, hace notar la educación y cuidado del niño como finalidad de la familia, evidenciando su prioridad como grupo social fundamental; sin embargo, reduce a la familia a una serie de satisfacciones -entre ellas la sexual-, que denotan lo limitado de su concepto.

Galindo Garfias sobre el particular, expone: "Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitir a

---

<sup>44</sup> SANCHEZ ROMAN, citado por CABANELLAS, Guillermo. T. II. *Diccionario de Derecho Usual*. Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974. Pág. 176.

<sup>45</sup> CHINOY, Eloy. *La Sociedad. Una introducción a la Sociología*. Trad. Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Económica. México. 1973. Pág. 139.

ésta el eficaz cumplimiento de la función social que le está encomendada a saber: la formación y educación de los hijos, con un sentido de responsabilidad social".<sup>46</sup>

De acuerdo a la definición anterior, la familia tiene como fin primordial la formación y educación de los hijos, con sentido de responsabilidad social; sin embargo, esta definición resulta fría, pues limita a la familia a cumplir una *función* y no hace ver que ésta es núcleo donde los valores morales se inculcan en los hijos, para que posteriormente, se conviertan en buenos hijos, esposos, compañeros de trabajo, etc.

Juan Pablo II, define a la familia más acertadamente, afirmando lo siguiente: "la familia es la primera y fundamental comunidad humana. Es ambiente de vida, es ambiente de amor. La vida de toda sociedad, nación y estado, depende de la familia. Hay que hacer todo lo posible para proporcionar a la familia las condiciones necesarias para que salga avante: condiciones de trabajo, de vivienda, de manutención, cuidado de la vida desde el momento de la concepción, respeto social de la paternidad y de la maternidad, gozo que dan los niños desde que llegan al mundo, pleno derecho a la educación y, al mismo tiempo, ayuda a la educación en todas sus formas. He aquí un amplio y rico programa del que depende el porvenir del hombre y de la nación".<sup>47</sup>

Como se desprende de lo expresado por Juan Pablo II, el Estado tiene la obligación de proporcionar a la familia las condiciones necesarias para que se desarrolle armoniosamente, porque como todos sabemos, la lucha por la sobrevivencia han provocado que las madres salgan a buscar trabajo a fin de obtener cierta cantidad de dinero para contribuir a los enormes gastos domésticos; esta circunstancia ha derivado en que los hijos, al no estar en contacto permanente con la madre, tomen rumbos equivocados, pues son

---

<sup>46</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 448.

<sup>47</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 14.

fuertemente influenciados por factores externos, dando lugar a que la delincuencia de menores haya aumentado considerablemente.

Sin embargo, no podemos afirmar tajantemente que cuando las madres están cuidando a sus hijos todo el tiempo, éstos serán personas decentes; pero, al menos, la madre al estar constantemente en contacto con sus hijos puede detectar anomalías en su conducta, más rápido que aquella que llega cansada y tensa de trabajar.

Para justificar el descuido de las madres en virtud de la necesidad de salir a trabajar, se ha hecho popular el dicho de los psicólogos de que *los hijos necesitan calidad y no cantidad de tiempo*; sin embargo, tal afirmación ha sido derrumbada no por criterios de otros psicólogos, sino por la cruda realidad.

Por último, haremos nuestras las palabras del maestro De Ibarrola, quien comenta acertadamente lo siguiente:

“Al decrecer en nuestros días el espíritu y el sentido religioso del pueblo, se han aflojado los vínculos de la familia perdiendo ésta su fuerza cohesiva, que es el mismo Dios, y ofreciéndonos la triste visión de su ruina en todos los elementos que la componen: ruina del vínculo conyugal, de la santidad de las relaciones entre los esposos, del criterio que debe informarles en el régimen de la familia, de la obediencia y respeto de los hijos, de las funciones educadoras, del sentido de los destinos de orden temporal y eterno a que Dios llama a esta institución fundamental en las sociedades. Hacer religiosa a la familia, es engrandecerla. Llevar a sus entrañas el fermento de los principios cristianos sobre los que Dios quiso se asentara, es vigorizarla y hacerla apta para los grandes fines que debe llenar el mundo.

¡Cuántas veces hemos sido testigos y en nuestra misma patria, de disposiciones legales tendientes a inferir a la familia gravísimo daño! ¡Sigue siendo además el enemigo más formidable de la familia en el orden exterior la

corrupción de costumbres en nuestra sociedad, que es característica de toda sociedad de civilización refinada y decadente!

Notamos en nuestra actual sociedad, el funesto desequilibrio social de la preponderancia de hombres libres que, siguiendo el impulso de la naturaleza y de la pasión buscan mujeres libres. Aumenta cada día más en nuestro medio y en todo el mundo la organización pública de la lujuria causada por el egoísmo individual. Cada mujer que se pierde es una *familia feliz* menos que podría haberse constituido. Durante todo el año de 1974 y durante los anteriores, vimos con grave preocupación y dolor la campaña pública del semanario francés *Express* en pro del aborto... ¡y dirigida y encauzada por una mujer! ¡Tiene derecho la mujer a no ser madre! Bien está. Si no quiere serlo, que permanezca célibe; que no se entregue a sus pasiones. Poderosamente nos llamó la atención lo ocurrido en Washington el día anterior: infelices muchachas del mundo entero que inician un Congreso para liberarse de la opresión material, moral y legal a que se encuentran sometidas. No se dan cuenta de que *hay determinadas liberaciones que esclavizan*.

Y vemos también por doquier enlaces dentro de los que se atenta contra los grandes bienes del matrimonio. ¡A limitar por medios indecorosos de toda suerte el número de los hijos! ¡Atentar contra la perdurabilidad de la especie humana! Nunca habremos meditado al respecto con la debida profundidad la actitud y las frases de ese gran santo de nuestro siglo que llevó el nombre de Mahatma Ghandi. Su mujer, a quien la vida impuso, por la generosa actitud de su marido, tan duros y para muchos inexplicables sacrificios, terminó por reconocer la grandeza de su esposo en conmovedoras frases, que culminan con el ardiente deseo de que ambos mueran siendo marido y mujer".<sup>48</sup>

Para concluir, anotaremos las conclusiones a que llegó el II

---

<sup>48</sup> Idem. Pág. 13.

Concilio Vaticano II, donde se trató ampliamente el tema de la familia, a fin de reestructurar a la familia de modo que la grandeza perdida pueda recuperarse paulatinamente:

***a) La unidad y estabilidad de la institución; la garantía que la sociedad debe prestarle para que goce de tranquila seguridad; el hecho de que la familia cristiana proclama las virtudes del reino de Dios y el hecho de que procede del consorcio matrimonial. Nacen en ella nuevos ciudadanos y sus miembros, regenerados por el Espíritu Santo, se hacen hijos de Dios, pues es nada menos que la iglesia doméstica, en la que los padres se constituyen en primeros predicadores con la palabra y con el ejemplo;***

***b) Hemos de aquilatar la importancia de su apostolado y ella misma cumplirá su misión si se ofrece como santuario doméstico de la Iglesia, puesto que es la célula primera y vital de la sociedad;***

***c) Conviene que las familias se agrupen en asociaciones y conviene también tener en cuenta que todos debemos contribuir a su progreso: que los científicos mucho pueden contribuir a su bien; que el poder civil debe reconocer su verdadera naturaleza;***

***d) Es la familia la madre de la educación: en ella los hijos aprenden la jerarquía de las cosas. Es verdadera escuela de humanismo y ayuda a armonizar los derechos personales con las demás exigencias de la vida social;***

***e) Exige la cooperación de los esposos en la educación de los hijos; al tratar de formarla los hijos deben escuchar los***

**consejos de los padres. En su seno deben ser formados los jóvenes sobre el amor conyugal.**

**f) Claro está que hoy se ve perturbada la familia por la actual situación económica, sociopsicológica y civil. Es el vínculo necesario para el cultivo del hombre: Dios ha querido que todos los hombres constituyan una familia: ella responde a la naturaleza del hombre. El derecho de fundarla lo exige la vida humana. Cuando la familia es numerosa es digna de atención. Santificóla Cristo por ser fuente de la vida social y es importante la familia cristiana para el progreso del mismo pueblo de Dios. Claramente manifiesta la familia la presencia del Salvador en el mundo y mucho importa a la sociedad que en el seno mismo de la familia aprendan los hijos a conocer y a amar a Dios.**

## CAPITULO II

### LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

#### 1. La Familia en el Derecho Positivo Mexicano.

A fin de desarrollar el primer inciso de este capítulo, analizaremos -someramente- dos documentos legislativos: La Ley Sobre Relaciones Familiares y las innovaciones introducidas en materia familiar al Código Civil de 1928.

##### a) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley fue promulgada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, como resultado de la inquietud que prevalecía en el pueblo mexicano y que halló eco en el caudillo, pues éste tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad. Debe destacarse, que la Ley Sobre Relaciones Familiares fue autónoma, promulgándose al margen del Código Civil de 1884 que regía en esa época y tenía por objeto obtener una mejor regulación de la familia y de sus instituciones principales, tales como el matrimonio, la adopción, etc.

En la ley que comentamos, se advierte una gran tendencia socialista, teniendo la preocupación de otorgar protección a todos por igual y en virtud de la importancia que reviste para nuestra investigación, haremos un breve análisis de sus disposiciones:

Luego entonces, en el artículo 1o., fracción IV, se afirmaba respecto a las formalidades para celebrar el contrato de matrimonio **que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo**; sin embargo, esta disposición no resulta clara, pues si se interpreta a contrario sensu, podríamos deducir que existe matrimonio ilegítimo.

Otras disposiciones de la ley mencionada se refieren a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así el artículo 41 expresaba:

***Art. 41. La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla.***

De acuerdo con lo asentado en el artículo precedente, se deduce que el jefe de familia es el padre y en caso de que éste -por razones económicas-, necesitare radicarse en el extranjero, la mujer no estaría obligada a vivir con su marido; sin embargo, tal disposición no es congruente, toda vez que el esposo debe vivir con su esposa e hijos.

Resulta curioso que este artículo dispusiese que el domicilio conyugal debería ubicarse en un lugar acorde a la posición de la mujer; sin embargo, si una mujer de clase media, media alta o alta, decide casarse con un hombre de clase baja, al ser su decisión, debería estar obligada a vivir en el domicilio que éste le ofreciese, pues tal disposición legislativa daba lugar a caprichitos voluntariosos por parte de una mujer de diversa posición que el marido. Acordémonos que ***nadie está obligado a lo imposible***; y en este caso, un marido humilde no podrá ofrecer una residencia a su esposa, si no cuenta con los recursos económicos suficientes.

Otro aspecto interesante de la Ley sobre Relaciones Familiares lo encontramos en materia de nulidades, respecto al matrimonio, cuando el artículo 119 manifestaba:

***Art. 119. No se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del Estado matrimonial.***

Consideramos un error del legislador pretender que en el matrimonio haya varias solemnidades, pues si bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración; es decir, cuando el oficial del Registro Civil declara casados al hombre y a la mujer; pero tanto los actos preparatorios, requisitos, etc., no son solemnidades, de donde sostenemos que aun cuando no se poseyera el estado matrimonial, existirá el matrimonio y aquí vemos la influencia del Derecho canónico, en cuanto al matrimonio consumado y al no consumado, el cual podía anularse por el privilegio de la fe.

Un precepto con gran sentido protector familiar y en especial de los hijos, fue el 128, que a la letra establecía:

***Art. 128. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dura y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos en caso contrario.***

Una omisión que se advierte en la redacción del artículo anterior, es que el legislador no aclaró qué debía entenderse por matrimonio de buena o mala fe; sin embargo, lo relevante del mismo, es que independientemente de las circunstancias, los hijos estaban protegidos.

Por su parte, el artículo 156, disponía lo siguiente:

***Art. 156. Para los efectos legales sólo se reputa el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que o vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.***

El legislador quiso darle personalidad jurídica al feto, condicionándolo a su viabilidad o a presentarlo vivo al Registro Civil, en un lapso determinado. La figura humana a que se refiere el precepto sale sobrando, pues todos los productos originados naturalmente, son seres humanos, independientemente de su forma física. Es justificado que el legislador de 1917, pensara en la forma humana de acuerdo a las doctrinas imperantes en esa época.

También en materia familiar no reglamentada adecuadamente por el Código Civil de 1884, don Venustiano Carranza permitió en la Ley en cuestión, otorgar máximas facilidades para que cualquier persona mayor e independientemente de su sexo y sin estar casada, pudiera adoptar a un menor.

En cuanto al matrimonio para adoptar, no puso impedimento alguno y en esto cometió un error, pues si un matrimonio adopta a una persona, teniendo hijos, es perjudicial, pues la adopción es preferible para personas que no pueden tener hijos.

Hubo una discriminación cuando no se permitió a la mujer adoptar sin consentimiento del marido y, en cambio, al hombre sí se le permitió adoptar sin consentimiento de su esposa, imponiéndole únicamente la obligación de no llevarlo a vivir al domicilio conyugal.

Respecto a la mayoría de edad, fue exagerado fijarla en 23 años, tanto para el hombre como para la mujer. En cuanto a la emancipación, ésta se otorgó sólo en función de la persona y no de los bienes, quedando dichos bienes en poder de quien ejercía la patria potestad; resultando esta disposición injusta, pues el nuevo matrimonio debía solventar sus necesidades sin los bienes, que legalmente le correspondían al emancipado.

Esta Ley, también reflejó el carácter paternalista medieval -aunque estuvo de acuerdo con la época-, protector de la mujer mexicana; por ejemplo,

cuando estipula que las mujeres mayores de 21, pero menores de 30 años, no podían dejar la casa paterna sin permiso, salvo que fuera para casarse o por mala conducta de la madre. Esta disposición era útil para la mujer de alcurnia - quien se preparaba intelectualmente-, pero no para la mujer del pueblo, pues ésta únicamente se casaba y tenía hijos.

En otras disposiciones empezó a desaparecer la absurda protección de la mujer, pues mas que protegida estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano, pues casi la convirtió en cosa, estando supeditada a los caprichos del marido.

Otro aspecto interesante de la mencionada ley es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México en la Ley del Divorcio de 1914, dada por don Venustiano Carranza.

Desapareció también la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos extra-matrimonio. Otra novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgando a la mujer plena administración sobre ellos.

Siempre con el espíritu de igualar a la mujer con el hombre, le otorgó a ésta iguales derechos para ejercer la patria potestad.

Asimismo, no permitió la investigación de la maternidad y de la paternidad, excepto en algunos casos. También reglamentó la emancipación, haciéndola más práctica.

Esta fue, a grandes rasgos, la esencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual es un gran adelanto pues pudo haber sido la base para una protección jurídica absoluta a los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado; es decir, los intereses familiares.

Debe destacarse, que esta ley fue, en el Continente Americano, una de las más avanzadas para su época; sin embargo, no estamos de acuerdo en que el legislador de 1928 la haya abrogado, resumiendo las situaciones familiares en ella contenidas en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista, tal ley pudiera haber sido el apoyo para promulgar un Código Familiar Federal, que además, hubiera ayudado a la protección de la familia mexicana, contribuyendo a su desarrollo integral, evitando la crisis tan aguda por la que atraviesa actualmente.

### **b) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.**

Para conseguir mejor comprensión respecto de nuestro Código Civil actual, es conveniente analizar los motivos inspiradores de los legisladores, pues se advierte una gran diferencia entre lo que, según los autores de este Código, pretendían plasmar en él y lo que realmente reglamentaron.

Luego entonces, como afirman los autores del Código en estudio, respecto a la ***profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales y el derecho que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir las influencias de esas crisis. El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación y el Derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan***, hubiera sido mejor en cuanto a la protección social de la familia y la solidaridad mencionada por ellas en la exposición de motivos.

La distribución de la riqueza, a pesar de la gran intervención estatal en materia jurídico-económica, ha sido nula y nuestro pueblo sigue hundándose más cada día, en cuanto a esa equitativa distribución de la riqueza.

No se ha logrado el propósito de la socialización del Derecho, a pesar de que, como afirmaron, ***socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo; pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.*** Nosotros opinamos que aun no se ha logrado su objetivo y para ello basta observar la actual realidad social, en donde el Derecho se ha convertido en instrumento de dominio para las clases poderosas del país sobre las débiles e ignorantes, quienes claman por un derecho justo, equitativo y efectivamente un medio para lograr el fin de la socialización.

Si el legislador de 1928 pensaba -como lo hemos visto en la exposición de motivos- extender su protección a los socialmente débiles e ignorantes, debió hacerlo sin temores y con la seguridad de estar haciendo lo justo y lo debido y no dejar que intereses extraños opacaran su buena voluntad; por ello, resulta falaz la doctrina expuesta por ellos, cuando expresan: ***es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social;*** grandes objetivos; sin embargo quedaron en utopía, porque no ha conseguido arribar al anhelado hombre social, pues continuamos soportando esa gran diferencia entre el hombre social e individual.

Algunas de las novedades en materia familiar, aportadas por este ordenamiento fueron: Equiparar al hombre y la mujer en cuanto a capacidad

jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio la autoridad igual que al marido en el hogar; en fin, hubo una revaloración de la mujer mexicana, quien había sido considerada antes como un mueble u objeto mas en el hogar.

Otra aportación valiosa fue la equiparación de los hijos habidos fuera de matrimonio y los llamados legítimos. Se procuró darles los mismos derechos, calificando a los padres de ilegítimos y no a los hijos. Se concedió, en determinados casos, la investigación de la paternidad y de la maternidad.

También se reglamentaron efectos jurídicos respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión a través de llenar ciertos requisitos.

Al reglamentar el divorcio y establecer el administrativo, pusieron las bases para terminar con la unidad familiar, pues resultó erróneo permitir la disolución del vínculo matrimonial ante el oficial del Registro Civil, a quien se le investió de dos de los tres poderes de la República toda vez que, como funcionario forma parte del Poder Ejecutivo y, segundo, al realizar disoluciones del vínculo matrimonial, está actuando como juez; es decir, investido de la categoría judicial.

Lo destacable en este caso es que, el divorcio administrativo hizo más fácil la separación de los cónyuges, trayendo graves consecuencias sociales. En cuanto a la tutela fueron pocos en su regulación, no en cuanto al número de artículos, sino en cuanto al fondo y esencia de la institución, pues es evidente que el legislador se preocupó más por los bienes del tutelado que de su persona, además no crearon las instituciones adecuadas al desarrollo y protección de los menores, sobre todo de los que carecen incluso de padres.

Respecto a la ausencia, el legislador estableció que, **en tratándose de ausentes, se acortaron los plazos para hacer las**

**declaraciones efectivas de ausencia y de presunción de muerte**, pues inicialmente se requería de un plazo más o menos de nueve años y tres meses, para llegar a la presunción de muerte, lo que resultaba impráctico e inútil, pues dejaba a la familia y a los bienes durante un largo tiempo sin un camino a seguir; sin embargo, tal situación ha sido superada y con las vigentes disposiciones al respecto se ha solucionado el problema.

Independientemente de las deficiencias que prevalecen en el Código Civil, debe destacarse que ha sido un adelanto en el orden civil en general, pues la mujer, aunque sea a paso lento, se le han reconocido derechos -y otorgado obligaciones- que están más acordes a su condición humana y no de objeto como anteriormente era catalogada.

## **2. Relaciones de parentesco derivadas de la familia.**

En primer lugar, debemos establecer el concepto de parentesco y para ello, anotaremos los criterios de diversos autores, quienes expresan lo siguiente:

El maestro De Ibarrola, manifiesta: "Se llama **parentesco** al lazo existente entre personas que proceden de una o de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley".<sup>49</sup>

Por su parte Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro, son de la opinión siguiente:

"El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a

---

<sup>49</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 119.

terceros -parientes consanguíneos y políticos-, que se conoce como estado civil o familiar y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo; se es o no pariente respecto de una determinada familia".<sup>50</sup>

El jurista mexicano Ignacio Galindo Garfias, afirma que, "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia".<sup>51</sup>

Planiol afirma que, parentesco "es la relación que existe entre dos personas, de las cuales la una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un tronco común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real que es un hecho natural y que deriva del *nacimiento*, la ley admite un parentesco ficticio que se establece por un contrato particular llamado *adopción*".<sup>52</sup>

Por último, el maestro Rojina expresa que, "el parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un tutor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real".<sup>53</sup>

El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente, establecida entre dos o más personas por virtud de la

<sup>50</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Harla. México. 1990. Pág. 15.

<sup>51</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 465.

<sup>52</sup> Citado por DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 121.

<sup>53</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. II. Octava Edición. Porrúa. México. 1993. Pág.155.

consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Debemos recordar que, el estado jurídico se distingue del hecho jurídico, en virtud de que en el primero, siempre encontramos una situación jurídica permanente que toma en cuenta la norma de derecho para condicionar en forma constante una serie o conjunto de consecuencias jurídicas. Por virtud del estado jurídico se condiciona la aplicabilidad de todo un estatuto de derecho para que se produzcan en forma renovada y continua múltiples consecuencias; en cambio, en el hecho jurídico sólo encontramos la realización de un fenómeno, que en un momento dado produce las consecuencias previstas por la norma de derecho, pero que se agotan por la sola realización del hecho mismo, sin posibilidad de renovación continua o permanente.

En el parentesco la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinida.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos -la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a partir de la filiación- y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción. Estos tres tipos de actos son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, de ahí que **matrimonio, filiación y adopción** constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

Ahora bien, los parentescos que la ley reconoce se hallan estipulados en el capítulo primero del Título Sexto del Libro Primero de nuestro Código Civil vigente, estableciendo, en su artículo 292 que, **la ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y el civil.**

a) El parentesco de **consanguinidad** es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (**Art. 293**);

b). El parentesco de **afinidad** es el que se contrae con el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (**Art. 294**);

c). El parentesco **civil** es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado (**Art. 295**).

Las tres formas del parentesco -por consanguinidad, por afinidad o por adopción- deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley. Por esta causa encontramos en los códigos una limitación en cuanto a los grados de parentesco. En la línea recta ningún Código limita el alcance de la relación jurídica, pues cualquiera que sea el número de generaciones, siempre se reconocerá que entre ascendientes y descendientes existe un vínculo jurídico y no sólo consanguíneo. La duración de la vida misma en el hombre es la que permite establecer una limitación de hecho; por ejemplo, el derecho hereditario se permite sin limitación de grado que los descendientes hereden a los ascendientes, o bien, que éstos sucedan a aquéllos, pero es evidente que el término máximo de vida en el hombre no le permitirá tener ascendientes en más de seis generaciones; es decir, hasta el sexto grado y lo mismo podemos decir para los descendientes. De esta suerte, aun cuando teóricamente podrá existir la posibilidad de que un ascendiente o descendiente de décimo grado heredara, la naturaleza misma impide esta simple hipótesis normativa que nunca llega a tener realización.

En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la

relación parental y los actos jurídicos –el matrimonio o adopción- que producirán las consecuencias de derecho.

Así pues, el parentesco al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.

En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.

Es el parentesco, una manifestación primaria de la solidaridad social. Halla su razón de ser original, en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

Ahora bien, para determinar la cercanía de parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco:

1. El **grado de parentesco**, que está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente; por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.

2. La **línea de parentesco**, se conforma por las series de grados de parentesco o generaciones (**Art. 296**); por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos, forman una línea directa.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal. A este parentesco también se le denomina **consanguíneo**.

a). **La línea recta** del parentesco se forma por parientes que descienden unos de otros; por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendente estaremos frente a una línea recta descendente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

Establece al efecto el artículo 298: ***La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.***

La forma de computar el parentesco en la línea recta consiste en contar con el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor. Dice el artículo 299: ***En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor.*** De esta suerte los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado, pues sólo hay una generación entre ellos, o bien, si contamos por el número de personas tendremos dos -hijo y padre-, pero debemos excluir al progenitor resultando así que hay un solo grado.

Por el contrario, la línea recta ascendente de parentesco se suscita cuando el registro del parentesco se efectúe de los descendientes al progenitor; por ejemplo, del nieto al abuelo.

b). **La línea transversal o colateral** de parentesco es la que se encuentra; formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así, los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean, descendientes de los otros.

Sobre el particular, Planiol afirma: "La serie de parientes que desciende uno de otro, forma lo que se llama una línea. Es éste el parentesco directo; se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes a otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral: su representación gráfica forma un ángulo; los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados y el autor común el vértice. Por tanto, los parientes colaterales no se hallan en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación; las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión *colateral*, cada uno de los parientes está, con relación al otro, en una línea paralela a la suya, *collateralis*".<sup>54</sup>

La línea transversal o colateral de parentesco puede ser igual o desigual, dependiendo de las distancias generacionales que existan entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Estamos frente a una línea transversal o colateral igual de parentesco, cuando la distancia generacional que existe entre los parientes de cada línea recta, es la misma: los hermanos entre sí y los primos respecto de otros, primos.

En la línea transversal el cómputo es menos sencillo, por cuanto que existen en realidad dos líneas: el artículo 300 con toda claridad estatuye lo siguiente: ***En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.***

Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes, de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

---

<sup>54</sup> PLANIOL. Citado por Ibidem. Pág. 156.

Existen dos formas para contar los grados de parentesco:

1. Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime, al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2. Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padre e hijo hay una generación; por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.

Para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. De tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano: al suprimir al progenitor común quedan sólo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre tío y sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

En el parentesco por afinidad la línea y el grado se cuentan como en el parentesco consanguíneo, tomando un cónyuge el lugar del otro en el árbol genealógico, que se forma con las diversas líneas que arrancan del progenitor común.

El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 de la siguiente manera: ***El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.*** En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta

la línea recta y la línea transversal, computándose los grados en forma que ya se ha explicado. De esta suerte la esposa entra en el parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

La ley considera para los efectos del parentesco por afinidad, que un cónyuge sustituye al otro, de aquí que por virtud de esa sustitución existan consecuencias de una verdadera ficción legal, pues el cónyuge sustituto se encuentra en los mismos grados de parentesco y en las mismas líneas que su consorte. Se considera por una idea un tanto romántica que el matrimonio implica la unidad de la persona, de tal manera que todos los parientes del marido se convierten en parientes de su esposa e inversamente. No hay vínculos entre las familias como vulgarmente se cree, sino sólo entre un consorte y los parientes del otro.

Dice Planiol: "La afinidad no va más lejos: no existe parentesco por afinidad entre los parientes de uno de los esposos y los del otro. Se comete un error al afirmar que las familias se unen por el matrimonio; una sola persona se une a la familia de cada cónyuge; la que se casa".<sup>55</sup>

Es importante hacer notar que, la ley no reconoce el parentesco por afinidad en relación con el concubinato. Expresamente en nuestro derecho, según la definición que da el artículo 294, se alude respectivamente **al varón y parientes de su mujer** o a la **mujer y parientes del varón**. No dice el precepto que el parentesco por afinidad se contraiga entre el marido y los parientes de su

---

<sup>55</sup> Citado por Ibidem. Pág. 159.

esposa y entre ésta y los parientes de aquél, pero como estatuye el citado artículo 294 que el parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio, es claro que al mencionar *varón y mujer* se refiere al esposo y la esposa.

Sobre el particular dice Planiol:

“La afinidad nace siempre del matrimonio. El concubinato no la engendra, por lo menos según la ley civil. Por consiguiente, el matrimonio es posible entre dos personas, aunque una de ellas haya tenido anteriormente relaciones ilícitas con el ascendiente de la otra y aun cuando haya tenido hijos con ella. El derecho canónico reconoce una afinidad natural resultante de un comercio ilegítimo. Sobre esta afinidad v. Esmein, expresa que, la Iglesia también reconoce una afinidad puramente espiritual nacida del bautizo entre padrinos, madrinas y los ahijados, y en Rumania esta afinidad crea un impedimento prohibitivo para el matrimonio”.<sup>56</sup>

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. El principio tradicional se enuncia diciendo que *muerta mi hija, muerto mi yerno*; sin embargo, para nuestro derecho la consecuencia principal, por no decir la única, subsiste, o sea, el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines.

En este sentido, Planiol se expresa con toda claridad en los siguientes términos:

“El impedimento para el matrimonio derivado de la afinidad

---

<sup>56</sup> Citado por Idem.

subsiste también -aunque se disuelva el matrimonio- siendo de advertirse que este impedimento para el matrimonio sólo puede producir efectos después de la disolución, por el divorcio, del matrimonio que crea la afinidad: en efecto, mientras el matrimonio dura, si el marido no puede casarse con su cuñada, no se debe a que ésta sea hermana de su mujer, sino que el mismo está casado, y si se casara con ella sería bigamo: por otra parte ni siquiera podría casarse con una extraña. Para que la afinidad que existe entre los cuñados sea un obstáculo para su matrimonio, es preciso que la unión que produjo esta afinidad esté disuelta".<sup>57</sup>

En el caso del parentesco civil -la adopción- no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquél no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona. En este tipo de parentesco no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil, se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas: 1. Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar -en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo-. 2. 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. 3. El adoptante que debe ser mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y sobrepasar por lo menos en 17 años al adoptado. 4. El adoptado si es mayor de catorce años. 5. El Juez de lo Familiar que conforme el artículo 400 debe dictar

---

<sup>57</sup> Ibidem. Págs. 159-160.

sentencia autorizando la adopción.

Debemos tener presente que, los actos jurídicos mixtos como aquellos en los que intervienen uno o varios particulares y uno o varios funcionarios del Estado. Las diversas manifestaciones de voluntad de los sujetos que participan en el acto jurídico pueden formar consentimiento si todas ellas tienen el mismo contenido y llegan a un acuerdo, o bien, puede no existir éste si se trata de declaraciones diversas que aun cuando sean indispensables para formar el acto, no tenga el mismo contenido, ni requieran el acuerdo entre las partes.

En la adopción expresamente el artículo 397 dispone que deberán consentir en ellas los que ejerzan la patria potestad, el tutor en su caso, o las personas que hayan acogido al adoptado y a falta de ellas al Ministerio Público. Además, deberán concurrir el adoptante y el adoptado si es mayor de catorce años, observándose el procedimiento que regula el Código de la materia a efecto de que el juez pueda dictar la resolución judicial autorizando o no la adopción. Propiamente, según la secuela antes indicada, no existe un verdadero contrato entre las diversas partes que intervienen para la adopción, por lo que preferimos hablar de un acto jurídico plurilateral mixto.

Las consecuencias en cuanto a la adopción, principalmente se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado. La adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, según previene el artículo 157, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción; por tanto, no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado de acuerdo con lo que también estatuye el artículo 402 a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo entre dichos sujetos.

### 3. Derechos y obligaciones que nacen del parentesco.

Los efectos del parentesco son numerosos y de naturaleza diversa toda vez que, otorga **derechos**, crea **obligaciones**, entraña **incapacidades**.

#### I. Tratemos en primer término de los **derechos**:

a) Tienen derecho los parientes vivos, en determinados casos, de adueñarse de los bienes del que haya muerto. Esto se llama **derecho a suceder**,

b). Diversos derechos son concedidos por la ley a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos en virtud de la **patria potestad**,

c). También tienen los padres, cuando se hallan necesitados, derecho a obtener **alimentos**.

#### II. Las **obligaciones** son las siguientes:

a). Los padres tienen la obligación de educar a sus hijos dándoles alimentos, impartiendoles vigilancia y educación y elevándolos también mediante la instrucción;

b). Existe por parte de los descendientes un deber de respeto y veneración para con sus ascendientes;

c). Tienen los padres la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, en términos de ley;

d). Tienen los parientes la obligación de alimentar a otros más necesitados y la de desempeñar el cargo de tutor, en su caso, de otro pariente durante su menor edad o mientras dure el estado de interdicción.

III. También surgen **incapacidades** con motivo del parentesco:

a). La más grave de todas es aquella que imposibilita a un pariente a casarse con otro que lo es en grado próximo;

b). Los parientes de un **notario** están imposibilitados para heredar al testador **por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento (Art. 1324)**. Por la misma razón lo están los parientes de alguno de los testigos, según el propio precepto;

c). Los parientes del **médico** que hubiere asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, **son incapaces de heredar por testamento por presunción contraria a la libertad del testador**, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos **(Art. 1323)**.

La presunción que inhabilita a los parientes en caso de este inciso y del anterior, proviene de una presunción **ius et de iure**, no admite prueba en contrario.

d). Conforme al artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, **queda prohibido a los notarios... III. Actuar... en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive y los afines en la colateral hasta el segundo grado; IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesan al Notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior...** . (D.O. 8 enero 1980).

e). En numerosas leyes que prohíbe al funcionario actuar en negocios en los que intervienen sus parientes. Larga sería la enumeración. Citemos otro ejemplo: el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

Federación donde se establece que, ***están impedidos para conocer de los asuntos penales, administrativos y civiles por ... tener parentesco en línea recta sin limitación de grado; en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes, patrones y defensores.*** El impedimento alcanza a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Magistrados de circuito y a los Jueces de distrito -Véase también 170 CPC, fracciones II, III, IV-.

f). En materia penal el artículo 192 CPC establece que, ***no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero, inclusive...***

Ahora bien, a partir de este momento nos referiremos a la obligación de ministrar alimentos, en virtud de que es un derecho del adoptado y obligación del adoptante, encontrándose estrechamente relacionado con el tema medular de la investigación y comenzaremos definiendo a los alimentos.

Luego entonces, cuando se habla de alimentos, se refiere a la obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su arranque en la propia naturaleza y otras se originan por mandato de la ley.

El maestro De Ibarrola comenta que, "nos viene la palabra del latín ***alimentum, ab alere***, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia".<sup>58</sup>

"Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación

---

<sup>58</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 131.

se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias -indigente, incapaz, etc.-, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir".<sup>59</sup>

Por su parte, el maestro Galindo Garfias, manifiesta que, "en el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre. En derecho, el concepto *alimentos* implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona. *No sólo de pan vive el hombre*. Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico. Normalmente, el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir -la casa, vestido, comida-".<sup>60</sup>

El grupo social, por razones de solidaridad humana, acude en ayuda de aquellos que por alguna razón necesitan que se les asista, que se les socorra en diversas formas.

Este concepto de *solidaridad* que nos hace responsables de que nuestros semejantes obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiere mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.

En efecto, los alimentos y el patrimonio de familia, son los dos pilares de sustento económico del grupo de la familia. Así, es elemental obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras

<sup>59</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. Cit. Pág. 27.

<sup>60</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 478.

posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar, la necesitan. A este respecto, en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, cómo en este caso las reglas morales sirven de base o de punto de partida, a las normas jurídicas.

Respecto de los alimentos, el derecho sólo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica -coacción- a falta de cumplimiento de tal deber. Así, la regla moral es transformada en precepto jurídico: la ayuda recíproca entre los miembros del núcleo social primario, que es la familia.

"La obligación alimentaria reposa sobre la idea de solidaridad familiar. Los parientes entre los que existe, están estrechamente unidos por lazos de sangre y sería contrario a la moral que algunos permanecieran en la indigencia mientras otros viviesen en la abundancia. En cuanto a la afinidad, se asemeja al parentesco para producir a este respecto los mismos efectos jurídicos. El Código Civil no admite la obligación alimentaria más que en casos muy limitados; aun así, actualmente ha perdido su importancia, a causa de que el Estado, sustituye a la familia para asegurar el socorro a las personas ancianas o enfermas. El sistema de seguridad social y la generalización del régimen de los retiros hacen menos útil el deber familiar".<sup>61</sup>

En este mismo sentido, Ruggiero manifiesta que, "la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que así como en ésta la relación sucesoria es recíproca, así también son recíprocos el derecho y obligación alimentarios aun cuando por causas especiales no se dé siempre una exacta correspondencia entre los llamados a

---

<sup>61</sup> PLANIOL Y RIPERT. Citados por Ibidem. Pág. 479.

la sucesión y los que tienen derechos a alimentos. Surgido éste como consecuencia del deber ético de un *officium* y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción, obligación que no es como algunos creen -una obligación-, un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes, de tal modo que cuando existan parientes que estén en situación de prestar ayuda, se hallen éstos obligados a sufrir tal carga con preferencia al Estado; la obligación que estudiamos es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas".<sup>62</sup>

Este deber de ayuda entre los consortes, los concubinos y los parientes, es la deuda alimenticia y siendo en principio un deber moral, se convierte en una obligación jurídica en la que, frente a un obligado existe un acreedor alimentista (**Arts. 301 a 307 del Código Civil**).

Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación.

En el Derecho romano, la obligación de prestar alimentos deriva de la patria potestad y existe entre el pater-familias y las personas que se encuentran sujetas a su autoridad paterna. Esta misma obligación existe recíprocamente entre los filiusfamilias. En el siglo II después de Cristo, se concedía el derecho de exigir alimentos a los ascendientes y por reciprocidad a los descendientes de aquéllos.

La obligación alimenticia nace desde el punto de vista moral, del concepto de caridad; desde el punto de vista jurídico, de la sola pertenencia al grupo familiar.

---

<sup>62</sup> RUGGIERO. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 166.

Ahora bien, los alimentos en derecho comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores, la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados a la condición del menor (**Art. 308**).

La prestación de los alimentos tiene límites: a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente. En otras palabras, comprende sólo las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tenga lo necesario para vivir; b) Tampoco ha de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe darlos.

Su cuantía en cantidad líquida, deberá ser fijada por el juez, según las circunstancias personales del acreedor, ajustadas a lo que éste necesite para subsistir decorosamente y de acuerdo con la capacidad económica del deudor (**Art. 311**).

La cuantía de la deuda de alimentos difiere en cada caso, aunque su contenido es el mismo: habitación, vestido, comida, asistencia en los casos de enfermedad (**Art. 308**). Cuantitativamente el contenido de la obligación es, *variable*.

Lo que es necesario para que una determinada persona pueda vivir, tal vez resulte excesivo o quizá insuficiente, si se tratara de otra persona. Un menor en edad escolar, necesita además educación y deberá aprender un oficio, arte o profesión. En este caso, los alimentos deben comprender los gastos de educación y de enseñanza del arte, oficio o profesión del menor (**Art. 308**).

Los alimentos no comprenden la obligación de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiera dedicado (**Art. 314**).

Secco y Rebuttati dicen, "el juez deberá tener en cuenta que se trata de una concesión equitativa, en que no hay prestación correspondiente y que ha de mantener el equilibrio entre las dos proporciones establecidas por la ley, y no disponer en manera que una prevalezca sobre la otra.

No debe dejarse de advertir que para determinar las necesidades del alimentista o sea concretamente para establecer la medida del socorro debido, es esencial tomar en cuenta su posición social; es decir, aquella situación que tiene en la sociedad. En cuanto tal posición razonable, imponga un decoroso medio de vida... siempre que ello pueda ser convenientemente satisfecho por el deudor, en proporción a las necesidades económicas del obligado o de los obligados".<sup>63</sup>

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es, finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público -el interés social- demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para

---

<sup>63</sup> SECCO, Luigi y Carlo Rebuttati. Citados por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 480.

que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

“En la época en que la organización familiar era muy fuerte, pudo pensarse que los pobres fueran socorridos, por aquellos de sus parientes que estuviesen en una situación mejor. En nuestros días, los vínculos de familia son demasiado débiles y sumamente onerosas las cargas de la vida, para que frecuentemente los parientes puedan dar una ayuda suficiente. El Estado debe sustituir a la familia; los pobres se convierten en acreedores de la colectividad. Por ello, el Estado ha tomado a su cargo a todos los desafortunados, a los enfermos, a los menores abandonados, a los ancianos, enfermos e incurables y ha organizado finalmente, un sistema de seguros sociales, contra las enfermedades, la invalidez y la vejez”.<sup>64</sup>

La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimenticia, son imperativas y no pueden ser renunciadas ni modificadas por voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (**Art. 321**).

El acreedor, que tiene derecho a pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando éste se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en la posibilidad de darlos (**Art. 301**). El crédito y la deuda por alimentos, son recíprocos; por lo tanto, el deudor de hoy, puede ser el acreedor del mañana.

La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca -expresión de la solidaridad familiar- no permite distinguir desde el punto de vista abstracto,

---

<sup>64</sup> RIPERT, Georges. *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno*. J. M. Cajica. México. 1951. Pág. 142.

entre deudores y acreedores de la relación alimenticia: los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en la línea recta.

En la línea colateral, los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos lo son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en línea colateral -primos hermanos-.

Es decir, la posición del acreedor y deudor en la prestación de alimentos, coincide en cada uno de los sujetos de la relación jurídica, según que la misma persona se encuentre hoy en la necesidad de pedirlos y mañana en la posibilidad de prestarlos a sus parientes pobres.

Es ahora oportuno aludir a la obligación alimenticia que deriva de la relación paterno-filial.

La deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa en cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes. Los cónyuges, tienen la obligación de cubrir los gastos para el sostenimiento del hogar (**Art. 164**), entre los cuales sin duda, en primer término, se encuentra la de proporcionar casa, sustento y educación y asistencia en casos de enfermedad, a los hijos. El sostenimiento y educación de la prole, es uno de los fines primordiales de la familia.

Es propio de la naturaleza de la relación paterno-filial, que los hijos deben vivir al lado de los padres; es decir, en el seno de la familia. De allí se sigue que ésta sea la forma adecuada y por decirlo así, natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres, de donde surge la obligación del hijo sujeto a la patria potestad, de no dejar la casa de los padres sin permiso de ellos o de la autoridad competente (**Art. 421**).

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación. La prestación de alimentos del padre y de la

madre en favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos. Cuando el hijo ha salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho de exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado **(Art. 389)**.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos y medio hermanos -de madre o en su defecto, del padre-.

Faltando ascendientes y hermanos y medio hermanos o hallándose todos éstos, en imposibilidad de dar alimentos, la obligación alimenticia recae en los parientes colaterales, dentro del cuarto grado **(Art. 305)**.

Por otro lado, toda persona puede, por testamento disponer libremente de sus bienes, para después de su muerte; pero tiene la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de 18 años y a los que, siendo mayores de esa edad estén impedidos para trabajar, a su cónyuge, si le sobrevive, si está impedido para trabajar y no tiene bienes propios mientras permanezca soltero y viva honestamente. Existe esta misma obligación alimenticia respecto de la concubina y del concubino, con quien el testador o la testadora vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a su muerte o con quien tuvo hijos -aunque no haya transcurrido ese lapso- siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato

y el supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes propios. Esta obligación subsiste, mientras el concubino o la concubina no contraiga nupcias y observe buena conducta.

El testamento en que no se asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos, se denomina testamento *inoficioso* y se llaman *preteridos* a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento. El preterido tendrá derecho a reclamar de los herederos el pago de la pensión que corresponda, con cargo a la masa hereditaria, en la proporción que en ella tiene cada heredero, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho (**Arts. 1368, 1374, 1375 y 1376**).

La viuda que quedare encinta, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria (**Art. 1643**).

Es inoficiosa la donación que impide al donante cumplir la obligación de ministrar alimentos a quienes debe darlos (**Art. 2348**).

La obligación de prestar alimentos participa de los siguientes caracteres:

"El derecho de alimentos tiene tres notas principales que le distinguen; el de ser recíproco, personal e intransmisible. Es recíproco, porque toda persona que tiene respecto a otra derecho a ser alimentada, tiene el deber u obligación de prestárseles, si es necesario. Es personal, por lo mismo que se confiere a las personas como tal; comienza en ella y termina con ella. De esta nota o carácter distintivo, nace este otro muy importante, cual es, que el derecho de los alimentos no es susceptible de transmisión y no admite ni secuestro ni pignoración por deudores".<sup>65</sup>

Del criterio de Valverde se desprenden tres características primordiales de la obligación de los alimentos; sin embargo, debemos añadir

---

<sup>65</sup> VALVERDE VALVERDE Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. T. IV. Talleres Tipográficos Cuesta. España. 1938. Pág. 523.

aquellas otras que se especifican en nuestro Código Civil y en la doctrina respectiva:

a). La obligación alimentaria es *recíproca*, significando que el obligado a prestar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos, cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad económica en el deudor (**Art. 301 y 311**).

b). La naturaleza *personalísima* de la obligación hace que ésta sea intransferible. Quiere esto decir que sólo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista. El crédito alimenticio, no es cedible en favor de un tercero, nadie puede colocar en el lugar del acreedor para exigir el pago de alimentos. Cuando lo exija un tercero, siempre será en nombre del deudor alimentista.

La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. Refiriéndose Ruggiero a este aspecto de los alimentos, dice así:

"La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, que podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimentos, solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la ley asocia la obligación; en este caso, la obligación surge en ellos originariamente, no como herederos. También se extingue el crédito naturalmente por muerte del alimentista. De aquí su

impignorabilidad y su inescindibilidad, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista, para que este derecho se dé para la subsistencia del titular".<sup>66</sup>

En relación a la jerarquía entre los deudores alimentarios, Planiol comenta:

"Pretendida jerarquía entre los deudores alimentarios. Frecuentemente la persona que está en necesidad cuenta con varios deudores alimentarios: su cónyuge, hijos, ascendientes, afines. ¿Puede exigirles alimentos a todos a la vez? ¿Existe entre ellos, un orden de preferencia que el acreedor alimentario está obligado a seguir? Es ésta una grave cuestión que la ley no ha resuelto. Un primer punto es indudable: no deben tomarse en consideración los insolventes; por tanto, los parientes más alejados podrán ser condenados, a pesar de la presencia de un pariente más próximo, si éste no está en condiciones de proporcionar los alimentos. Se han propuesto las reglas siguientes:

1. El primer deudor de alimentos que debe ser demandado es el cónyuge; no hay nadie que esté más obligado a socorrer al reclamante;

2. Siguen a continuación los parientes. Unánimemente se afirma que deben demandárseles los alimentos en el orden en que la ley los llama para suceder. Esta regla es muy antigua, siendo equitativo que quienes tengan esperanzas de heredar, soporten también las cargas del parentesco; por consiguiente, los hijos están obligados a proporcionar alimentos antes que los ascendientes".<sup>67</sup>

<sup>66</sup> RUGGIERO. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 166.

<sup>67</sup> PLANIOL. Citado por Ibidem. Pág. 169.

c). Los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos (**Art. 311**).

Ruggiero al referirse a este carácter, se expresa así:

"Como la obligación no subsiste sino en tanto subsiste la necesidad de una persona y la posibilidad de satisfacer está en la otra y como esta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por su naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial y la prestación varía en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes.

Lo que constituye la característica de la obligación alimentaria familiar no se da -o se da muy raramente- en los alimentos debidos por efecto de un contrato o por testamento en los cuales el derecho del acreedor es independiente de la necesidad y la medida o cuantía de la prestación es fija e inmutable".<sup>68</sup>

Los cambios que pueden ocurrir respecto a las pensiones alimenticias obedecen a diferentes causas, bien porque se altera el monto de las mismas debido a modificación en las condiciones económicas del deudor o en las necesidades del acreedor, o porque se opere una división en cuanto a las personas obligadas.

El juez está facultado conforme al artículo 312 para dividir una pensión alimenticia entre varios sujetos obligados, repartiendo el importe de ella en proporción de sus haberes. Puede ocurrir que alguno de ellos se encuentre después insolvente, modificándose la parte proporcional señalada para los demás. Dispone en este sentido el artículo 313: ***Si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno***

---

<sup>68</sup> RUGGIERO. Citado por Ibidem. Pág. 176.

*solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.* Finalmente puede desaparecer la pensión alimenticia por las causas señaladas en el artículo 320.

d) El derecho a recibir alimentos es *irrenunciable* y tampoco puede ser objeto de transacción (Art. 321).

Sobre el particular dicen Planiol y Ripert:

"Carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia. El crédito de alimentos nace de la necesidad del acreedor, si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquiera, esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo, puesto que la causa que dio origen existe aun. El deudor tendrá entonces que pagar dos veces a aquel a quien se haya cedido el crédito o que haya embargado y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisibile; en consecuencia se debe declarar que la pensión alimenticia es inalienable e inembargable.

Las razones anteriormente indicadas han determinado al legislador a declarar inembargables las *provisiones alimenticias*. Ya no hay duda de que los alimentos suministrados en virtud de los artículos 205 y siguientes se hallan comprendidos en esta expresión. Por otra parte, si el texto sólo ha tenido en cuenta las provisiones alimenticias fijadas judiciales, no es menos cierto que por identidad de motivos, es preciso igualmente declarar inembargables las pensiones alimenticias pasadas a consecuencias de una convención. A esta inembargabilidad de los alimentos, el art. 582 del mismo Código impone, no obstante, una excepción en los casos en que el alimentista puede personalmente reconocer un crédito originado por los alimentos. Cosa que se explica por sí sola, puesto que las pensiones suministradas se destinan precisamente a pagar esos créditos. Pero como el crédito alimenticio no tiene por objeto arreglar deudas pasadas del indigente, ésta no puede ser dedicada sino al pago de los alimentos del año en curso".<sup>69</sup>

<sup>69</sup> PLANIOL Y RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T. II. Traducc. de Mario Díaz Cruz. Francia. 1958. Págs. 48-49.

e). El crédito alimenticio, es *imprescriptible*; es decir, no desaparece la obligación de prestar alimentos, por el transcurso del tiempo (**Art. 1160**).

Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exhibir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero sí existe el artículo 1160 para la obligación en los siguientes términos: ***La obligación de dar alimentos es imprescriptible***. También existe la distinción en los artículos 2950 y 2951 para la transacción. En efecto, según el primer artículo, los alimentos no son transigibles, pero de acuerdo con el precepto siguiente puede haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas. Esta base es la misma que debemos aplicar tratándose de la prescripción. El deudor no puede quedar liberado por el hecho de que hayan transcurrido ciertos plazos y el acreedor no le exija las pensiones vencidas, pues para el futuro siempre tiene la obligación de proporcionar alimentos y aun cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores, este hecho no lo priva de la facultad para que si demuestra necesidad presente, pueda obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera. Para las prestaciones causadas se aplica en general el artículo 1162, que se refiere a toda clase de prestaciones periódicas no cubiertas a su vencimiento, quedando prescritas en cinco años.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En relación a las pensiones vencidas, se expresan así Planiol y Ripert:

“Reglas concernientes a las pensiones vencidas. Una regla muy original, introducida en esta materia por la jurisprudencia y aprobada por la mayoría de los autores, prohíbe al acreedor de alimentos demandar el pago de los plazos de su pensión precedentemente vencidos y que no ha reclamado en el momento de su vencimiento: **Los alimentos no se atrasan**. La Corte de casación ha justificado esta regla en una sentencia de 23 de noviembre de 1920, invocando la presunta renuncia del acreedor, que resulta del hecho de que no haya reclamado los alimentos a que tenía derecho en el momento de necesitarlos. Si al suprimir toda demanda por los atrasos, por regla general no tiene otro fundamento, es ciertamente criticable. No se permite al acreedor de una pensión de alimentos renunciar a ellos porque las renunciaciones de derechos no se presumen. Sin embargo, la doctrina de la jurisprudencia se pudiera justificar de otro modo. Basta con observar que el derecho del acreedor descansa en un hecho material, la indigencia en que se encuentra y no en la sentencia o en la convención, las cuales tienen únicamente por objeto el fijar el montante de la pensión. Ahora bien, al pasarse sin los plazos anteriores el acreedor de alimentos, demuestra que éstos no le eran necesarios. Se objetará que sus necesidades son tal vez comprensibles; no es por eso menos verdad que al no reclamar que se le pague la pensión que se le debe, el acreedor de alimentos prueba que ésta no le es indispensable para vivir; porque antes de verse reducido a la extrema indigencia habría ciertamente reclamado. Su necesidad ha desaparecido según propia declaración; su crédito alimenticio no tiene ya fundamento y desaparece en cuanto al pasado, si bien resucita para el período en curso.

Alcance limitado de este principio. La justificación que acabamos de darle a la regla **los alimentos no se atrasan** conduce a limitar su alcance. El hecho de que la pensión no haya sido reclamada constituye una presunción, pero no una prueba irrefutable de que el acreedor no tenía necesidad de ella.

Puede suceder que la irregularidad del cobro de esa pensión resulte de circunstancias que no le sean imputables, tales como el de alejamiento del deudor y hasta la ignorancia de su domicilio; aquí la presunción no debe existir. Lo mismo sucede y con mayor motivo cuando el no pago se debe únicamente a la mala voluntad del deudor a quien el acreedor se ha dirigido vanamente. El principio *los alimentos no se atrasan* debe ser descartado en todos estos casos; la Jurisprudencia lo ha comprendido. Algunas sentencias, al decidir sobre situaciones de hecho de este género, han discutido incluso la existencia de la regla. Otras mejor inspiradas, después de haberle rendido homenaje, declaran que no puede aplicarse cuando ocurren circunstancias que prueban que el deudor estaba necesitado, aunque no cobraba su pensión y funge de prueba principalmente para ese hecho, haber contraído deudas para la compra de alimentos. Esas mismas sentencias justifican en general la no percepción de los plazos vencidos por una razón ajena a la voluntad del acreedor. En este punto, es forzoso limitar la regla de la supresión de los plazos ya vencidos. Este principio no descansa en realidad sino sobre una presunción que corresponde al demandante echar por tierra".<sup>70</sup>

f). Es una deuda *divisible* en cuanto puede ser satisfecha por varios parientes a la vez, en proporción a sus haberes, si todos ellos están obligados a dar alimentos al acreedor (**Art. 312 y 313**).

En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio, son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. Estatuye el artículo 2003: ***Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones pudiesen ser cumplidas sino por entero.*** Por consiguiente, la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no dependen del número de sujetos obligados, sino exclusivamente de la naturaleza del objeto de las mismas. Un solo individuo puede tener obligación divisible lo mismo que varios

---

<sup>70</sup> Ibidem. Págs. 43-45.

viceversa, o varios sujetos pueden tener una obligación indivisible si así lo exige la naturaleza de la prestación. Toda obligación debe satisfacerse de manera integral y en un solo acto, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales. Este principio se refiere a la exactitud en cuanto a la forma o modo del pago y está reconocido por el artículo 2078: ***El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley; sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.***

Tratándose de alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 312 y 313. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses. Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No tenemos un precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

En la doctrina francesa, la opinión se orienta en el sentido de que los alimentos deben pagarse precisamente en dinero. Dicen Planiol y Ripert:

“Forma normal de ejecución de la deuda alimenticia. La deuda de alimentos se cumple, en principio, mediante el pago en dinero, bajo la forma de una pensión en plazos periódicos. Por virtud de la situación indigente del alimentista que es lo que la justifica, debe pagarse al comienzo de cada período y no al vencimiento. Como todos los créditos, es cobrable en el domicilio del

deudor, pero el tribunal puede ordenar que sea pagada en el del acreedor, por ejemplo, por virtud del estado de salud de éste".<sup>71</sup>

g). Se dice que es una obligación **preferente** porque debe ser cumplida con antelación a otras deudas (**Art. 165**). Dichos preceptos legales otorgan a la mujer y en su caso al marido, el derecho preferente sobre los bienes de su consorte y sobre créditos, sueldos, salarios o emolumentos para satisfacer la deuda alimenticia.

h). La deuda por alimentos no es **compensable** (**Art. 2192, fracc. III**). Esto quiere decir que el deudor de alimentos, no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas.

No cabe compensación en materia de alimentos; expresamente el artículo 2992 estatuye: **La compensación no tendrá lugar: III. Si una de las deudas fuere por alimentos**. Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las cualidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

Se expresa así Ruggiero:

\*No es susceptible de compensación ni renunciabile. Lo primero

---

<sup>71</sup> Ibidem. Pág. 35.

(Art. 1289, núm. 3), porque el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguir un débito –el de alimentos– que exige satisfacción a toda costa; sería la propia persona del alimentista la que resultaría comprometida por tal incumplimiento. Lo segundo, porque en la relación predomina el interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consiente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de pública beneficencia, el sustento de la persona no es un simple hecho individual sujeto a la libre disposición del particular y sí un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aun contra la voluntad de su titular<sup>72</sup>.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 expresamente estatuye: ***El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.*** Atendiendo a las características señaladas con antelación y sobre todo, a la naturaleza predominantemente de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, como dice Ruggiero, su naturaleza irrenunciable.

i). Es característica de la obligación alimenticia, la de que normalmente puede prestarse en forma ***periódica*** cubriendo una pensión al acreedor.

j). Es una obligación cuyo cumplimiento es ***asegurable*** mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos (Art. 317). Es pues una deuda que por su naturaleza debe ser asegurada por el deudor.

El salario que perciba el deudor alimentista, garantiza el pago de la deuda por alimentos a su cargo y a favor de la esposa, ascendientes, hijos y nietos, por medio de los descuentos que por orden de autoridad competente y a solicitud del acreedor, debe hacer el patrón, por entregar su importe a este último, de acuerdo con la disposición del artículo 110 fracción IV de la Ley

---

<sup>72</sup> RUGGIERO. Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Citl. Pág. 180.

Federal del Trabajo, que autoriza esta excepción a la regla que prohíbe los descuentos en los salarios de los trabajadores.

Ahora bien, el cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede realizarse de dos maneras:

- a). Asignando una pensión competente al acreedor alimentista.
- b). Incorporándole al seno de la familia.

Normalmente, corresponde al deudor, optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

Sin embargo, el acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello. Compete al juez, según las circunstancias, resolver sobre el particular (**Art. 309**).

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentista a la familia del deudor, se encuentra subordinado a una doble condición: a) que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados, y b) que no exista impedimento legal o moral para tal incorporación.

Si se está cumpliendo la obligación alimentista por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quien de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor alimentista o sin que exista causa justificada para ello.

No basta la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa del deudor alimentista, sino que cuando hay oposición de este último, debe probarse ante el juez competente la existencia de esa causa que justifica

el abandono de la casa de quien se recibe alimentos y es el juez en ese caso, quien debe autorizar al acreedor, para que se modifique la forma que se han venido suministrando los alimentos en el seno de la casa familiar del deudor, para que después de otorgada dicha autorización, la obligación alimenticia se cumpla por éste mediante el pago de una pensión suficiente, para sufragar las necesidades del acreedor alimentista. El juez deberá, atendiendo a circunstancias personales del acreedor y deudor, fijar la cantidad líquida de la pensión en efectivo que debe recibir el acreedor en el futuro y asegurar el pago de esa pensión de acuerdo con el artículo 317 del Código Civil.

Se transcribe en seguida una ejecutoria interesante de la Suprema Corte de Justicia:

***ALIMENTOS. "El deudor alimentista no tiene derecho a optar entre incorporar al acreedor al hogar y pagar la pensión, Debe resolverlo el juez. Por una tradición secular las cuestiones de alimentos, mucho se han dejado al prudente arbitrio del juez, quien se halla obligado a examinar las circunstancias especiales del acreedor y del deudor, tanto desde el punto de vista pecuniario como desde el ángulo de sus respectivos antecedentes, para decidir si dicho deudor debe cubrir los alimentos en dinero en efectivo, o bien incorporando a su acreedor o acreedores al seno de la familia.***

***Se considera, desde un punto de vista, que mal podría solventar obligaciones extrañas, aquella persona a quien apenas alcanzan sus rentas para sufragar las suyas más urgentes. De manera que, cuando las posibilidades económicas del deudor, no le permiten pagar con facilidad la pensión alimentaria a que se halla obligado, puede llenar su deber incorporando a su familia al acreedor o acreedores alimentistas, previa naturalmente, la***

*apreciación por el juzgador del motivo determinante que se analiza. Considerada la cuestión desde otro ángulo, en el ánimo del juez asimismo debe pesar la circunstancia de que, quien se encuentra en la indigencia, no siempre debe considerarse sometido a la necesidad, frecuentemente humillante, de tener que ponerse bajo pensión en la casa del que debe socorrerlo.*

*Sin embargo, debe insistirse en que, como nadie está obligado a lo imposible, teniendo en consideración que puede resultar mucho menos dispendioso para el deudor de alimentos, incorporar a su familia a su acreedor alimentario para alojarlo y sostenerlo, que sacar de sus recursos el monto de la pensión en dinero que resulte suficiente, es obvio que previendo estos casos, el legislador permite al juez que, haciendo uso de su prudente criterio, determine la solución más adecuada. En efecto, debe observarse que para que las leyes se apliquen, se hace del todo necesario la realización de ciertos medios, sin los cuales no pueden aquellas actualizarse. Así que, si faltan los medios, falta la condición indispensable, esencial de la fuerza obligatoria de la ley: esta fuerza obligatoria es imposible.*

*Si su aplicación da por resultado que se ataquen o destruyan derechos más respetables que, en su sistema, ha querido la misma ley proteger; si se producen males trascendentales que ese sistema sin duda alguna ha querido evitar, resulta incuestionable que entonces se viola su propósito fundamental, su espíritu de coordinación, que se revela por fuerzas, unas veces latentes y otras veces en forma determinativa y expresa. El sistema jurídico no*

***puede querer la existencia contradictoria de preceptos que, aplicados en su simple apariencia formal, sólo pueden producir en la práctica, injusticias o iniquidades.***

***Y a este resultado se llega si el artículo 267 del Código Civil del Estado de Michoacán, se entendiera en el sentido de que el deudor alimentista puede libremente optar, en el cumplimiento de su obligación, por la asignación de una pensión competente a su acreedor alimentario o por la incorporación del propio acreedor a su familia. Pero que evidentemente no es este el sentido del precepto, resulta de la segunda parte del artículo que expresa: Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos. Texto que claramente pone en relieve que, debe resolverse conforme al prudente criterio del juzgador, quién debe atender a las circunstancias pecuniarias del acreedor y del deudor, así como a sus respectivos antecedentes morales o de cualquiera otra índole, aptos para ejercer alguna influencia.***

***De lo contrario, multitud de casos pueden presentarse en que la incorporación será buen pretexto para eludir el cumplimiento de obligación tan respetable y vital, inclusive, como acontecería cuando, por existir serias dificultades entre acreedor y deudor, sencillamente sería imposible que convivieran, resultando que se burlaría aquél de la suma necesidad de éste, mediante el empleo de la ley misma que ha querido protegerle. Se destruiría o se haría precario o fugaz, en otras ocasiones, el derecho al ejercicio de la patria potestad; porque si el deudor, verbigracia el padre, opta por la reincorporación, se deja a la madre, que se hallaba al cuidado del hijo acreedor, sin su derecho de***

*vigilancia, sin su personal protección y cuidados al menor o inclusive se vería privada de su presencia; es decir, lo que la ley ha querido que sea una medida de protección, se convertiría en una pena que prohíbe la Constitución por ser trascendental, cuando en la madre ha habido más falta que su indigencia.*

*Es por eso que desde la Ley 2a., título 19, Partida 4a., se estableció simplemente la recíproca obligación de alimentarse los padres y los hijos; pero no se designa el sitio ni la manera cómo la obligación debe cumplirse.*

*De suerte que, si el hijo vive con uno de sus padres, separado del otro, normalmente no puede obligársele a que abandone los cuidados del que le acompañe para que su derecho de acreedor alimentista pueda hacerse efectivo; que en el entendido de que no menos respetable es el derecho a la compañía de su hijo del progenitor que lo tiene bajo su vigilancia y cuidados, siempre que no milite, naturalmente, causa legítima de excepción.*

*En conclusión, debe admitirse que, cuando implique la reincorporación del acreedor alimentista en el hogar del deudor, la violación de otros derechos, tal como el ejercicio de la patria potestad, aquella no puede ni debe decretarse, a menos que la situación pecuniaria del deudor, materialmente no le permita pagar la pensión correspondiente y siempre naturalmente que, en vista de esa situación, el reclamante no se oponga a la reincorporación, todo lo cual el juzgador debe apreciar prudentemente. Dicho lo mismo en forma más breve: carece el deudor del derecho de opción, y sólo podrá reincorporar al acreedor alimentista al seno de su familia,*

**cuando, no existiendo los impedimentos arriba precisados, se halle, además absolutamente imposibilitado de cubrir, en dinero, la pensión suficiente.**

**Directo 2017/1955. Salvador Pedraza Gozaga. Resuelto el 4 de julio de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Sr. Mtro. García Rojas. Srio. Alfonso Abitia Arzapalo".** <sup>73</sup>

Si el acreedor alimentista es uno de los cónyuges que ha demandado el divorcio o ha obtenido sentencia de divorcio de quien ha de administrar alimentos, no procederá la incorporación al seno de la familia de éste (**Art. 310**). Tampoco procederá la incorporación, por razones de orden moral, en el caso de costumbres depravadas del deudor o de ataques contra el pudor u honestidad y particularmente cuando se trata de un menor de edad. Por razones obvias en estos casos, la acreedora alimenticia puede abandonar desde luego la casa de la familia del deudor y solicitar posteriormente del juez la resolución sobre la forma de pago de la deuda alimenticia.

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la finalidad de la deuda alimenticia -ayuda entre los miembros de la familia-, el pago de esta obligación es garantizable a solicitud del propio acreedor, de sus ascendientes que le tengan bajo su patria potestad, del tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y aun a petición del Ministerio Público (**Art. 315**).

El aseguramiento del pago de alimentos debe hacerse por medio de: a. hipoteca; b. prenda; c. fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos; d. o en cualquiera otra forma suficiente a juicio del juez (**Art. 317**).

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere, como ocurre en otro tipo de obligaciones, que el

<sup>73</sup> Boletín de Información Judicial, 1956, año XI, número 101, pág. 504-507.

deudor haya incurrido en incumplimiento. En la deuda alimenticia no se requiere que el deudor se niegue a cumplir con ese deber; el artículo 317 del Código Civil provee a quien necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que fijadas previamente por el juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores y aun de oficio por el Juez de lo Familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación de darlos. Esta acción puede hacerse valer sin formalidades especiales, ya sea por comparecencia personal o por escrito (Arts. 941, 942 y 943 del Código de Procedimientos Civiles).

La obligación de prestar alimentos, cesa, de conformidad al artículo 320 del Código Civil en los siguientes casos:

***I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;***

***II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;***

***III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;***

***IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;***

***V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.***

En efecto, la primera de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla. Siendo proporcional dicha deuda en los términos del artículo 311 a la posibilidad del deudor y a la necesidad del acreedor, es evidente que cuando desaparezca la primera tendrá también que extinguirse la acción correspondiente para exigir alimentos.

Asimismo, en el momento en que el alimentista deje de necesitarlos, se extinguirá su derecho como lo establece la fracción II del artículo 320.

Las causas que regula la fracción III consistentes en injurias, faltas o graves daños inferidos por el acreedor contra el deudor, toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de cariño o afecto que evidentemente existen entre los parientes; por lo tanto, cuando no sólo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

En la fracción IV del artículo 320 se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por la falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir.

Por último, en la fracción V se considera que el alimentista pierde todo derecho cuando sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables. También en este aspecto es encomiable nuestro sistema para no fomentar en los acreedores por alimentos, la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de este último, al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en la casa.

Por último, los artículos 322 y 323 del Código Civil regulan las consecuencias que pueden presentarse entre la esposa y terceros, cuando el marido no cumple con la obligación de proporcionarle lo necesario para subsistir. Al efecto estatuye el artículo 322: ***Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.***

Tiene interés este precepto, porque es un caso verdaderamente especial en el Derecho, al imponer al marido las obligaciones contraídas por su esposa en la medida estrictamente necesaria para que esta última se proporcione alimentos. Toda obligación debe ser contraída directamente por el obligado o su representante legítimo. En la especie, la mujer no obra en representación de su marido, sin embargo, la ley de pleno derecho hace responsable a este último de las deudas que aquélla hubiese contraído y dentro del límite fijado.

Un caso análogo existe a propósito de la gestión de negocios y se encuentra reglamentado por los artículos 1908 y 1909, que respectivamente estatuyen: ***Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dió con ánimo de hacer un acto de beneficencia. Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiere dejado bienes por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.***

En todos los casos mencionados, por tratarse de alimentos, se impone de pleno derecho al deudor alimentario la obligación contraída por su acreedor para procurarse lo estrictamente necesario a efecto de subsistir, bien sea que la esposa sea la que se obligue o que el alimentista obtenga que un

tercero proporcione los alimentos aun sin el consentimiento del deudor o se ejecuten los gastos funerarios proporcionados a la condición del alimentista y a los usos de la localidad, pues en todos los casos deberán ser cumplidas las deudas o satisfechos los gastos ejecutados por el tercero.

Conforme al artículo 323: ***El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.***

#### **4. La Intervención del Estado en la Organización Jurídica de la Familia.**

Como se ha visto en el transcurso de este capítulo, la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia ha sido positiva, aunque aun se encuentren deficiencias en su legislación; sin embargo, con la legislación en materia familiar, gran porcentaje de aspectos morales, han provocado severas grietas a la unión familiar; tal es el caso del divorcio, que si bien es cierto en algunos casos es justificable, en la mayoría la utilizan los consortes como puerta falsa para evadir las responsabilidades supremas adquiridas a través de la institución del matrimonio.

Otro aspecto criticable es el hecho de que, cuando existe divorcio, el cumplimiento de la pensión por parte del acreedor alimentario para los hijos -

y en su caso a la esposa- es deficiente, en virtud de que el mecanismo de cumplimiento carece de elementos coercitivos, que obliguen efectivamente al deudor alimentario a dar cabal cumplimiento a su obligación.

Otro aspecto que se escapa a la legislación en materia familiar, es la falsedad con que en muchas ocasiones, se asientan los ingresos de aquel que debe suministrar alimentos, con el objeto de que el porcentaje sea mínimo.

Asimismo, aun se advierte la tendencia machista de ciertos jueces -hombres- al fijar el monto de la pensión para los hijos y esposa, pues como psicológicamente se identifican con el deudor alimentario, por solidaridad equívoca, fijan tal pensión de manera muy subjetiva.

En relación a la revocabilidad de la adopción, es muestra clara del resquebrajamiento moral de la sociedad, pues no es posible, se admita que después de adoptar a un pequeño -o adolescente, en su caso-, existan causas suficientes para revocar dicha institución.

Cuando se adopta a un pequeño, debe hacerse con toda conciencia, acatando las consecuencias de tal acto jurídico, pues resulta muy fácil, que cuando no convenga a los adoptantes o al adoptado, se pueda disolver el lazo jurídico previamente establecido.

Es necesario que se modifique la legislación en relación a los efectos de la adopción, pues únicamente surte efectos entre el adoptado y adoptantes, situación que limita al adoptado para se integre totalmente en el seno familiar, por lo que resulta necesario que los mismos se extiendan, cuando menos a los hermanos -si es que los hay- y a los abuelos paternos y maternos de los respectivos padres adoptivos.

No abundaremos más sobre el particular, pues justamente la propuesta de la investigación va encaminada hacia lo anotado en el párrafo precedente, resultando positivo que aquí únicamente se enuncie.

### CAPITULO III

#### LA ADOPCION COMO INSTITUCION JURIDICA

##### 1. Antecedentes.

Dentro del desarrollo de este inciso, el lector apreciará los fines y objeto que en las distintas épocas y países se tuvo en relación a la adopción, para observar la evolución de la institución. También, se procurará destacar los tipos de adopción que había, para poder juzgar la que nuestra legislación toma y observa, a fin de determinar si es la más conveniente, tanto desde el punto de vista de nuestra realidad socio-económica, como desde el punto de vista de convivencia jurídica.

La adopción tiene orígenes remotos. "La adopción había tenido su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma".<sup>74</sup>

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

Por lo que se refiere a Grecia, se estima probable que la adopción existiera solamente en Atenas, no así en Esparta por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas estuvo organizada y se practicó de

---

<sup>74</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 499.

acuerdo con ciertas reglas que, en síntesis eran las siguientes:

- a). El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
- b). Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar.
- c). El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- d). La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- e). El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- f). Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones".<sup>75</sup>

La adopción alcanzó gran desarrollo en Roma y tuvo una doble finalidad: la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y, la otra, evitar la extinción de la familia romana.

La finalidad religiosa "porque el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros tiempos. El *pater familias* era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había la adopción era el recurso que se ponía en práctica".<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Idem.

Como finalidad política se señala el hecho de que la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado, por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gentes, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El *pater familias* y sus descendientes constituyen la clase de patricios y sólo ellos participaron en el gobierno del Estado.

En Roma se practicó la adopción de dos formas: la *adrogatio* y la *adoptio*. En el primer caso se trata de la adopción de una persona *sui juris* que no estaba sometida a ninguna potestad. La segunda, la adopción propiamente dicha, se refiere a una persona *alieni juris*, es decir, sometida a la potestad de otras personas.

La *adoptio minus* plena creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del *pater familias* del grupo a que naturalmente pertenece. La *adoptio minus* plena subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al *pater familias* adoptante.<sup>77</sup>

Otro autor nos dice que, en "el Derecho romano conoció dos formas de adopción la arrogación y la adopción propiamente dicha. En la primera, el arrogado *sui juris*, pasaba con su propia familia y patrimonio a la potestad del arrogante; en la segunda, el adoptado *alieni juris*, entraba sólo a la patria potestad del adoptante, en ambos nacía el derecho de agnación y con él una recíproca relación sucesoria... Ambas formas de adopción romana, tenían pues como primera finalidad la constitución de la patria potestad: sobre el adoptado, en la *datio in adoptionem* y sobre éste y los demás miembros de su familia, en la *adrogatio*... Con Justiniano, sin embargo, la adopción sufrió profundas reformas. El declinar de la familia agnaticia y otras causas, motivaron

---

<sup>77</sup> Cfr. BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Reus. España. s/f. Pág. 152.

que la adopción dejara de tener como principal objeto, la sumisión a la patria potestad y pasara a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo. Dos formas de adopción se distinguieron entonces por los efectos de la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*; en la primera se operaba la adquisición de la patria potestad por el adoptante, pero en la segunda no".<sup>78</sup>

"La *adrogatio* -más antigua- se realizaba mediante una ley propuesta *-rogatio-* por el pontífice máximo al Comicio curiado, ya que se trataba de un asunto de interés público -desaparición de una familia y, consiguientemente, de unos *sacra privata-*; pero ya en la época clásica se fue olvidando este carácter y se sustituyó al pueblo curiado por 30 lictores".<sup>79</sup>

La adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades tomando en cuenta que el acto era sumamente importante, ya que significaba colocar un ciudadano *sui juris*, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe; es decir, se suponía la extinción de la familia del arrogado, que pasaba con todos sus descendientes y bienes a la familia del arrogante; traía consigo la extinción de los cultos domésticos correspondientes a la familia que propiamente se fusionaba y se incorporaban al arrogante también los bienes de la familia del arrogado.

A diferencia, "por *adoptio*, adopción, un *filius familia*, ingresaba en calidad de hijo a la familia *agnaticia* del *pater*. Originalmente, teniendo en cuenta las funciones que cumplía la adopción, sólo se admitía respecto a los ciudadanos varones y púberes. En cuanto a las mujeres, sujetas a la tutela perpetua, no podían ser adoptadas porque ellas eran *caput et finis familiassuae*, situación que, no obstante, varió en tiempos de la República".<sup>80</sup>

<sup>78</sup> CASTAN VAZQUEZ, José María. *La Patria Potestad*. Revista de Derecho Privado. España. 1960. Págs. 145-146.

<sup>79</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. *Derecho de Familia*. T.II. Bosch. España. 1975. Pág. 113.

<sup>80</sup> ZANNONI. Eduardo A. *Derecho Civil de Familia*. T.II. Astrea. Argentina. 1978. Pág. 509.

“La adopción se realizaba mediante un doble acto: 1o. debería perderse la patria potestad anterior, a través de *mancipationes*, seguidas de la manumisión las dos prime-ras y de una *emancipatio* al padre natural que - habiendo perdido por aquéllas conforme a las XII tablas su potestado sobre el hijo- lo adquiriría *in mancipio*; y 2o. la adquisición por el adoptante de la *patria potestas* a través de *in ure cessio*, proceso fingido en el que el adoptante figuraba como actor en la *vindicatio* de la patria potestad y en la que la *addictio* del magistrado constituía su derecho”.<sup>81</sup>

Es importante señalar las condiciones y efectos de la adopción en Roma, que eran los siguientes:

a). El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Bajo Justiniano se fijó la diferencia en diez y ocho años. Se decía que la diferencia de edad debía ser la de una plena *pubertas*. Para la adrogación la exigencia era más severa: el adrogante debía haber cumplido sesenta años de edad.

b). El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas *sui juris*.

c). Era preciso el consentimiento del adoptado, que en la adrogación debía se expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.

d). La adopción entre los romanos se fundaba en el principio de la imitación a la naturaleza, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio, se consideraba que a los impotentes no debía impedírseles para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar era un problema que podía cesar por acción de la naturaleza.

---

<sup>81</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. Op. Cit. Pág. 112.

e). No podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales. La esencia misma de la institución explica el motivo de esta prohibición. En cuanto a los hijos naturales se practicaba, respecto a ellos, la legitimación por su siguiente matrimonio, suprimida por el emperador Justino y vuelta a implantar por Justiniano.

La adopción siempre de acuerdo al mencionado principio de *imitatio naturae* debía ser permanente; sin embargo, el adrogado, una vez llegado a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado que se le emancipara.<sup>82</sup>

Entre los efectos se encontraban, en relación al adoptante, el que adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paterno; sin embargo, se estableció que el padre adoptivo no tenía derechos sobre bienes del adoptado. En cuanto al adoptado, dejaba de ser agnado respecto a la familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva. De la comparación de las dos formas encontramos que la *adrogatio* era propiamente la adopción plena y la *adoptio* la adopción menos plena; pero ambas buscaban el interés de la familia del adoptante, el interés del Estado y una finalidad religiosa.

Junto con estas instituciones el *alumnato* coexistió, como verdadera institución de protección a favor de los impúberes de corta edad abandonados, mediante la alimentación y educación. El alumnato se diferencia de la adopción, en que el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio y era plenamente capaz de adquirir, ya que el protector no ejercía ninguna potestad sobre él, incluso tampoco era sucesor o heredero, ni el pretorio le acordaba la *bonorum possessio* sobre los bienes del alumno, en caso de su fallecimiento.

“El alumanto constituía algo así como lo que hoy se llama adopción de hecho. Era por lo tanto una medida de beneficencia realizada en favor del alumno, al contrario de la adrogación y la adopción realizadas en

---

<sup>82</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 500.

Roma en beneficio del adrogante y adoptante con el fin no tanto de dar un padre a quien carecía de él, sino de dar un hijo a aquéllos".<sup>83</sup>

Por otra parte, se dice que desde tiempos primitivos los germanos practicaron la adopción. Siendo guerrero por naturaleza el pueblo, esta institución debía tener lógicamente una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las campañas bélicas. Por tal motivo, debía previamente demostrar sus cualidades de valor y destreza.

Dentro de las posibilidades de adopción se cita la *affatomía*. "Es la *adoptio in hereditatem*, conocida también entre los romanos como adopción anómala, efectuada testamentariamente por la que el padre instituía heredero a quien, en el mismo acto imponía la obligación de llevar su apellido; pero a diferencia de la adopción testamentaria en la que no tenía intervención alguna el Colegio de Pontífices, ni la *auctoritas* del *populus* a través de los comicios, la *affatomía* de los francos era un acto entre vivos, con intervención del rey o de la *sippe*, generalmente tendiente a instituir a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación".<sup>84</sup>

La Europa del siglo XVIII vuelve a preocuparse por la adopción. El Landerecht en Prusia de 1794, tiene importancia por ser de la misma época del Código Napoleónico; en aquel código se contenía disposiciones sobre la adopción, en él se decía que se formalizaba mediante contrato escrito confirmado por un tribunal; era un contrato solemne y como condiciones se señalaban las siguientes: El adoptante debería tener cincuenta años cumplidos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia. No se hacía referencia a la diferencia de edades entre adoptado y adoptante, pero el primero debería ser menor. La mujer para adoptar debería tener consentimiento del marido. El adoptado mayor de edad de catorce años de edad, debía prestar consentimiento y en todos los casos el padre o tutor. En cuanto a los efectos, el

---

<sup>83</sup> ZANNONI. Eduardo A. Op. Cit. Pág. 511.

<sup>84</sup> Ibidem. Pág. 512.

adoptado tomaba el nombre del adoptante y se generaban los mismos derechos como si fueren padre e hijo legítimo.

En Francia fue hasta el período postrevolucionario, en el que se señala una influencia de las instituciones de Derecho romano, cuando aparece un interés especial en la adopción.

“La reaparición del instituto de adopción -por primera vez en 1792, en que Rougier de Levengerie solicita a la Asamblea Nacional se dicte una ley al respecto-, si bien se atribuye por la generalidad de los autores franceses a la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la revolución, quizá no se hubiere plasmado en el *Code* de no mediar su enfática defensa por Napoleón Bonaparte, entonces Primer Cónsul, de quien se dice, pensaba verosímilmente en asegurarse una descendencia por medio de la adopción. A pesar de las características con que luego trascendió, por vez primera el primer Cónsul defendió la institución no sobre la base de los principios del derecho clásico y justiniano sino exigiendo de ella “que el padre adoptivo obtuviese el corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural, porque si la adopción no debe hacer nacer entre el adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, devenir una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla”.<sup>85</sup>

El 4 de junio de 1793 se presentan a la asamblea los lineamientos más generales de aquel proyecto cuya autoridad se atribuye a Cambaceres, como miembro informante de la comisión de legislación de la asamblea; la adopción se organiza sobre las siguientes bases:

“a). Sólo comprende a los menores -o mejor impúberes-;

---

<sup>85</sup> Citado por CHAVEZ ASECIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno-filiales)*. Porrúa. México. 1987. Pág. 196.

b). Es revocable, llegando a la mayoría de edad del adoptado y dentro del año siguiente a ésta;

c). Extingue los vínculos de parentesco con la familia de origen o consanguínea del adoptado -salvo la subsistencia de la obligación alimentaria del adoptado con sus padres-, pero

d). El vínculo que crea la adopción se limita al adoptante -o adoptantes en caso de tratarse de cónyuges-, sin extenderse a los consanguíneos en línea recta o colateral de aquél;

e). Por la revocación de la adopción, el adoptado vuelve a su familia de origen, como si la adopción no hubiere tenido lugar".<sup>86</sup>

A este proyecto siguen otros dos y se llega al Código de Napoleón que reglamenta tres formas de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la común. La remuneratoria es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc.; el artículo 345 establecía para quien hubiera salvado la vida del adoptante. Aquí la adopción fue autorizada como una forma de remunerar al adoptado que salva la vida del adoptante. Se denominó testamentaria la adopción que se permitía hacer al tutor oficioso que después de cinco años de conferida la tutela y creyendo aproximada su muerte antes de que su pupilo cumpliera mayor edad, quería adoptarlo.

Conviene señalar los requisitos en el Código de Napoleón, que eran los siguientes: En relación al adoptante, éste debería haber cumplido cincuenta años, tener quince años más que el adoptado y no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción. El adoptado debería prestar su consentimiento por lo que era indispensable ser mayor de edad y así se abandona la idea de adopción de menores. Antes de los veinticinco años era menester contar con la autorización de sus padres y después de esta edad

---

<sup>86</sup> Idem.

solicitar su consejo. Como contrato solemne que era debía celebrarse ante juez de paz.

En relación a los efectos encontramos los siguientes: El adoptado agrega al suyo el nombre del adoptante. Hay obligación recíproca entre adoptante y adoptado en la prestación de alimentos. Se confieren al adoptado condiciones de hijo legítimo, con derecho a heredar aun cuando nacieran después hijos legítimos. Se establecen impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes.

Por lo que se refiere a los antecedentes de la adopción en Europa, las disposiciones del Código de Napoleón hicieron que la institución no se arraigara en las costumbres y se observó un número reducido de adopciones en Europa. No tuvo mucha trascendencia. La imposibilidad de adoptar menores de edad, hizo que fuera una institución poco aceptable, al no cumplir finalidades en beneficio de los menores.

Tuvo que venir como un factor dramático la primera guerra mundial, para que se reflexionara sobre el problema debido al enorme número de huérfanos. En Francia se mejoró la ley con la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de junio de 1924. A partir de entonces, fue posible en ese país la adopción de menores y se suprimieron las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

Vienen otras modificaciones y "tras otra reforma en 1957, la Ordenanza 58-1306 del 23 de diciembre, se redujo a treinta años de edad la mínima del adoptante casado, suprimiendo este requisito cuando la mujer estuviere imposibilitada para engendrar, disponiendo también que la supervivencia de hijos posteriores al acogimiento no impedía la adopción del acogido... La reforma sustancial y armónica de la institución se ha llevado a efecto por la ley del 11 de junio de 1966 y decretos del 2 de diciembre de 1966 y 2 de enero de 1967 al dar nueva redacción al título VII del libro I del *Code*, bajo la rúbrica de la filiación adoptiva. La reforma -que ha reducido a dos clases la adopción: la simple -equivalente a la anterior sin ruptura de lazos familiares- y

la plena -que funde la **con ruptura de lazos familiares** y la **legitimación adoptiva**- tuvo tres objetivos principales: resolver los conflictos que se plantean entre el adoptante y la familia de sangre del adoptado; garantizar los derechos de esta familia del adoptado y ampliar el número de personas que pueden ser adoptadas. En ambas clases de adopción pueden adoptar los mayores de treinta y cinco años, pero si la adopción es conjunta de los dos cónyuges basta que uno de ellos haya cumplido treinta años. El adoptante ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado, bastando diez si se trata de adoptar el hijo del otro cónyuge; y se requiere no tener descendientes, salvo dispensa del Presidente de la República... La adopción siempre la confiere el juez de gran instancia y el auto se inscribe en el Registro Civil; la plena exige previo **acogimiento con fines de adopción** que no puede autorizarse sino hasta después de tres meses de la exposición del niño con el objeto de tratar de establecer su filiación; este acogimiento evita e impide la restitución del acogido a su familia de sangre y adquiere los equivalentes a los hijos legítimos -salvo la reserva de ascendientes- frente al adoptante; añade su apellido al del adoptante y, con autorización del juez puede sustituir aquél por éste; nace recíproco derecho de alimentos, pero subsiste el mismo en la familia de sangre, etc. La plena equipara en todos los efectos la adopción con la filiación legítima, con ruptura en su caso, de los vínculos con la familia de sangre -salvo los impedimentos matrimoniales-<sup>87</sup>.

En toda Europa se siente la necesidad de actualizar la adopción. Aparece en el Código italiano de 1942 y en leyes posteriores va siendo reestructurada, reduciendo la edad necesaria para adoptar y también reduciendo la edad que debe mediar entre adoptante y adoptado.

Se observa un cambio. Hay un nuevo concepto de función social en la adopción con relación al adoptado. Se superan los fines habidos en el

---

<sup>87</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. Op. Cit. Pág. 112.

Derecho romano y más que buscar dar a los matrimonios sin hijos un nuevo hijo, se busca que los menores, sobre todo los carentes de padres, puedan encontrar una persona bajo cuya guarda queden encomendados, o matrimonio que los acepte como hijos. Este nuevo sentido de la adopción influirá decisivamente en las leyes que reformaron posteriormente la institución. La adopción vuelve a tener actualidad, "pero asentándose ahora en una finalidad de tipo subjetivo y personal, cual es el consuelo de los matrimonios estériles y una abundante fuente de socorro para los niños pobres; pero, de todas maneras, y por el viejo empeño de obtener una semejanza casi completa con la naturaleza, se exigieron unos requisitos muy rigurosos, se impusieron formalidades complicadas y onerosas y se determinaron efectos tan restringidos que el instituto de la adopción apenas si tuvo realidad práctica en el siglo XIX".

88

Este resurgimiento de la adopción puede sintetizarse, como lo hace Puig Peña, en la siguiente forma: "La Ley francesa del 29 de julio de 1939 equipara al hijo adoptivo con el legítimo; la del 8 de agosto de 1941 permite la adopción a los matrimonios sin hijos; la del 23 de abril de 1949 desarrolla ampliamente los efectos de la adopción y finalmente, la ordenanza del 23 de diciembre de 1958 y la ley del 1o. de marzo del mismo año actualizan idóneamente el régimen jurídico especial del instituto. En Bélgica, Holanda y Luxemburgo, por respectivas leyes de 1958, 1956 y 1959 se da nueva regulación al mismo; en Alemania, por ley de 1950; en Inglaterra, de 1958; en Irlanda, donde la adopción era desconocida, por ley de 1952. En Europa del Este, la adopción se rige por los nuevos códigos de familias promulgados después de la última guerra; Bulgaria -1949-, Checoslovaquia -1949-, Hungría -1952-, Polonia -1950-, Rumania -1954- y la U.R.S.S. después de su supresión en 1918 fue restablecida la adopción en 1926 y posteriormente modificada en 1943".<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español*. T.II. Revista de Derecho Privado. España. 1990. Pág. 166.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Pág. 117.

Junto a la adopción, algunas legislaciones han regulado otras figuras jurídicas orientadas a la protección del menor que además fuere abandonado, o hijo de padres desconocidos. En Francia, “se introdujo en 1939 la legitimación adoptiva desarrollada por las leyes de 1941 y 1949 que dieron nueva redacción a los artículos 368 a 370 del código; se establecía para ambos cónyuges sin descendencia legítima y en favor de los menores de cinco años abandonados, huérfanos o de padres desconocidos... La reforma de 1966 la ha subsumido dentro de la adopción plena, suprimiendo la denominación y el requisito de que los adoptantes estuviesen casados entre sí”.<sup>90</sup>

En España la primera referencia aparece en el Breviario de Alarico. “En el Breviario se regula la *perfilatio* que, tras un período de silencio, aparece en muchos documentos posteriores a la invasión musulmana; pero el mismo Otero destaca la diferencia entre la institución tal como aparece en los textos -con los efectos de la adopción romana- y en los documentos -con fines fraudulentos: eludir las consecuencias del principio germánico de comunidad familiar y, acaso, los gravámenes fiscales; por ello no se vivía bajo el Derecho Visigodo que autorizaba al padre a disponer de una parte de la herencia y sí en la Edad Media cuando los hijos participaban en la propiedad del padre). Explica Braga Da Cruz que el perfilado quedaba en la situación de hijo pero sin ingresar en la familia -no atribuye patria potestad) pues sólo producía los efectos patrimoniales especificados en el contrato: donación *inter vivos* o *mortis causa*, pacto de *incomunicatio* -comunidad universal institución recíproca del heredero-, etc. Estaba permitida a los hombres y a las mujeres, a los religiosos y a los legos, y a varias personas conjuntamente; no la impedía la existencia de hijos y era acto privado sin intervención del poder público”.<sup>91</sup>

En el Derecho español encontramos muchas referencias a la institución que estudiamos. Hay una completa reglamentación de la adopción y

<sup>90</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. Op. Cit. Pág. 117.

<sup>91</sup> Ibidem. Pág. 118.

de la arrogación en las Partidas, Fuero Juzgo, Fuero Real, Nueva y Novísima Recopilación, etc.

La *perfilatio* aparece posteriormente en el Fuero Real sumamente romanizada, dando lugar a una institución híbrida. Se permite a todo hombre o mujer sin descendientes legítimos respecto de quien, por la edad, pudiere ser hijo; pero no se adquiere patria potestad ni parentesco. Los efectos son marcadamente patrimoniales, en especial la adquisición por la *perfilatio* -y no viceversa- del derecho a una cuarta parte de la herencia del perfilante.

"*Adoptio* en latín, dice la Ley I, título 16, partida 4, tanto quiere decir en romance como profijamiento, este profijamiento es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los homes ser fijos de otros, magüer no lo sean naturalmente".<sup>92</sup>

En las Partidas es donde aparece una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación, estableciendo diferencias entre ambas instituciones, señalando quiénes pueden adoptar y quiénes pueden ser adoptados, así como los requisitos y solemnidades que se requieren.

En relación a la adopción especial o adopción propiamente, la Ley 7, Título 7, Partida 4, establecía que es el "*profijamiento de home que ha padre carnal et es so poder del padre*. Significa que sólo podía ser adoptado el hijo que estuviera bajo la patria potestad y para la adopción bastaba el consentimiento del padre, con tal que el hijo no contradiga. En cambio, en la arrogación era indispensable el consentimiento expreso del que va a ser arrogado -Ley 4, Título 16, Partida 4-. Puede darse en adopción por el padre el hijo que estuviere en la infancia; esto es, que no hubiera cumplido la edad de siete años, pues diciendo la ley que no puede ser prohijado el infante que no tiene padre, supone que puede serlo el que lo tiene (Ley 4, Tít. 16. Part. 4). No

<sup>92</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 200.

***pueden ser adoptados de este modo los hijos ilegítimos, porque no están bajo la patria potestad y no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopción; pero bien podrán ser prohijados por arrogación***.<sup>93</sup>

También se ve por definición, que la adopción no puede hacerse privadamente entre los interesados, pues es indispensable la autoridad del juez, no precisamente de un juez determinado sino de cualquiera que sea competente por razón de las personas, por ser un acto de jurisdicción voluntaria (Ley 7. Tít. 7. Part. 4). Deben pues presentarse ante el juez el que ha de adoptar, el que ha de ser adoptado y su padre legítimo manifestando el padre que quiere dar en adopción su hijo, el adoptante que lo recibe y el hijo que consiente en ello, bien que bastará que éste calle y no lo contradiga: el juez examinará si en el adoptante concurren las circunstancias o calidades que se necesitan para poder adoptar y si la adopción podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede a que tenga efecto la adopción: el padre entonces toma de la mano al hijo y lo entrega al adoptante, quien lo recibe por su hijo adoptivo; y el escribano extiende en debida forma escritura pública por orden del juez para que conste el acto (Ley 1. Tít. 7. Part. 4).

Falta saber los efectos especiales de esta adopción, para lo cual es necesario no confundir la adopción hecha por alguno de los ascendientes con la hecha por un extraño; esto es, por cualquier otro que no sea ascendiente del adoptado. Si el adoptante es ascendiente, v.gr. abuelo o bisabuelo paterno o materno, adquiere sobre el adoptado la patria potestad; y de aquí es que esta adopción de los ascendientes se denomina por los doctores adopción plena y perfecta. Si el adoptante es un extraño, que tal se considera cualquiera de las abuelas, de los tíos y demás parientes, no se le transfiere la patria potestad la cual queda entonces en manos del padre natural; y por eso esta adopción de los extraños se dice imperfecta o semiplena.

---

<sup>93</sup> ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**. Librería de Garnier Hermanos. Francia. 1876. Pág. 94.

"La adopción en especie puede disolverse por sola la voluntad del adoptante, quien puede desheredar al adoptado con razón o sin ella, sin que por sólo el título de adopción tenga derecho a reclamar cosa alguna. Bien puede el profijador -dice la Ley 8. Tít. 16. Part. 4 hablando de esta adopción- sacar de su poder al profijado cuando quisiere con razón o sin razón; él no heredará ninguna cosa de los bienes de aquel que el profijó".<sup>94</sup>

Podía adoptar cualquier hombre que se hallare fuera de la patria potestad, con tal que tuviere diez y ocho años más que el adoptado y fuera capaz de tener hijos naturalmente; esto es, que no fuera impotente por naturaleza, aunque lo fuere por enfermedad, fuerza o daño que hubiere padecido -Ley 2 y 3. Tít. 16. Part. 4-. Ninguna mujer podía adoptar sino sólo en caso de haber perdido algún hijo en la guerra, sirviendo al rey o a la patria y aun entonces no podía hacerlo sin licencia real (Ley 2. Tít. 16. Part. 4). Tampoco podían adoptar los ordenados *in sacris*, ni los que hubieran hecho voto solemne de castidad -Ley 3. Tít. 22. Lib. 4 Fuero Real-. El adoptante debía gozar de buena reputación y así lo requería la Ley 4. Tít. 16. Part. 4.

En relación al adoptado se señala que cuando hubiere sido adoptado por una persona no podía serlo por otra ni aun después de la muerte del primer adoptante, "porque ni naturalmente ni ficticiamente puede uno tener muchos padres y muchas madres de una misma clase. Pero puede ser uno adoptado por dos personas enlazadas entre sí con el vínculo del matrimonio.

En relación a su naturaleza jurídica se decía que la adopción se había inventado para consuelo de los que no tuviesen hijos o porque los hubieren perdido, o porque la naturaleza se los hubiese negado. De aquí es que los Romanos no querían acceder la adopción a los que no habían cumplido sesenta años ni a los que ya tenían hijos naturales, de legítimo matrimonio. Nuestro Fuero Real, siguiendo las huellas del Derecho Romano, la niega

---

<sup>94</sup> Ibidem.

expresamente -Ley 1. Tít. 22. Lib. 4- a los que tengan hijos, nietos o descendientes legítimos; y el Código Alfonsino -en la Ley 4. Tít. 16. Part. 4- dispone que se otorgue licencia que se pida para adoptar sin que primero se examine si el adoptante tiene hijos que le sucedan. La ley debe fomentar los matrimonios y ha de evitar por consiguiente la facilidad de darse hijos ficticios por acto civil".<sup>95</sup>

En cuanto a los efectos, se señalaban los siguientes: 1. El adoptado suele tomar el apellido del adoptante agregando al suyo; 2. El adoptado pasa unas veces y otras no a la patria potestad del adoptante -según se tratase de adopción o arrogación-, pero siempre conserva sus derechos y obligaciones con respecto a su familia natural, pues la ficción no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, no por formar vínculos civiles pueden romperse los que han formado la naturaleza; 3. La adopción produce los impedimentos dirimentes del matrimonio; 4. El adoptante y el adoptado contraen mediante la adopción obligación recíproca de darse alimentos y 5. El adoptado es heredero abintestado del adoptante que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos o naturales.

En relación a la arrogación, la Ley y. Títu. 7. Part. 4. establecía: ***Profijamiento de homén que es por sí et non a padre carnal, o si lo ha, es salido de su poder et cae nuevamente en poder de aquel que le profija.*** Es el caso de recibir como hijo propio al ajeno que no está bajo patria potestad.

"Puede ser arrogado cualquiera que se halla fuera de la patria potestad, ora tenga o no tenga padre, ora sea hijo de padres desconocidos e ignorados, ora legítimo o ilegítimo, ora esté o no esté en tutela o curaduría. Mas ¿puede el hijo natural ser arrogado por su padre o madre? Entre los romanos podía serlo antiguamente y aun era muy frecuente esta arrogación de los hijos naturales por sus padres, sin que sirviese de obstáculo la consideración de que

---

<sup>95</sup> Idem. Pág. 92.

siendo la adopción o arrogación una imagen de la paternidad real, parece que no puede acomodarse al caso en que el adoptante es padre carnal del adoptado, pues en este principio veía una ficción y nada más; pero Justino y después Justiniano prohibieron la arrogación de hijos naturales por sus padres ordenando que aquéllos no pudieran en lo sucesivo adquirir por adopción los derechos de hijos legítimos. Entre nosotros, dispone el Fuero Real en la Ley 7 del Tít. 22, que el que quiera recibir por su hijo natural habido en mujer no legítima, debe acudir con el mismo ante el rey u hombres buenos, diciendo que aquél es su hijo, nombrando la mujer en quien le hubo y expresando que lo recibe por hijo; pero este acto más bien parece un acto de reconocimiento de hijo natural, que no uno de adopción o arrogación. El Código de las Partidas no parece que se manifiesta contrario a la arrogación de hijos naturales por sus padres, antes bien por el hecho de decir en el preámbulo de la Ley 1 del Tít. 16, Part. 4, que los hombres pueden ser hijos de otros por prohijamiento, aunque no lo sean por naturaleza, supone que los que lo son por naturaleza pueden ser también por prohijamiento. Como quiera que sea, mientras no haya ley que prohíba la arrogación de los hijos naturales por sus padres, no parece razón bastante fuerte para no admitirla en los casos que ocurran".<sup>96</sup>

Puede arrogar el que puede adoptar. Como era un contrato requería el consentimiento expreso de ambos; como el menor de siete años careció de capacidad, de ahí que no pudiera ser arrogado sino un mayor de esa edad -Ley 4 del Tít. 16. Part. 4- al considerarse por la ley que el mayor de siete años tenía una cierta capacidad para entender y consentir. Debía intervenir el rey dada la especial importancia -Ley 4. Tít. 16. Part. 4-. Ante él expresaban ambos su voluntad y éste examinaba las cualidades y circunstancias y si lo estimaba conveniente para el arrogado, concedía su licencia

Como efectos se señalan: 1. El arrogado pasa a la patria potestad del arrogador como si fuere hijo legítimo, no sólo con su persona sino con todos

---

<sup>96</sup> Idem. Pág. 262.

sus bienes. 2. El arrogado sería heredero forzoso del arrogador. 3. El arrogador no podía sacar de su poder al arrogado sino por causa justa a probarse ante el juez, ni podía desheredarlo sin causa justa.

También en España se legisló sobre la adopción de expósitos. El prohijamiento de niños expósitos ha venido a ser una muy frecuente en nuestra época máxime desde que fue regulada con gran claridad y acierto por la Ley de Beneficencia del 22 de enero de 1852 y el reglamento del 14 de mayo del mismo año.

"Según nuestra legislación podrían ser adoptados los niños expósitos con entera libertad sin los impedimentos a que estaba sujeta la adopción ordinaria, por toda persona honrada con tal que pudiera esperarse que les diese la debida educación y enseñanza, como asimismo un oficio o destino conveniente. Llano es que verificada esta suerte, la adopción no daba al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, por más que obligue a éste a respetar al que le prestó tan señalado beneficio; debe tratarle como si fuera su padre y le está prohibido formar contra él acusación o ejercer actos de los cuales pueda resultarle daño en su vida o detrimento en sus bienes".<sup>97</sup>

El Código Civil estableció un formulismo muy riguroso y el régimen fue modificado por la Ley del 24 de abril de 1958, en donde se hizo una ampliación considerable de los efectos de la institución, "fundamentalmente a través de la distinción entre adopción plena y adopción menos plena, reservada aquélla a los niños abandonados y expósitos tratando de que el adoptado quedase con respecto al adoptante en situación muy similar a la del hijo legítimo respecto al padre, si bien el legislador no consideró prudente una equiparación absoluta entre el adoptado plenamente y los hijos legítimos y, así, no se vedó la investigación y amonestación, cuando razones graves así lo aconsejaron, de la realidad de la situación adoptiva.

---

<sup>97</sup> Idem. Pág. 467.

La Ley de 4 de julio de 1970 ha venido a derogar el régimen establecido por la de 1958 y posteriormente se reforma el Código Civil por la Ley 11, 1981. Este contiene tres secciones en materia de adopción: la primera de disposiciones generales; la segunda sobre adopción plena y la última sobre la adopción simple.

**Latinoamérica** siguió los pasos de la legislación europea que ha influido a través del tiempo. Observamos que la adopción no estuvo reglamentada prácticamente en el siglo pasado; fue sólo durante este siglo que se iniciaron los intentos y después se completó la legislación en la materia adoptiva.

"En 1924 el IV Congreso Panamericano del Niño reunido en Santiago de Chile invitó a los gobiernos americanos a establecer en su legislación civil, pero sólo en favor de los menores, la adopción familiar, **siempre que se comprobase en forma fehaciente ante la justicia que ella resulte en beneficio positivo para el adoptado**".<sup>98</sup>

En Uruguay, por ley 10674 del año 1945, se establece la legitimación adoptiva, es decir, la adopción plena. Esta ley avanza sobre su fuente, la ley francesa de 1939, perfilando la institución como un medio de asimilación total de la adopción a la filiación legítima. Se admite sólo respecto de menores abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos o pupilos del Estado cuya situación de total abandono por parte de los padres alcance más de tres años (**Art. 1o.**). Pueden solicitarla los cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de treinta años y con veinte más que el menor, que lo hubieran tenido bajo su guarda o tenencia por un término no inferior a tres años.

"Lo realmente novedoso del sistema uruguayo, a más de las

---

<sup>98</sup> ZANNONI. Eduardo A. Op. Cit. Pág. 530.

normas relativas al procedimiento y la investigación de la causa que aconsejan la adopción, es que la tramitación -reservada en absoluto (**Art. 60.**)- culmina en la sentencia con cuyo testimonio, el solicitante **efectuará la inscripción del menor en el Registro del Estado Civil, como hijo legítimo inscrito fuera de término**.<sup>99</sup>

Esta ley uruguaya no exige de los adoptantes carencia de descendientes; redujo la edad de los adoptantes a treinta años; reglamentó una adopción que permitiera inscribir al adoptado como hijo legítimo fuera del término; como consecuencia, se extinguen todos los vínculos que ligan al adoptado con sus padres y parientes consanguíneos.

En **Chile**, la adopción estuvo ausente del Código Civil y fue hasta la Ley número 7613, publicada en el Diario Oficial número 19688, del 21 de octubre de 1943, cuando se establece la adopción, que es definida como **un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la presente ley. Sólo procederá cuando ofrezca ventajas para el adoptado. (Art. 1o)**. La adopción no constituye un estado civil.

Se señala como edad, para los adoptantes que sean mayores de cuarenta años y menores de setenta, que carezcan de descendencia legítima y que tengan por lo menos quince años más que el adoptado.

Las ideas fundamentales son que el adoptado conserva su familia natural y crea relaciones únicamente entre adoptante y adoptado; por lo tanto, conserva el adoptado con su padre, madre y demás parientes las obligaciones y los derechos en los que destacan el derecho a suceder y el de alimentos.<sup>100</sup> Así lo dispone el artículo 15 de la ley de referencia que dice que **el adoptado**

<sup>99</sup> Ibidem. Pág. 538.

<sup>100</sup> Cfr. MEZA BARROS, Ramón. **Manual de Derecho de Familia**. T. II. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1979. Pág. 626.

**continuará formando parte de su familia y conservará en ella todos sus derechos y obligaciones**; sin embargo, pueden darse conflictos entre los que ejercen la patria potestad, toda vez que no se terminan los derechos y obligaciones que se tuvieron con los padres de sangre, pero ese mismo artículo agrega que los derechos derivados de la relación paterno-filial y de la patria potestad **serán ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsista la adopción**. Se trata, por consiguiente, de una adopción simple.

Posteriormente, por ley número 16346 publicada en el Diario Oficial correspondiente al 20 de octubre de 1965, se establece la legitimación adoptiva, la que tiene por **objeto conceder el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones, en los casos y con los requisitos que se establecen en esta ley (Art. 1o.)**.

Pueden legitimar adoptivamente: los cónyuges, el viudo o los cónyuges del matrimonio disuelto con el consentimiento de ambos y la del actual cónyuge en su caso y pueden ser legitimados los menores de 18 años abandonados, los huérfanos de padre y madre, los hijos de padres desconocidos y los de cualquiera de los cónyuges y los internados con instituciones de protección de menores, cuyos padres no hayan demostrado verdadero interés por ellos; salvo si se trata de hijos naturales de algunos de los cónyuges y cuando éstos tienen descendencia legítima, sólo pueden ser legitimados adoptivamente dos sujetos.

En Colombia el Código Civil fue modificado por ley 5a. de 1975, y la adopción quedó regulada de la siguiente manera:

Las características que señala el 269 eran que **podría adoptar, quien siendo capaz, haya cumplido 25 años, tenga 15 más que el adoptivo y se encuentre en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de 18 años**.

En los artículos 277 y 278 se reglamenta la adopción simple y la plena. El primero establece que por la adopción simple el adoptado continúa formando parte de su familia de sangre **conservando en ella sus derechos y obligaciones**. Conforme a esta concepción, el adoptivo tiene siempre dos padres: el adoptante y el de sangre.

Si no sale de su familia de sangre, tampoco entra totalmente dentro de la familia de los adoptantes, pues así lo establece el segundo párrafo del artículo 279, estipulando: **La adopción simple sólo establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste.**

La nueva ley de adopción estimó oportuno conservar este tipo de adopción, la que se aplicará en casos excepcionales y su establecimiento dependerá de la voluntad del adoptante quien en la demanda de adopción deberá expresar que adopta en la forma simple.

El siguiente artículo (278) señala que, **por adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del artículo 140**, en consecuencia:

1. Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo.
2. No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 ni la reclamación de estado del artículo 406, ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo en este efecto carece de valor.

El siguiente artículo señala que la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

En Cuba se publica el Código de Familia por ley número 1289 de febrero de 1975. En el artículo 99 se expresa que la **adopción se establece en**

***interés del mejor desarrollo y educación del menor y crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos, del cual se derivan los mismos derechos y deberes que en cuanto a la relación paterno filial establece este Código.*** El artículo 92, inciso 4, señala como una de las causas de pérdida de la patria potestad la adopción del menor.

La edad que se fija para poder adoptar es haber cumplido veinticinco años; hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos; estar en situación de solventar las necesidades económicas del adoptado; tener condiciones orales y haber observado buena conducta que permita presumir, razonablemente, que cumplirá respecto del adoptado los derechos que establece el artículo 85 y que entre el adoptante y adoptado exista una diferencia de quince años de edad.

Se trata de una adopción simple, cuyas relaciones son solamente entre adoptado y adoptante.

En Argentina, el Código Civil no contenía disposición alguna relativa a la adopción. A partir de 1948 empiezan a publicarse leyes especiales que reglamentan la adopción y está en vigor actualmente la ley 19134, promulgada el 30 de julio de 1971, que reglamente esta institución.

Como requisitos para adoptar señala que el adoptante debe haber cumplido treinta y cinco años y está prohibido que adopte el abuelo a sus nietos (Art. 5).

Trata en capítulos diferentes (II y III) la adopción plena y la adopción simple. En relación a la plena, el artículo 14 señala ***que confiere al adoptado una filiación que substituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco entre los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones de hijo legítimo.***

El artículo 16 previene que **sólo podrá otorgarse adopción plena con respecto a los menores a: a) huérfanos de padre y madre; b) que no tengan acción acreditada; c) que se encontrare en alguna de las situaciones precisadas en el artículo 11**; es decir, cuando los padres hubieran perdido la patria potestad, o éstos hubieran confiado espontáneamente al menor a un establecimiento de beneficencia público o privado por no poder proveer la crianza y educación y se hubieren desatendido injustificadamente del mismo en el aspecto afectivo y familiar durante el plazo de un año; cuando hubieren aceptado la adopción; cuando el desamparo moral o material del menor resulte evidente o haber sido abandonado en vía pública.

La adopción simple es aquella que **confiere al adoptado la posesión de hijo legítimo; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia de sangre del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en esta ley.**

**Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí (Art. 20).**

En relación a la patria potestad, el artículo 22 previene **que los derechos y deberes que resulten del vínculo de sangre del adoptado no quedan extinguidos, pero la patria potestad se transfiere al adoptante salvado cuando se adopta al hijo del cónyuge.**

A esta nueva corriente se han afiliado además, Brasil (1965) y Venezuela (1972).

En México, la adopción era conocida y practicada en la época independiente del siglo pasado y se aplicaron para esta institución, las leyes vigentes españolas, como son: Las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Toro, la Nueva y la Novísima Recopilación y en especial, la Recopilación de Indios.

En los Códigos Civiles de 1879 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción. En el primero, en relación al parentesco, sus líneas y grados, el artículo 190 decía claramente que **la ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad y afinidad**. Se puede observar que en lo relativo a las disposiciones sobre los actos de estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción.

Lo anterior se reproduce en el Código de 1884 y lo mismo señala el artículo 181, al establecer que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

La Ley sobre Relaciones Familiares **tiene todo un capítulo para la adopción, que define como el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural (Art. 220)**. Es de destacarse que se consideraba la relación nacida de la adopción semejante a la habida con un hijo natural y como tal fue calificado por el artículo 186, **todo hijo fuera de matrimonio**. Esto contradice a la doctrina general que acepta que la adopción genera una filiación legítima.

En la exposición de motivos se reconoce la novedad de esta reglamentación y al hacer mención a la patria potestad se señalaba que el establecimiento, que es **novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de efectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble**.

Podía adoptar toda persona mayor de edad y adoptaba libremente a un menor. No se hacía referencia a la edad del adoptante, ni a la edad del adoptado. También podían adoptar hombre y mujer que estuvieren casados. La mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste podría lograr la adopción sin el consentimiento de la mujer, aun cuando carecía del derecho de llevar el hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

En cuanto a los efectos, se estableció que el menor adoptado tendría los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adoptaban, como si se tratara de un hijo natural (**Art. 229**). El padre o padres de un hijo adoptivo tendrían respecto a la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales (**Art. 230**). El artículo 231 limitaba los derechos y obligaciones ***única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido.***

Congruente con la exposición de motivos ya mencionada, el artículo 232 señalaba que ***la adopción voluntaria podría dejarse sin efectos, siempre que así lo solicitara el que la hizo y consintieran en ella todas las personas que consintieron en efectuarse;*** es decir, si de un acto jurídico o contrato se trataba, las mismas partes que lo celebraban lo podían terminar.

De lo expuesto se deduce que, se trataba de una adopción simple, pues se limitaba la relación jurídica al adoptante y adoptado.

El Código de 1928 contiene disposiciones sobre la adopción que, salvo algunas modificaciones, es el que rige a la fecha. Estimamos que se trata de una reglamentación pobre, incompleta y contradictoria, según podremos apreciar en el desarrollo de este estudio.

Seguidamente anotamos un cuadro comparativo en el que se destacan los cambios habidos a partir de la vigencia del Código Civil de 1928, omitiendo algunos artículos cuya modificación se refiere sólo al cambio de nombre del oficial de Registro Civil por la de Juez del Registro Civil. Las modificaciones fueron, la primera en 1938 que reforma el artículo 390 y la segunda, el 17 de enero de 1970, que reforma varios artículos.

---

**ORIGINAL:**

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

Nota: Este artículo fue reformado el 28 de febrero de 1938 de 1938 para reducir de 40 a 30 años la edad del adoptante como queda dicho.

**MODIFICACIONES:**

***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, 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 trata de adoptar;***

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

***III. Que el adoptante es una persona de buenas costumbres. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.***

**ORIGINAL:**

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

**MODIFICACIONES:**

***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.***

**ORIGINAL:**

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.

**MODIFICACIONES:**

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

**ORIGINAL:**

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

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

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo. Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

#### **MODIFICACIONES:**

***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 imparte 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.***

**ORIGINAL:**

Art. 398. Si el tutor o el Ministerio Público, sin causa justificada, no consienten en la adopción, podrá suplir el consentimiento el Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste.

**MODIFICACIONES:**

***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.***

**ORIGINAL:**

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

**MODIFICACIONES:**

***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.***

**ORIGINAL:**

Art. 405. La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que

consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397.

II. por ingratitud del adoptado.

**MODIFICACIONES:**

***Art. 405. La adopción puede revocarse:***

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

***II. Por ingratitud del adoptado.***

**ORIGINAL:**

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

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

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

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

**MODIFICACIONES:**

**Art. 406. Para 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, sus ascendientes o descendientes;**

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

---

Lamentablemente no se aprovechó la oportunidad para incorporar la adopción plena, de tal forma que los interesados en adoptar pudieren tener la posibilidad de lograr una adopción plena, con todas las características que ya en otras legislaciones se contienen. También pudo aprovecharse para evitar las contradicciones que existen y aclarar qué efectos jurídicos se derivan cuando una persona acoge a un menor y lo trata como a hijo (**Art. 497, fracc. III**), que podría considerarse como una adopción de hecho, que es una realidad en nuestro país.

## **2. Concepto.**

“La palabra adopción viene del latín **adoptio** y adoptar, de **adoptare** de **ad** a y **optare**, desear -acción de adoptar o prohiar-. Es recibir

como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente".<sup>101</sup>

"Se puede definir la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima".<sup>102</sup>

Se trata consecuentemente, de una creación técnica del Derecho, apta, "por tanto, para las funciones más diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde el robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos";<sup>103</sup> es decir, es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido este acto jurídico de la adopción para entender su naturaleza y objeto. Habiendo tenido gran importancia en la antigüedad, fundamentalmente para la conservación de la familia y para la continuación de la estirpe, por lo que es absolutamente necesario para la supervivencia del culto de los antepasados, se observa un decaimiento de la institución, para resurgir medianamente dentro del campo legislativo en Francia con motivo de la codificación de la época napoleónica y adquirir especial importancia después de la primera guerra mundial en este siglo.

Carbonier destaca el carácter jurídico, al señalar que "la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial (o materno-filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser

---

<sup>101</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 189.

<sup>102</sup> PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 170.

<sup>103</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. Op. Cit. Pág. 111.

más exactos, a la de los hijos legitimados -a causa de la ausencia de eficacia retroactiva-".<sup>104</sup>

"La filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad".<sup>105</sup>

Al estudiar la adopción debemos tener en cuenta que existen dos clases: la adopción plena y la simple o parcial. La primera tiende a incorporar al adoptado a la familia del adoptante, mientras que la simple circunscribe el vínculo entre el adoptante y el adoptado. "Nuestra legislación sólo contempla, como posible, la adopción parcial y así podemos señalar que *por adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, de un menor o un incapacitado*".<sup>106</sup>

La adopción sólo genera el parentesco civil entre el adoptante y adoptado (**Art. 295 del Código Civil**); por lo tanto, la relación jurídica se limita a ellos, salvo en lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende, adicionalmente, a los descendientes del adoptado (**Arts. 157 y 402 del Código Civil**).

Jorge Eduardo Coll, sostiene que "la adopción no imita a la naturaleza. La ley nada crea, ni nada finge al respecto. El vínculo que une al adoptante con el adoptado, es tan real como el que une al padre con su hijo de sangre; y los efectos que del primero emergen son tan reales como los que emergen del segundo".<sup>107</sup>

<sup>104</sup> CARBONIER, Juan. **Derecho Civil**. Vol. II. Bosch. España. 1960. Pág. 357.

<sup>105</sup> MAZEAUD, Henry y León. **Lecciones de Derecho Civil**. Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1970. Pág. 548.

<sup>106</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 652.

<sup>107</sup> COLL, Jorge Eduardo y Estivill, Luis Alberto. **La Adopción e Instituciones Análogas**. Bosch. Argentina. 1947. Pág. 196.

De las disposiciones que contiene el Código Civil del Distrito Federal sobre adopción, esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de *protección* de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.

Los hermanos Mazeaud definen la adopción como "el acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas".<sup>108</sup>

Planiol afirma que en el Derecho francés la adopción es un "contrato solemne, sometido a la aprobación judicial".<sup>109</sup>

Bonnecase sostiene que es "un acto jurídico; una ficción legal".<sup>110</sup>

Josserand por su parte enseña que la adopción es "un contrato, que produce relaciones puramente civiles de paternidad y maternidad".<sup>111</sup>

La realidad ha puesto en evidencia que el interés social tiene también en la adopción el medio mejor adecuado para resolver el grave problema derivado de la explosión demográfica que trae consigo el abandono de muchos menores que carecen de alimentación, habitación y educación adecuada, para integrarse a la sociedad.

Scaevola manifiesta que es un "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

---

<sup>108</sup> Citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 674.

<sup>109</sup> Citado por Idem.

<sup>110</sup> Citado por Ibidem. Pág. 675.

<sup>111</sup> Citado por Idem.

adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así se pacta, sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere".<sup>112</sup>

La definición nos hace notar las diferencias entre el Derecho español y el Derecho mexicano: en éste la adopción sí puede revocarse y además, nada hay que pactar para que el adoptado suceda al adoptante o éste al adoptado.

Llevados a dar una definición de la adopción de acuerdo con el fundamento moderno de la misma, nos parece interesante transcribir la que enuncia el doctor José Ferri en su obra sobre la materia: "La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".<sup>113</sup>

La adopción cumple así con una doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.<sup>114</sup>

### 3. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la adopción se puede explicar de la siguiente manera:

a). Es un contrato.

<sup>112</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Págs. 434-435.

<sup>113</sup> FERRI, J. *La Adopción*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina. 1945. Pág. 26.

<sup>114</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. Pág. 449.

Para Planiol "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de filiación legítima". <sup>115</sup>

**"Para Bandry-Lacantinerie, es un contrato solemne, en el cual el ministro es el juez de paz. Colín y Capitant sostienen que es un acto jurídico -generalmente un contrato- que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación. Zachariae la define como el contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.** <sup>116</sup>

Tales concepciones fundadas en el contrato no perduraron. Fue aplicado en la época de la preeminencia de la voluntad, pero en la medida en que cambió el enfoque y fines de la institución, se hizo necesario descartar la idea de un simple contrato que a voluntad de las partes se hace y con las mismas voluntades se termina. No obstante que ya en los orígenes del Código Francés se señalaba también la necesaria autorización judicial, sin embargo, seguía considerándosele como contrato.

#### b). Institución.

Quedó rebasada la idea del contrato y fue substituida por la de institución y así se dice que "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos". <sup>117</sup>

<sup>115</sup> PLANIOL. *Tratado Elemental de Derecho Civil* con colaboración de Georges Ripert. T. I. Cajica. México. 1990. Pág. 205.

<sup>116</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. T.I. Op. Cit. Pág. 497.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

La idea de contrato ya no se acepta en la época actual, por cuanto que en la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que la adopción se constituye, la forma y manera como se viven las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y, también, la forma como puede terminarse; es decir, se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción y desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica.

Se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del poder judicial, siendo, por lo tanto, un elemento sustancial y no meramente declarativo y de ahí le deriva su carácter de solemne.

Así se dice que, "la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos".<sup>118</sup>

Los señores Mazeaud, además de señalar que la "adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez", indican que la adopción *es aun más*, por otra parte, una institución, que no contrato; libres para comprometerse por la adopción, las partes no son libres para regular sus requisitos y efectos; es el legislador que los fija imperativamente".<sup>119</sup>

c). Acto de poder estatal.

<sup>118</sup> Idem. Pág. 498.

<sup>119</sup> MAZEAUD, Henri. *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. III. Op. Cit. Pág. 552.

Se señala también que el acto jurídico que da lugar "a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial; sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno-filial".<sup>120</sup>

d). Acto mixto.

Debemos tomar en cuenta que se trata de un acto mixto, porque intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral.

En efecto, intervienen el o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 397 del Código Civil, deben prestar su consentimiento y el menor si tiene más de catorce años; pero debe obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que le da solemnidad. Por lo tanto, se trata de un acto mixto que, por otro lado, no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y su terminación, y "como institución adquiere cada día más un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y el Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose hoy la adopción de aquella concepción individualista de Portalis que fue introducida en Código francés como contrato para consuelo de las personas a quienes la

---

<sup>120</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 655.

naturaleza niega la felicidad de tener hijo o que han tenido la desgracia de perder los que les habían dado. No tiene por objeto primordial actualmente "emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer los sentimientos altruistas del adoptante". <sup>121</sup>

Ahora bien es prudente abordar las características de la adopción como acto jurídico y desde el punto de vista del interés público.

Luego entonces, en el acto jurídico de la adopción, como acto mixto, encontramos los siguientes caracteres:

a). Solemne.

"La doctrina está concorde en considerar al acto jurídico de la adopción como un acto solemne porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal señalada en el Código de Procedimientos Civiles". <sup>122</sup>

En relación al carácter solemne de la adopción, señala: "El Primer Cónsul, en las discusiones del consejo de Estado, hubiera querido que el Cuerpo Legislativo interviniera en la adopción, a fin de que éste fuera un acto de solemnidad extraordinaria. Pero su opinión fue finalmente abandonada. Sin embargo, la adopción es un contrato solemne. Esta solemnidad no se debe únicamente a que la forma establecida por la ley se exige so pena de nulidad, sino a la intervención a la autoridad judicial, encargada de verificar la situación y de homologar el contrato". <sup>123</sup> En nuestro Derecho no hay homologación, es en el proceso judicial donde establece la adopción.

Dentro del procedimiento de adopción fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Civil, encontramos algunos elementos formales y otros solemnes. Dentro de los

<sup>121</sup> Ibidem. Pág. 656.

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> PLANIOL. *Tratado Elemental de Derecho Civil* con colaboración de Georges Ripert. T. I. Op. Cit. Pág. 213.

solemnes están: el nombre del adoptante, el de menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o tutela, o la de persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca del proceso de adopción; y por último, la resolución del Juez de lo Familiar, con lo cual la adopción quedará consumada.

Los otros elementos que la integran son formales y entre ellos se destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes tuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción y, por último, la inscripción misma.

b). Plurilateral.

El acto jurídico es mixto porque en él intervienen personas físicas y el Juez de lo Familiar; es decir, hay un acuerdo de voluntad entre el o los adoptantes, el adoptado si es mayor de catorce años y las personas que deben otorgar su consentimiento. Antes del trámite judicial es obvio que los interesados se pusieron de acuerdo en la adopción y expresaron su consentimiento verbal o escrito, pero al tramitar el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles (**Art. 399 del Código Civil**) se debe expresar el consentimiento ante el juez correspondiente y éste, reunidos todos los requisitos legales, dicta la resolución judicial autorizando la adopción (**Art. 400 del Código Civil**).

c). Constitutivo.

El acto jurídico mixto de la adopción es constitutivo. Establece, en primer término, una filiación que se reconoce semejante a la filiación legítima y genera los mismos derechos y obligaciones; como consecuencia se origina el

parentesco de la adopción. Otro efecto constitutivo se observa en la patria potestad que asume el adoptante, al que se le transmite en los términos del artículo 300 del Código Civil.

d). Extintivo.

Como consecuencia de lo dicho en el inciso que precede, al transferirse la patria potestad al adoptante o adoptantes, se extingue la patria potestad en relación al padre o padres consanguíneos quienes sólo la podrán recuperar en el caso de revocación por convenio entre adoptantes y adoptado (**Art. 105, fracc. I del Código Civil**), pues en este caso el decreto *del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta* (**Art. 408 del Código Civil**) y en caso de nulidad de la adopción, pues sus efectos se destruyen retroactivamente. Pero debemos tomar en cuenta que en el caso de adopción de mayores de edad incapacitados no se da esta transmisión, al haberse extinguido la patria potestad a la mayoría del incapaz.

e). Revocable.

Por tratarse en nuestro Derecho de una adopción ordinaria o no plena, ésta puede ser revocada o impugnada, con lo cual el acto jurídico termina para todos los efectos legales; es decir, la adopción ordinaria nunca es definitiva.

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

Su utilidad social es indiscutible. Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con su

institución, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Por otra parte, "el Estado moderno, cuya actitud no es ya pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez orientado y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que velando por el bienestar del pueblo, le interesa la institución porque contribuye a salvar una necesidad social".<sup>124</sup>

#### **4. Efectos jurídicos.**

Antes de entrar propiamente a desentrañar los efectos jurídicos de la adopción, conviene, previamente, tratar algo más sobre el concepto en que se ha tenido a esta institución, al estimarla como una imitación a la naturaleza y determinar, a continuación, cuál es el objeto y fines de la misma, para conocer si de esa relación jurídica se puede estimar que surgen lazos semejantes a los de un hijo legítimo.

Según pudimos observar, desde la antigüedad se consideró a la adopción como imitación a la naturaleza, que permitía a los cónyuges que no tuviesen hijos pudieren tener como propios a los recibidos de extraños, a lo cual se dio efectos jurídicos. Este concepto ha prevalecido y se le sigue considerando como una institución que imita a la naturaleza. Tan es así, que originalmente sólo podían adoptar quienes definitivamente por la edad ya no podían tener hijos y la diferencia de edades entre adoptante y adoptado también respetaba la posible diferencia de edades entre adoptante y adoptado

---

<sup>124</sup> MAZEAUD, Henri. *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. III. Op. Cit. Pág. 552.

también respetaba la posible diferencia entre padres e hijos, tomando en cuenta que sólo después de la pubertad es posible engendrar un hijo.

Conviene preguntar qué es lo que se imita. Desde luego se debe descartar que lo imitado pueda ser la concepción y el nacimiento. Son hechos humanos, que tienen consecuencias jurídicas, que son imposibles de imitar. Lo que parece materia de imitación es la relación interpersonal que surge entre un mayor de edad y un mero, a la que se le dan los mismos efectos jurídicos que tiene la relación entre padres e hijos que se origina de la sangre. De ese vínculo consanguíneo surgen relaciones paterno-filiales y éstas son las que se pretenden imitar por la adopción.

"Considerar que la paternidad y la filiación son apenas un hecho biológico, o sea, que es únicamente la circunstancia de engendrar y ser engendrado lo que crea el estado de padre e hijo, constituye una concepción incompleta -y hasta un tanto materialista- de los problemas jurídicos de la paternidad y la filiación. El Derecho y la biología no andan siempre de acuerdo, ni es necesario que formen un todo indisoluble.

Ciertamente, el hecho biológico se ha considerado como fuente para establecer los conceptos de padre, madre e hijo; pero ese hecho único no es capaz de crear todo ese conjunto de sentimientos, de amor, de consideración y respeto que existe entre padres e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico de los citados conceptos.

Es verdad que el hombre ama a quien ha sido engendrado por él, en cuanto considera que lleva su propia sangre y que la mujer ama a quien se ha gestado en su vientre; pero un análisis más penetrante nos pondrá de relieve que los sentimientos de paternidad y filiación están integrados por dos clases de supuestos: el biológico y el psicológico".<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho de Familia*. T. V. Temis. Colombia. 1978. Pág. 573.

Lo anterior nos hace reflexionar que la relación paterno-filial no es sólo la que deriva del supuesto biológico de la concepción y el nacimiento. Una cosa es el aspecto biológico y otra los vínculos interpersonales con efectos jurídicos que se generan y por los que podemos considerar que un verdadero padre o una verdadera madre son aquellos que han criado, educado e infundido en los hijos los valores morales, de manera que los han formado para integrarse dentro de la sociedad de la cual forman parte como elementos de vital importancia.

Según se observa, esta relación paterno-filial puede generarse entre personas que biológicamente no descienden unas de otras y para tal efecto no se necesita imitar a la naturaleza, pues esta relación humana, si bien tiene su origen normalmente en la relación de consanguinidad, pueden haber relaciones paterno-filiales generadas por la solidaridad humana, que tienen los mismos efectos y no deben considerarse como imitación de la naturaleza. Las relaciones paterno-filiales pueden originarse de la consanguinidad habida entre dos personas o la adopción que las establece. Son orígenes distintos, pero los efectos iguales sin necesidad de acudir a imitar.

Al principio tuvo una finalidad religiosa: conservar el culto doméstico. También se tenía como finalidad conservar la familia, con la idea de que aquellos matrimonios que no tuviesen hijos pudieran adoptar uno para perpetuar la familia y conservar el culto doméstico; de aquí que al buscarse una finalidad religiosa y la conservación de la familia, pudiese darse por terminada la adopción a voluntad de los adoptantes, al no tomar en cuenta el beneficio del menor que era aceptado en la nueva familia.

Se busca, posteriormente, dar felicidad a aquellos matrimonios que no habían tenido hijos y que se suponía ya nos los podían tener. Aun cuando se generaban relaciones semejantes y obligaciones recíprocas a las de la filiación consanguínea, se conservaba la posibilidad de que los adoptantes

podrían extinguir la adopción y desheredar al adoptado, muchas veces sin expresión de causa.

Tuvo que venir la primera guerra mundial para que se rectificara la finalidad y se buscara la protección de los menores huérfanos de guerra, comprendiéndose todo menor que no tuviere padres o fuere hijo de padres desconocidos. Cambia radicalmente el interés jurídico que se orienta al menor y no en interés de los mayores, bien sean matrimonio o solteros que pudieren llenar su vida con un hijo no tenido; sin embargo, es de observarse que las causas de terminación siguen favoreciendo a los adoptantes.

En la actualidad, como podemos observar en el Código Civil para el Distrito Federal, la adopción está fundamentalmente establecida con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores no emancipados y de los mayores de edad incapacitados. Se trata de una institución de interés público, al igual que todas las instituciones del Derecho familiar.

Se requiere, necesariamente, el concurso de la autorización judicial para que la adopción se genere. Hay una combinación de voluntades a semejanza de las que observamos para el matrimonio. Se requiere, el consentimiento del o de los que van a adoptar, de los que ejercen la patria potestad o de los tutores, o de los que hubieren acogido al menor y de éste si tiene más de catorce años. Habiendo los consentimientos de los interesados en la relación jurídica, se requiere la autorización judicial, que le da el carácter de acto mixto al intervenir el funcionario público, lo que es frecuente en los actos jurídicos familiares.

Salvo lo que expresaba la Ley sobre Relaciones Familiares, en el sentido de que por la relación generada el adoptante adquiriría, respecto del adoptado, ***todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural (Art. 220)***, todas las legislaciones, a través de la historia consideran a la

institución como generadora de una relación por la cual el adoptado adquiere la categoría de hijo legítimo. Es más, con la legitimación adoptiva iniciada en Francia y secundada en algunos países de Latinoamérica, se puede legitimar al hijo natural.

Conviene aclarar lo que se entiende por hijo legítimo. Si hacemos referencia a nuestra legislación, que hace diferencia entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, aun cuando ambos tienen los mismos deberes, derechos y obligaciones y no se hace distinción entre ellos, consideráanse legítimos los habidos de matrimonio. Desde este punto de vista, es evidente que el adoptivo no podrá considerarse como hijo legítimo, pues no es habido de matrimonio, aun cuando quienes adoptaren fueren consortes. Si quien adopta es un soltero -hombre o mujer- menos podrá considerarse como legítimo, en el sentido de que se trata de un hijo habido de matrimonio.

Por lo tanto, si lo legítimo hace referencia nuevamente a la imitación a la naturaleza, como si el hijo adoptivo fuere considerado habido de matrimonio, seguimos con una ficción que estimamos no es necesaria en el Derecho, pues el legislador tiene potestad para aceptar y reglamentar como jurídicas las relaciones paterno-filiales nacidas o generadas de la adopción.

Como se advirtió de las definiciones que en relación a la naturaleza jurídica que se señalaron con anterioridad, en todas se hace referencia a la imitación que a la naturaleza se hace con la adopción, o bien al vínculo artificial de parentesco que se general.

Si el parentesco lo limitamos al consanguíneo, evidentemente los parentescos de afinidad y adopción parecerán artificiales; pero si como parentesco comprendemos toda la situación o relación que entre miembros de la familia exista derivados de vínculos de sangre, de afinidad y de adopción, parece claro que se pueden establecer otros parentescos diferentes a los de consanguinidad y que no deben considerarse como ficticios, sino como

establecidos por la ley, para lo cual el legislador tiene potestad. Lo mismo se puede decir en relación a la legitimidad de los adoptados, pues ésta no hace referencia al matrimonio, pues en el Derecho moderno pueden adoptar, no sólo los cónyuges sino también personas solteras, lo que contradice el que se considere a la adopción como una relación legítima derivada del matrimonio.

La legitimidad proviene de que la ley acepta esta relación paterno-filial, la reglamenta y de ahí que los deberes, derechos y obligaciones generados sean civilmente exigibles; por lo tanto, se estima que en nuestro Derecho, al poder adoptar tanto personas no casadas como cónyuges, la legitimación que se produce es por virtud de la ley, no por la imitación del acto biológico de la concepción y el nacimiento. Lo legítimo hace referencia a lo legal, no a lo biológico.

Ahora bien, para determinar los efectos de la adopción, debemos tomar en cuenta que en nuestro Derecho sólo hay adopción ordinaria o también llamada menos plena, distinta a la legitimación adoptiva o adopción plena.

a). Situación de hijo legítimo.

La legitimidad de la situación del adoptado hace referencia a una institución legal, no a la imitación que con la adopción se pretende de la relación natural que existe con hijos habidos de matrimonio, porque pueden adoptar solteros o casados, lo cual contradice este efecto porque la calificación de legítimo se refiere sólo a los nacidos dentro de matrimonio. La legitimidad se refiere a la ley que sanciona esta nueva relación paterno-filial.

b). Relación entre adoptante y adoptado.

La relación jurídica se limita al adoptante y adoptado. Sus efectos no se extienden a los otros miembros de la familia, aun cuando pueden verse afectados en el caso de sucesión legítima al haber otro miembro que puede excluirlos, o por lo menos limitarlos en sus aspiraciones hereditarias.

c). La adopción no hace salir al adoptado de su familia consanguínea.

"Los lazos que unen al adoptado con sus padres no se rompen. Queda él sujeto a todas las obligaciones que le incumben respecto a sus padres y demás parientes y recíprocamente conserva ante ellos todos los derechos, principalmente el hereditario"; <sup>126</sup> es decir, se establece una doble situación: por un lado, permanece adscrito a su familia natural y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante.

Nuestro Código Civil contiene el mismo principio, al señalar que ***los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante (Art. 403 del Código Civil).***

Aun cuando la patria potestad se transfiera, la relación de consanguinidad entre padres e hijos no se extingue. Como consecuencia, quedan vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, entre otros la relación alimenticia y permanece la vocación hereditaria.

d). Patria potestad.

El principal efecto que encontramos en la ley, es la transferencia de la patria potestad. La transferencia de la patria potestad puede generar dificultades, porque el adoptado mantiene sus relaciones jurídicas con su familia consanguínea.

La Ley no enumera los derechos transferidos, pero son todos los que corresponden al ejercicio de la patria potestad en relación a la guarda de la persona y administración de los bienes. Así lo expresa el artículo 419 del C.C.,

---

<sup>126</sup> PLANIOL. Op. Cit. Pág. 219.

que dice que **la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopte** y este ejercicio es pleno, no hay algo que se hubiere reservado para la familia consanguínea.

e). Parentesco.

La adopción genera el parentesco civil **que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado (Art. 295)**.

El parentesco civil no excluye el parentesco por consanguinidad que permanece porque es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor; por lo tanto, se conserva en todo el parentesco consanguíneo, directo y colateral.

f). Impedimentos.

La adopción genera un nuevo impedimento, que es dirimente, toda vez que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción **(Art. 157 del Código Civil)**. Se dice que genera un nuevo impedimento, porque los impedimentos de consanguinidad permanecen.

g). Alimentos.

La obligación de alimentos nace fundamentalmente del parentesco -un cuando también entre cónyuges existe la obligación- y esta obligación se haya claramente reglamentada en el artículo 307 del C.C. que dice que **el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos**.

Pero la obligación alimenticia que nace entre el adoptante y adoptado, no libera al adoptado en relación con su familia consanguínea. Con

ella puede tener ascendientes y colaterales respecto de los cuales permanece obligado.

No hay disposición alguna que lo libere de esta obligación que nace del parentesco y la solidaridad humana.

h). Apellido.

El artículo 395 del Código Civil, en su segundo párrafo establece: ***El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.*** Esta redacción presume que no necesariamente en toda adopción se da nombre y apellido al adoptado; podrá darse, mas no es consecuencia necesaria.

i). No produce efectos retroactivos.

La vida jurídica del hijo adoptivo, al igual que los legitimados, se divide en dos partes: una corresponde a su familia original, o bien, si es hijo de padres desconocidos o abandonados, a su situación con una persona que lo acogió o la institución que lo guardó y la segunda parte, a su vida que se inicia con la adopción; es decir, no se producen efectos retroactivos.

Como acto jurídico produce sus efectos a partir de su constitución; en este caso, a partir de la resolución judicial que cause ejecutoria.

j). No son efectos definitivos.

Tomando en consideración que la adopción puede ser revocada y que también puede ser impugnada por el adoptado, encontramos que la adopción ordinaria, establecida en nuestro Código, no produce efectos definitivos. Sus efectos son relativos y éstos pueden extinguirse.

Tal situación es una incongruencia, porque, si por la adopción - plena o semiplena- se está creando un estado familiar, éste debe permanecer y

sólo extinguirse lo relativo al ejercicio de la patria potestad, pero nunca variar el parentesco ya generado por medio de la revocación. Distinto es el caso de impugación, que es de elemental justicia otorgar como derecho al adoptado.

k). Bienes.

El adoptante es el administrador de los bienes del adoptado. Varios son los artículos del Código Civil que establecen que la relación jurídica que se origina por la adopción genera los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos y como la patria potestad se ejerce por el adoptante, éste también administra los bienes del adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste.

A semejanza de lo que acontece con los padres en la tutela testamentaria, también el adoptante, que ejerce la patria potestad, tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo (**Art. 481**), con lo cual, puede prever la situación del hijo adoptivo después de su fallecimiento.

l). Sucesión.

Entre adoptante y adoptado se genera el derecho a la sucesión legítima. El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (**Art. 1612**). Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Puede el adoptante concurrir con ascendientes consanguíneos del adoptado. Cuando concurren *los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes* (**Art. 1620**). Si concurre el cónyuge del

adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponderá al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción **(Art. 1621)**.

m). Nacionalidad.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad **(Art. 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización)**.

**CAPITULO IV**  
**LA ADOPCION QUE CONTEMPLA NUESTRA**  
**LEGISLACION CIVIL VIGENTE**

**1. El tipo de adopción que contempla nuestro Código Civil.**

Nuestra legislación sólo contempla, como posible, la adopción parcial y así podemos señalar que "por adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, de un menor o un incapacitado".<sup>127</sup>

La adopción sólo genera el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado (**Art. 295 del Código Civil**); por lo tanto, la relación jurídica se limita a ellos, salvo en lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende adicionalmente, a los descendientes del adoptado (**Arts. 157 y 402 del Código Civil**).

Tomando en consideración que la adopción puede ser revocada y que también puede ser impugnada por el adoptado, encontramos que la adopción ordinaria, establecida en nuestro Código, no produce efectos definitivos; sus efectos son relativos y éstos pueden extinguirse.

Tal situación es una incongruencia, porque, si la adopción -aunque sea semiplena- se está creando un estado familiar, éste debe permanecer y sólo extinguirse lo relativo al ejercicio de la patria potestad, pero nunca variar el parentesco ya generado por medio de la revocación. Distinto es el caso de impugnación, que es de elemental justicia otorgar como derecho del adoptado.

---

<sup>127</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio: Op. Cit. Pág. 652.

## 2. Requisitos de la adopción.

Como requisitos para lograr la adopción, están los elementos personales y los formales: los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción. Debe destacarse que, la ley exige requisitos que la paternidad natural no requiere. Por su parte, los formales hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consuma.

Puede adoptar, en términos generales, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba. En la actualidad, pueden adoptar varones o mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros, pero requieren una serie de cualidades, que se enuncian a continuación:

En primer lugar tenemos que, deben ser **personas físicas** toda vez que, sólo pueden éstas adoptar, no sólo por así expresarlo nuestro Código, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, sólo las personas físicas constituyen una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco.

En virtud de la semejanza o similitud que de la adopción se hace con la naturaleza, originalmente los impotentes no podían adoptar. Este concepto romano, que continuó vigente en las Partidas, se superó y actualmente no existe limitación en este aspecto.

Ahora bien, como **cualidades** necesarias, el Código Civil exige las siguientes:

**Pleno ejercicio de sus derechos.** Esta exigencia implica que se tenga la capacidad de obrar completa, es decir, que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley (**Art. 24 del Código**

Civil); <sup>128</sup> por lo tanto, no pueden adoptar aquellos que tengan incapacidad natural y legal y que se encuentran enumerados en el artículo 450 del ordenamiento que analizamos. <sup>129</sup>

**Medios económicos suficientes.** La fracción I del artículo 390 del Código Civil, estipula que quien pretende adoptar *debe tener medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar*, es decir, sólo quien pueda demostrar que tiene bienes, trabajo o elementos de subsistencia que puedan permitirle incorporar dentro de su familia al adoptado, de tal forma que se satisfagan todos los renglones que el artículo 308 del Código Civil <sup>130</sup> señala como integrantes del alimento, podrán cumplir esta cualidad o condición.

**Debe ser benéfica para el adoptado.** La fracción II del artículo 390 en comento, requiere de que la adopción sea benéfica para quien se pretende adoptar; es decir, deben analizarse todas las circunstancias personales, económicas y sociales de quien va a adoptar y también del que será adoptado, para decidir si le será benéfica la adopción.

**Que el adoptante sea de buenas costumbres.** Para la adopción

---

<sup>128</sup> Art. 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

<sup>129</sup> Art. 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

<sup>130</sup> Art. 308. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres, pues se trata de iniciar una relación jurídica familiar, a la cual se le exigen valores morales, especialmente a los que ejercen la patria potestad.

Estas tres condiciones o cualidades no se exigían, ni en la Ley sobre Relaciones Familiares, ni en el texto original del artículo 390, al que por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de 1970, se le adicionaron las fracciones I, II y III, siendo tomadas estas ideas de legislaciones extranjeras.

Todas las anteriores circunstancias, serán valoradas por el juez para autorizar la adopción. Parecen claras las exigencias o cualidades que debe tener el adoptante. Se trata de crear una relación jurídica de filiación que debe fundarse en una relación interpersonal sana y benéfica primordialmente para el adoptado.

**Edad.** La edad tiene importancia, tanto para el adoptante o adoptantes, como en relación al adoptado. En relación a los primeros, en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años. La edad ha venido reduciéndose y observamos que en la antigüedad se requería una edad avanzada -los romanos fijaban sesenta años; en la Prusia de 1794 cincuenta años; en el Código de Napoleón la misma edad-. En nuestro Código, originalmente se requerían cuarenta años, después se modificó a treinta y en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años.

En relación al adoptado, se requiere que sea menor de edad, pero tratándose de incapacitados, puede adoptarse ***aun cuando éste sea mayor de edad.***

Independientemente de la edad del adoptante y adoptado, debe haber entre ambos una diferencia de diecisiete años. Nuevamente encontramos un requisito basado en la imitación a la naturaleza, suponiendo que debe haber, por lo menos, esa diferencia de edad entre padre e hijos consanguíneos; sin embargo, se observa una contradicción en nuestro Código toda vez que, para el reconocimiento de hijos fuera de matrimonio, el artículo 361 del Código Civil

previene que ***pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido***; es decir, puede haber una diferencia de edades menor de diecisiete años ¿por qué para la adopción se requieren más de diecisiete años? Lo prevenido por el artículo 361, toma en cuenta que la edad mínima para el matrimonio es distinta según sea varón o mujer y si queremos ser congruentes, se debería fijar una diferencia de edades según fuera el adoptante varón o mujer. Como no parece conveniente y tomando en cuenta que se debe elegir alguna edad, se toma en consideración la de dieciséis años, a la que adicionaron los nueve meses necesarios para la gestación, de donde da prácticamente la diferencia de diecisiete años.

Se toma en cuenta que la adopción está destinada a lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad. Para que se propicie la relación filial está la necesaria diferencia de edad, que permita conservar la misma que la naturaleza establece entre padres e hijos en el matrimonio.

Existe una excepción en cuanto a la edad de los adoptantes tratándose de matrimonio, pues basta que alguno de los cónyuges tenga la edad requerida y la diferencia de edades con el adoptado (**Art. 391 del Código Civil**).

En relación al ***número de los adoptados***, a partir de las reformas de 1970, existe la posibilidad de que se pueda hacer la adopción de dos o más ***incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente***. Esta regla rige tanto para solteros como para casados.

A través del tiempo, se ha discutido la circunstancia de que ***pudiesen adoptar quienes tuviesen hijos***; se negó en la antigüedad este derecho a quienes tuvieren descendencia, toda vez que iba en contra del

principio de que la adopción necesariamente exigía no tener descendencia en la familia, según lo pudimos observar en los antecedentes.

Habiendo cambiado las situaciones político-institucionales de la familia, en la actualidad, ya no se requiere la ausencia de hijos para que la adopción proceda. el fin y objeto moderno de la adopción se satisface, se tengan o no hijos en la familia del adoptante.

Otro punto que debe analizarse es **quiénes pueden adoptar** y para ello, haremos referencia a los posibles casos que se pueden presentar, sin pretender agotarlos:

En primer lugar, el **criterio general** es que puede adoptar cualquiera que la ley no prohíba. Pueden adoptar, consecuentemente, hombres y mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros.

Ahora bien, no es necesario que el menor adoptado sea extraño al adoptante y así lo señala Planiol, quien indica: "puede ser su pariente, por ejemplo: un tío que adopta a su sobrino; un abuelo que adopta a su nieto, un padre que adopta a su hijo natural; sin embargo, este punto ha originado controversia".<sup>131</sup>

En la legislación argentina, está prohibido que adopte el abuelo a sus nietos.

En nuestro Derecho no existe prohibición alguna y estima que puede limitativamente adoptar el abuelo a sus nietos, el tío a sus sobrinos, siempre que haya la edad prevista en la ley.

El tutor puede adoptar al pupilo, pero el artículo 393 del Código Civil, previene que sólo podrá hacerlo **hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas as cuentas de tutela**. El fundamento de esta

---

<sup>131</sup> PLANIOL, Marcel. Op. Cit. Pág. 209.

prohibición es evitar que el tutor incumpla, por medio de la adopción, su obligación de rendir cuentas a su gestión. En relación al curador, no hay prohibición alguna; consecuentemente, puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente o encontrado que pudiere originar alguna razón económica para tal adopción.

Surge una situación espinosa cuando se pretende determinar si los concubinos pueden adoptar, planteándose dos puntos de vista: el primero responde que los concubinos pueden adoptar conjuntamente, a semejanza de cómo lo pueden hacer los cónyuges y el segundo, sugiere que el concubinario como la concubina pueden adoptar individualmente.

En relación al primer aspecto, puede estimarse que no tienen la posibilidad legal de adoptar los concubinos toda vez que, el concubinato no es una institución legal; únicamente se reconocen algunos efectos que se producen, al existir relaciones extramatrimoniales que no se pueden negar.

En nuestro Código Civil, los hijos habidos de ellos tienen los mismos derechos que cualquier otro hijo, ya que no se hace distinción entre hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio.

La posibilidad de que los concubinos adopten parece negarla la fracción III del artículo 390 del Código Civil, pues exige que el adoptante sea persona de buenas costumbres y si bien el concubinato es un hecho jurídico ilícito, no puede estimarse que esa relación satisfaga los requisitos necesarios para la adopción. Confirma la imposibilidad de la adopción por parte de los concubinos, la regla de que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo el caso de matrimonio.

Con los mismos fundamentos puede decirse que tampoco pueden adoptar el concubinario o concubina individualmente, pues viven en una

situación irregular y contraria a Derecho, que sólo reglamenta como posible el matrimonio para la convivencia marital del hombre y mujer.

Por otro lado, un cónyuge sin consentimiento de su consorte, no puede adoptar y así lo establece el artículo 391 del ordenamiento civil. Se requiere la conformidad de ambos para **considerar adoptado como hijo**. Tal situación es confirmada por el artículo 392, al establecer que **nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior**.

"Resulta lógico que para que una persona casada pueda adoptar se exija el consentimiento del otro cónyuge, pues son tantas las modificaciones que en la familia puede introducir la adopción, que no puede menos que ser oído el otro cónyuge.

Fuera de este caso, la adopción se rige, por el principio de unidad de persona. Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto según algunos tratadistas, en el caso de haber muerto ya el padre adoptante. Este principio, se funda en la necesidad de evitar las cuestiones de influencia que implicarían para los menores conflictos de patria potestad".<sup>132</sup>

La hipótesis de que el hijo del cónyuge pueda ser adoptado, puede presentarse cuando alguno de los cónyuges hubiera tenido un hijo antes de casarse; o también en caso de divorcio y segundo matrimonio, habiendo hijos del primero.

En relación al primer caso -cuando hubiere habido un hijo extramarital-, parece no haber problema y quien adopta ejercerá la patria potestad junto con el padre o madre consanguíneo, en los términos de la parte

---

<sup>132</sup> PUIG PEÑA, Federico. Op. Cit. Pág. 175.

final del artículo 403 del Código Civil,<sup>133</sup> caso en el cual no hay transferencia de la patria potestad.

Tratándose de divorciados vueltos a casar con hijos, existe contradicción en el Código entre el artículo 403 que parece permitir esta adopción y el 446, que establece que ***el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior*** y el artículo 419 que previene que ***la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopte***, lo que parece excluir al padre o madre consanguíneos que se hubieren casado en segundas nupcias y aceptaran que su nuevo consorte adopte a su hijo.

Esta señalada contradicción debe resolverse: no puede aceptarse que exista dentro de un mismo ordenamiento legal; por ello, estimamos que debe prevalecer lo dispuesto en la última parte del artículo 403 del Código Civil, por ser una disposición más reciente que las otras.

Recordemos que tal artículo (403), fue modificado por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 1970, agregándose, precisamente, el párrafo que se comenta.

El anterior artículo disponía que, ***la patria potestad sería transferida al adoptante sin salvedad alguna***. Debe hacerse notar que tanto el artículo 419 como el 446 son los originales.

Según principio general, el nuevo artículo deroga a los que se le opongan; sin embargo, debemos tomar en cuenta que no en todo caso de divorcio se pierde la patria potestad; por ejemplo, está el caso de divorcio por mutuo consentimiento -bien sea administrativo o judicial-, en cuyo supuesto,

---

<sup>133</sup> 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.

ambos padres conservan la patria potestad aun cuando el hijo esté bajo la custodia de alguno de ellos; por el contrario, en caso de divorcio contencioso, el juez decidirá sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, según el caso y en especial, a la custodia y cuidado de los hijos.

Ahora bien, para hacer aplicables las tres disposiciones legales, se podría concluir que el adoptante, cónyuge de otro quien tuviere hijos de un primer matrimonio, puede adoptarlos si el otro progenitor hubiere perdido la patria potestad o se le hubiere suspendido, en cuyo caso prevalece lo dispuesto por el artículo 403 y deja de aplicarse el 446, que rige para todos los otros casos.

"El fin de la adopción en este caso, es evidente. se propende a integrar la familia legítima constituida por ambos cónyuges y los hijos habidos del matrimonio o a los esposos. Generalmente -aunque no necesariamente- se tratará de hijos de la mujer que, luego del matrimonio, son adoptados por su esposo, con lo que adquieren su apellido y derechos hereditarios en situación de paridad a los eventuales hijos del matrimonio. De este modo, pues, los hijos de un cónyuge logran el *status* respecto del otro".<sup>134</sup>

En los casos de ausencia o presunción de muerte, debemos tomar en cuenta que no hay, ni por la declaración de ausencia en los términos del artículo 675 del Código Civil,<sup>135</sup> ni por la declaración de presunción de muerte -requiérase o no previamente la declaración de ausencia-, la posibilidad de adopción, pues aun en caso de sentencia que declare la presunción de muerte, sólo pone término a la sociedad conyugal (**Art. 713 del Código Civil**), pero no da por terminado el matrimonio; tan es así, que una de las causales de divorcio es precisamente la declaratoria de ausencia o presunción de muerte *en los*

<sup>134</sup> ZANNONI, Eduardo A. Op. Cit. Pág. 589.

<sup>135</sup> Art. 675. Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.

**casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia (Art. 267, fracc. X).**

Por otro lado, no existe ningún impedimento para que los extranjeros puedan adoptar. La institución fue creada por el legislador en beneficio de los menores y por interés público. Al extranjero se le aplican las leyes en los mismos términos que a los nacionales.

Otro supuesto que puede anotarse, es si los sacerdotes pueden adoptar y en este sentido, la doctrina que existe imposibilidad derivada de ser el adoptante sacerdote católico, pues se estima que viola la obligación del celibato eclesiástico o que la adopción pueda encubrir la realidad de un hijo natural.

Existen legislaciones que prohíben expresamente la adopción a los religiosos, a quienes su estatuto les prohíbe el matrimonio, como por ejemplo, en España, Chile y Austria.

Nuestra legislación no trata en especial este caso, ni lo prohíbe. tomando en cuenta la naturaleza de la adopción y aunque ésta se funda en el bien del adoptado, aun cuando no haya en principio oposición a que pudiere un sacerdote católico adoptar, no parece aconsejable por la propia naturaleza de la función sacerdotal. Este conserva sus derechos, salvo los que la Constitución le ha privado, entre los cuales se destaca, no poder heredar inmuebles ocupados por cualquiera asociación de propaganda religiosa o fines religiosos o por testamento con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado.

Ahora bien, debemos establecer **quiénes pueden ser adoptados** y para ello diremos que, toda persona, menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo puede, en términos generales ser adoptada. Basta que se cumplan los requisitos señalados en la ley para cada caso en particular.

Dentro de los posibles casos, se hallan los siguientes:

En primer lugar, nos referiremos a los **hijos extramatrimoniales**, siendo que nuestro Código Civil nada previene al respecto. En la doctrina y legislación ha habido opiniones encontradas, estimando que en nuestro Derecho es irrelevante el problema toda vez que, existe el reconocimiento de hijos extramatrimoniales y también por el matrimonio de los padres se produce la legitimación, que hace que se tengan como hijos nacidos del matrimonio, los hijos habidos antes de su celebración.

Creemos más conveniente el reconocimiento o la legitimación por el matrimonio en virtud de que, se establecen relaciones de parentesco con toda la familia y no solo entre el adoptante y el adoptado; además, el reconocimiento y legitimación son irrevocables, en cambio, la adopción es revocable por tratarse de una adopción no plena.

En nuestro Derecho, no se hace distinción alguna entre los hijos en relación a su nacimiento, de tal forma que los hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen los mismos derechos; sin embargo, en la doctrina se presentan algunas situaciones que debemos tratar, aunque sea brevemente:

En primer término, debemos tomar en cuenta que si el hijo extramatrimonial no ha sido reconocido ni legitimado, puede ser adoptado. Nada prohíbe que si no hay relación jurídica originada por el reconocimiento o legitimación, un hijo extramatrimonial pueda ser adoptado. Esta es una forma práctica, que quizás pueda evitar críticas sociales por el hecho de haber tenido hijos extramatrimoniales.

La adopción de hijos extramatrimoniales por los cónyuges se ha cuestionado. Existen legislaciones que lo prohíben, como por ejemplo: el Código Civil italiano; otras que aceptan la adopción, como la legislación argentina (**Arts. 2º. y 6º. de la Ley 19,134**) y otras que no dicen nada al

respecto. Este problema se plantea fundamentalmente, en aquellos países en donde el reconocimiento no produce igualdad de derechos entre los hijos o, donde no hay legitimación derivada del matrimonio o no se originan los mismos derechos entre los hijos y, consecuentemente, se permite y se acepta como benéfica para los menores esta adopción.

Surge, por último, la cuestión relativa a si ambos progenitores conjuntamente y sin estar unidos en matrimonio pueden adoptar a su hijo extramatrimonial; trátase, en estos casos, bien sea del concubinato que lleve un tiempo de cinco años para considerarse como tal, o de algunas otras uniones menos estables. La doctrina extranjera señala que al ser posible la adopción por una persona de su hijo natural, también lo debe ser por ambos progenitores, lo que dará una mayor sentido familiar y de integración entre ellos y el hijo adoptado.

En nuestra legislación, tal situación se halla resuelta en virtud de que, en el concubinato se consideran hijos de los concubinos, se aplican las mismas reglas que se aplican para los hijos habidos de matrimonio y, además, se les otorga la posesión de estado en los términos del artículo 384 del mismo ordenamiento civil; es decir, no se requiere adopción alguna por los concubinos de los hijos habidos de su unión, pues al presumirse hijos de ellos y gozar éstos de la posesión de estado, disfrutan de todos los derechos que la relación jurídica paterno filial establece.

Puede presentarse también el caso de la incorporación a la familia de un hijo sano mayor de edad. En este caso, la adopción no procede al haber adquirido el hijo la mayoría de edad, pero la legitimación es posible toda vez que el reconocimiento puede ser hecho después de la celebración del matrimonio de sus padres. Con ello, se observa que la legitimación, en caso de matrimonio de los padres o el reconocimiento, surten efectos más benéficos al hijo que la adopción ordinaria.

En términos generales, la doctrina concuerda que "no es necesario que el menor adoptado sea extraño al adoptante y que, puede ser su pariente, por ejemplo. un tío que adopta a su sobrino, un abuelo que adopta a su nieto".

<sup>136</sup> Otros autores opinan que aun cuando el parentesco de consanguinidad "no parece inconveniente en la adopción tío de sobrino; en cambio la superposición de efectos en orden al parentesco hacen impropia la adopción entre hermanos, o entre abuelos y nietos". <sup>137</sup> Aun cuando las relaciones de fraternidad son diferentes a las de paternidad, existen entre hermanos vínculos jurídicos que se oponen a los que nacen de la adopción. el ser hermanos imposibilita una relación paterno-filial que genera la adopción.

En relación a los abuelos, debemos distinguir si éstos están ejerciendo la patria potestad por ausencia de los progenitores; en estos casos no se puede dar la adopción. En el caso contrario, puede haber la adopción con el consentimiento de quien ejerce la patria potestad.

Por otro lado, no hay impedimento alguno para que se pueda adoptar a los huérfanos; si por huérfanos entendemos aquel menor privado de padre y madre, la patria potestad la ejercen los abuelos y éstos deberán dar su consentimiento.

En caso de que no hubiera quien ejerza la patria potestad, opera la tutela y en este caso quien debe dar el consentimiento.

Otro supuesto es la adopción de menores abandonados, siendo que no hay artículo que determine o defina qué se entiende por abandono de menor. Puede estimarse que se considera abandonado algún menor o algún incapacitado, cuando carezca de persona que le asegure la guarda, alimento y educación, durante un plazo mayor de seis meses. Pueden presentarse conflictos -generalmente la madre- no se olvida del hijo y aun cuando no prevea a su mantenimiento ni atienda su educación y formación, lo visita en el orfanato ¿en estos casos se deberá considera abandono?

---

<sup>136</sup> PLANIOL, Marcel. Op. Cit. Pág. 209.

<sup>137</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo V. Reus. España. 1985. Pág. 315.

La comprobación del abandono no hace suponer, necesariamente, la pérdida de la patria potestad, que es uno de los casos contemplados en el artículo 444 del Código Civil, que señala que la patria potestad se pierde por **la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses**. Surge una cuestión: ¿en estos casos de adopción se tiene primero que obtener resolución judicial que declare perdida la patria potestad? Parece no ser necesario, toda vez que no se sabe quien la ejerce; dentro de los menores abandonados también se comprenden los hijos de padres desconocidos a los que el Juez del Registro Civil, les pondrá algún nombre o apellido haciendo constar esta circunstancia en el acta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil. Lo anterior, se confirma con lo estipulado por el Código Procesal, al requerir sólo que transcurran seis meses, en caso de menores que hubieren sido acogidos por una institución pública y si no hubiere transcurrido ese plazo, se decreta el depósito del menor con el presunto adoptante mientras se consuma el plazo. También se confirma por lo expresado en la fracción III del artículo 397, que habla del acogimiento por una persona física de un menor cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor.

Concretando, en estos casos basta que transcurra el plazo de seis meses desde la exposición de alguna institución pública o del acogimiento por alguna persona física, para que proceda la adopción, sin requerir ninguna resolución judicial previa.

En el caso de hijos cuyos padres hubieran perdido la patria potestad y existen los abuelos, la institución de la patria potestad perdura y corresponde a los abuelos otorgar el consentimiento para la adopción.

Pero debemos tomar en consideración, que en nuestra legislación, en relación a la patria potestad, se plantea como posible que ésta se acabe, se pierda o se suspenda. Suspensión y pérdida no producen los mismos efectos. Si observamos las causas de suspensión, ésta puede revocarse si la capacidad

del ejerce la patria potestad se recuperase, si el ausente regresa o si es reivindicado por alguna resolución judicial. Surgen las siguientes preguntas: ¿pueden ser adoptados los menores cuyos padres hubieran sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad? ¿qué acontece si la adopción se realiza y posteriormente el progenitor suspendido readquiere la patria potestad? Estimamos que puede haber adopción, tanto en relación a los hijos de padre cuyo ejercicio hubiere sido suspendido. En los casos señalados quien debe otorgar el consentimiento es el cónyuge que ejerce la patria potestad o los abuelos o, en su defecto, el tutor. Al cesar las causas por las cuales se suspendió el ejercicio de la patria potestad, ésta no se puede recuperar, a semejanza de lo que puede acontecer con el hijo de padres desconocidos o abandonados, que pretenden después reconocerlo; es decir, la sentencia de la adopción produce efectos *erga omnes* y dentro de las causas de revocación no se encuentra la recuperación de la patria potestad por quien estuvo suspendido, ni procede el reconocimiento.

### **3. Procedimiento de la adopción según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

Lamentablemente, en las diversas reformas al Código Civil, no se aprovechó la oportunidad para incorporar la adopción plena, de tal forma que los interesados en adoptar pudieren tener la posibilidad de lograr una adopción de esta naturaleza, con todas las características que ya en otras legislaciones se contienen. También pudo aprovecharse para evitar las contradicciones que veremos y aclarar qué efectos jurídicos derivan cuando una persona acoge un menor y lo trata como a hijo, que podría considerarse como una adopción de hecho, que es una realidad en nuestro país.

En la actualidad, la adopción en México, es un procedimiento lento y dificultoso, debido a los pocos tribunales de lo familiar que existen, que éstos

siempre están saturados de trabajo y que el trámite es caro, porque implican, desgraciadamente, inevitables gastos que hacen nugatoria la garantía de la justicia gratuita. Lo anterior, origina que quien pretende adoptar, acuda a muy diversos procedimientos, nada ortodoxos y sí peligrosos. Podemos citar, como alguno de ellos, se ponga de acuerdo con quien acepta recibirlo, directa o indirectamente por conducto de tercera persona que se preste para ayudarlos, buscando siempre que esta relación se oculte, de tal forma que la madre no sepa quien recibe al hijo, para evitar que lo reclame con posterioridad.

Arreglada la situación, se conviene en el sanatorio en el que se dará luz; de ahí el intermediario recibe al hijo que entrega de inmediato al matrimonio o a la persona que lo recibe; ésta lo presenta ante el Juez del Registro Civil como hijo legítimo habido de matrimonio o como hijo fuera de matrimonio según el caso y el Juez del Registro Civil levanta el acta correspondiente.

También es frecuente una situación intermedia entre la adopción. Debido a las circunstancias de trabajo o problemas diversos, muchas madres dan a los abuelos o tíos la custodia del hijo para que se eduque con ellos. Aquí no hay adopción; simplemente existe solidaridad y ayuda entre parientes, que tienen la custodia del menor pero no la patria potestad, aun cuando actúan como si la tuvieran. Es una situación que debe estudiarse para que esas relaciones interpersonales que surgen entre la madre, los abuelos o los tíos y también entre éstos y el menor, queden comprendidas en el Derecho para que puedan tener categoría de deberes y obligaciones jurídicas.

Por último, también se presenta el caso en que se recibe a un menor de padres desconocidos, se le acoge y se le cuida como si de un hijo se tratara y sin buscar la adopción o regularización de la situación, se forma y educa al menor en calidad de hijo.

A esta última situación, se refiere la fracción III del artículo 397, al hablar de la persona que haya recogido al menor y lo trate como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tutor, a la cual podría asimilarse también el caso en que se le da la custodia al abuelo o los tíos. En estos casos podría tratarse de una adopción de hecho, que habría que comprender dentro de la legislación positiva del país y reglamentaria.

Ahora bien, la adopción es un acto jurídico; requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo y de la autorización judicial. Existe pluralidad de consentimientos y también pluralidad en elementos formales y solemnes, consistentes éstos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente. En virtud de que existen diversos elementos formales, es necesario determinar cuáles de ellos perfeccionan el acto. tal situación la resuelve el artículo 400 del Código Civil, que previene que ***tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada***. No afecta la omisión del registro del acta de adopción, pues el artículo 85 del Código Civil previene claramente que ***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***; sin embargo, en dicho artículo 81, no se hace referencia a ninguna sanción, laguna que debe subsanarse a la brevedad posible.

Dentro de los elementos formales, encontramos a los concurrentes en la adopción y otros posteriores, los que analizaremos a continuación:

Entre los elementos concurrentes encontramos los relativos al procedimiento, competencia del tribunal, consentimiento de quienes deben otorgarlo, depósito del menor y la resolución del juez.

La adopción es un ***procedimiento judicial***. El procedimiento para llevar a cabo la adopción, está fijado en el Código de Procedimientos Civiles,

así lo determina el artículo 399 del Código Civil y en ese Código, dentro del Título Décimo Quinto, que trata de la jurisdicción voluntaria, en el Capítulo IV, encontramos lo relativo a la adopción; es por tanto, un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Por lo que respecta a la competencia de los tribunales, no hallamos en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles –relativo a las reglas para la fijación de la competencia, referencia alguna a la adopción para determinar la competencia del juez; sin embargo, como se trata de jurisdicción voluntaria podría ser aplicable la fracción VIII del artículo indicado, que establece: ***En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces, lo será el de lugar donde estén ubicados***; pero, las siguientes fracciones que hacen referencia a instituciones del Derecho Familiar, facultan al juez del domicilio de los menores o incapacitados en el caso de la tutela, en el supuesto de diferencias conyugales se hace referencia al domicilio conyugal y en las hipótesis de divorcio a este mismo domicilio o al del cónyuge abandonado; es decir, para las situaciones familiares se está haciendo referencia, o bien al juez competente lo será el del domicilio del menor o incapacitados que se pretende adoptar, lo que confirma la fracción IV del artículo 397 del Código Civil que al referirse al Ministerio Público señala ***al lugar del domicilio del adoptado***.

Otro elemento concurrente es el ***consentimiento***, existiendo dos tipos del mismo: el básico, que le otorga el propio adoptante y el adoptado en caso de ser mayores de catorce años y el complementario, que debe ser prestado por aquellos a los que la ley obliga a comparecer para dar su consentimiento.

En relación al primero –es decir, al básico-, el juez carece de facultades decisorias en contra del consentimiento expresado o ante la falta de consentimiento.

Por lo que toca al consentimiento del menor de edad –pero mayor de catorce-, se trata de una capacidad de ejercicio especial. No se requiere sea

completada por su representante legal, como acontece para la celebración del matrimonio por un menor de edad, que adicionalmente requiere el consentimiento del que ejerce la patria potestad. El consentimiento de los padres o abuelos es diverso.

Respecto al segundo (es decir, el complementario, encontramos que deben consentir en la adopción:

***El o los que ejerzan la patria potestad.*** Sobre el particular, se debe tomar en cuenta que la institución de la patria potestad perdura mientras viva quien pueda ejercerla, que son los padres y abuelos. En estos casos, tampoco el juez tiene facultades decisorias, pues si los que ejercen la patria potestad, se oponen o no otorgan su consentimiento, la adopción no se podrá realizar. Distinto sería el caso en que conociéndose al que ejerce la patria potestad no se le localice, en cuyo caso, el juez deberá resolver conforme a los intereses del menor, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil.

El tutor del que se va a adoptar, requiriéndose cuando no hay quien ejerza la patria potestad o también en el caso de mayores de edad incapacitados.

Para el caso de abandonados o expósitos y también para el supuesto de hijos de padres desconocidos, se requerirá el consentimiento de la persona que hubiere acogido durante seis meses al que pretende ser adoptado o del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. A diferencia de los casos anteriores, el juez tiene facultades decisorias, pues el artículo 398 del Código Civil, previene que, cuando se opongan a la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, que el juez calificará, tomando en cuenta los intereses del menor.

Se requiere, además, la constancia que expida la persona que lo hubiere acogido o la institución pública, del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV del Código Civil; es decir, para la

adopción de abandonados o expósitos o hijos de padres desconocidos, se necesita un requisito adicional, pues tiene que hacerse concordar la adopción con la pérdida de la patria potestad, que ocurre sólo seis meses después del abandono o exposición que el padre o la madre hubieren hecho de su hijo.

Ahora bien, además del consentimiento, en los términos anotados con antelación, deberá acreditarse por quien o quienes desean adoptar, los extremos a que se refiere el artículo 390 ya estudiado. Para acreditar estos requisitos se puede utilizar cualquier medio de prueba, siendo el más usual la testimonial, aunque conviene fortalecerla con la documental, para probar la capacidad económica del adoptante. El artículo 223 del Código de Procedimientos Civiles, añade un nuevo requisito, consistente en que se debe acompañar del certificado médico, que acredite la buena salud de quien o quienes serán los padres adoptantes.

En caso de que no hubieren transcurrido seis meses, después de la exposición o abandono en la institución de beneficencia, el juez decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, hasta que transcurra dicho plazo, pero puede acontecer también que el menor no estuviere acogido por persona alguna, ni estuviere en alguna institución pública; en este caso, el término de seis meses deberá transcurrir en depósito con el presunto adoptante. De todas formas, la ley exige que el término de seis meses transcurra antes de que se decrete la adopción.

Rendidas las pruebas que acrediten haberse cumplido los requisitos exigidos por el artículo 302 del Código Civil, expresado el consentimiento de quienes deben darlo frente al juez, éste deberá resolver si procede la adopción. Dictada la resolución, cuando ésta cause ejecutoria, la adopción queda consumada (**Art. 400 del Código Civil**).

Dentro de los elementos posteriores, hallamos la ulterior participación del Juez de lo Familiar, así como también del Juez del Registro Civil.

El juez que apruebe la adopción, deberá remitir copia de su resolución al Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente; esta remisión deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria.

Recibida la resolución judicial, el Juez del Registro Civil, deberá levantar el acta de adopción correspondiente con la comparecencia del adoptante (**Art. 8º. del Código Civil**). En el acta de adopción deberá constar el nombre, apellidos, edad 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. Deberá, adicionalmente, hacerse una anotación en el acta de nacimiento del adoptado.

Estos requisitos de levantamiento del acta y registro de la misma, no afectan la resolución judicial que ha quedado consumada y sólo sujetan al responsable a las penas señaladas en la ley.

#### **4. Formas de terminación de la adopción.**

La adopción termina por revocación, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 405 del Código Civil y en este artículo se contempla como causales de revocación, las siguientes:

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

**Consejo de Tutelas (Art. 405. Diario Oficial del 17 de enero de 1970).**

**II. Por ingratitud del adoptado.**

Pero, ¿qué debe entenderse por ingratitud del adoptado? El propio Código Civil nos aclara la duda y sobre el particular establece lo siguiente:

En la fracción I, del artículo 406 del ordenamiento civil se estipula que, se considera ingrato al adoptado cuando: **cometa algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus descendientes o ascendientes.**

Otro supuesto en que se considera ingrato al adoptado es el hecho de que **el adoptado formule denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendiente (Fracc. II, Art. 406).**

Una tercer hipótesis que marca la ley para revocar la adopción, la hace consistir en que **el adoptado rehuse dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza**; así lo estipula la fracción III del artículo 406 del Código que analizamos.

Cuando se trate de revocación espontánea —es decir, cuando ambas partes así lo convengan—, **el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. El decreto del Juez, deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta (Arts. 407 y 408).**

En el supuesto de que se revoque la adopción por ingratitud del adoptado, **la adopción deja de producir efectos desde que se comete el**

**acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (Art. 409).**

**Naturalmente, las resoluciones que dicten los jueces aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción.**

Como puede advertirse, la ley únicamente habla de revocación como medio para concluir la adopción; sin embargo, surge la siguiente interrogante: ¿puede concluir la adopción sin que medie el efecto **revocación**?

Un primer caso puede suceder cuando, se llegar a establecer un lazo de filiación por sangre, resultado de un reconocimiento del niño adoptado, hecho por su padre o por su madre naturales, ¿quedará revocada la adopción? Nos fundamos en el artículo 397, fracción I, para no creerlo así, toda vez que, un reconocimiento tardío -posterior a la sentencia de adopción-, es evidente que no puede hacerla caer por tierra, en virtud de que fueron culpables los padres naturales de no haber reconocido a tiempo a su hijo. Una vez que el tribunal rompió por la adopción los lazos con la familia de origen, no podrían éstos reconstituirse.

Otro caso es aquel en que, falleciendo el adoptante ¿desaparece la adopción? En este supuesto, debemos responder afirmativamente, puesto que conforme a nuestro artículo 402, no existe lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante; pero ¿en qué situación queda el adoptado? ¿vuelve a recaer bajo la patria potestad de sus padre naturales? Notemos desde luego que el adoptante puede nombrar tutor al adoptado en un testamento, conforme lo autoriza el artículo 470; pero aun cuando no lo hubiere hecho, la sentencia de adopción, ha roto todos los lazos entre adoptado y su familia natural. Ha extinguido para siempre la patria potestad de los padres del adoptado y por lo tanto, habrá de nombrársele tutor conforme a la ley, tanto más cuanto que el

fallecimiento del adoptante no puede tener como objeto restablecer los lazos que unían al adoptado con sus padres naturales.

Un último supuesto sería cuando, en diversos casos, pudiera entablarse una acción para hacer valer la nulidad de la adopción, sin perjuicio naturalmente de que la resolución respectiva sea recurrible conforme a la ley. Debemos recordar que, los primitivos redactores del Código de Napoleón se inclinaron a hacer de la adopción ***un hecho irrevocable***, asimilándola por decirlo así, al matrimonio; pero naturalmente ese carácter de irrevocabilidad hubo de hacerse desistir a muchas personas de adoptar un niño, pues temían ***comprometerse irremediamente***. Antes de que el legislador francés en 1923 –para desarrollar la institución- derogara la irrevocabilidad, ya nuestra Ley sobre Relaciones Familiares, establecía en su artículo 232, párrafo segundo, un precepto permitiendo al juez ***decretar que la adopción podría quedar sin efecto si, satisfecho de la espontaneidad con que se solicitare, encontrare que ésta fuere conveniente para los intereses morales y materiales del menor***.

Nuestro Código Civil, de plano, en su artículo 405 ya transcrito, estableció las reglas al respecto, buscando evitar hacer de la adopción un lazo sin ninguna estabilidad y en virtud de tal hecho, la revocación ha de fundarse en los motivos graves establecidos por el propio artículo, los cuales quedan sujetos a la apreciación del tribunal.

Del artículo 405, se deduce que la revocación es un asunto que fundamentalmente debe ventilarse entre el adoptante y el adoptado: la acción respectiva es estrictamente personal; no podría intentarla ni sus acreedores ni sus herederos y ni siquiera se dice en la ley que éstos pudieran continuar la acción entablada por su autor.

El Derecho francés exige para que pueda tramitarse una revocación de la adopción, es necesario que el adoptado haya alcanzado trece

años de edad como mínimo, el legislador quiere así que la experiencia intentada para el adoptante continúe en vigor cuando menos hasta esa edad. Entre nosotros, la ley no fija límite de edad alguna; si el adoptante fuere menor de edad, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, el Ministerio Público y el Consejo de Tutelas.

## CAPITULO V CONCLUSIONES

En el capítulo anterior, hacíamos notar que, lamentablemente en las reformas efectuadas al Código Civil en el año de 1970, no se aprovechó la oportunidad para incorporar la adopción plena en nuestra legislación; sin embargo y por fortuna, con las recientes reformas realizadas tanto al Código Civil como al de Procedimientos Civiles, se ha incorporado la adopción plena además de prevalecer la semiplena.

En un primer momento nos preguntamos el porqué de este sistema mixto, llegando a la conclusión de que se busca crear, en nuestro país, una cultura de la adopción y como medio para conseguirlo, los legisladores creyeron prudente adoptar tal sistema mixto, en el que aquellos que aun temen comprometerse en una adopción plena, cuenten con la opción de revocarla en un momento dado.

Debemos aclarar que no estamos de acuerdo en que exista la adopción semiplena, toda vez que, cuando se adopta a una criatura debe hacerse con total conciencia de lo que ello implica; sin embargo, no podemos pedirle a una sociedad como la nuestra, que de la noche a la mañana, rompa con sus esquemas mentales y acepte la adopción plena sin temor alguno.

Afortunadamente el primer paso está dado: ya contamos en nuestro país con la adopción plena; hecho que redundará en beneficio de los adoptados, pues (como lo veremos más adelante), los lazos nacidos de esta institución, se extienden a los familiares de los adoptantes, contando, el adoptado, por ende, con una verdadera familia y en el supuesto caso de muerte del o los adoptantes, el adoptado ya no quedará desvalido.

Ahora bien, es prudente asentar en este último apartado de la investigación, un recuento cronológico de cómo se presentaron las diversas iniciativas al Código Civil, con el objeto de apreciar cabalmente su trayectoria:

Luego entonces, en primer lugar diremos que, el día 10 de diciembre de 1996, la Cámara de Senadores conoció la Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, presentada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Posteriormente, con fecha 3 de diciembre de 1997, el diputado Héctor Flavino Valdez García, presentó ante el Pleno de la H. Cámara de Diputados, la solicitud de un punto de acuerdo para que se enviara una respetuosa excitativa al H. Senado de la República, para que se diera trámite de ley, a la Iniciativa de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, así como para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, presentada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el 4 de diciembre de 1996, al Congreso de la Unión en materia de Adopción Plena.

La iniciativa en comento, fue turnada (con fecha 15 de diciembre de 1997) a las Comisiones Unidas de Justicia, Estudios Legislativos Segunda Sección y de Atención a Niños, Jóvenes y Tercera Edad, para efectos de su estudio y dictamen que presentó el senador Esteban Moctezuma Barragán.

En la sesión del 22 de abril de 1998, la Colegisladora aprobó el Decreto de Reformas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A efecto de estudiar y analizar la Iniciativa en comento, la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados celebró reunión de trabajo con autoridades especialistas en la materia y con la Comisión de Atención a Niños, Jóvenes y Tercera Edad en la Cámara de Senadores, el día 17 de abril del año en curso.

En el análisis de intercambio de puntos de vista llevado a cabo en dicha reunión, diversos participantes, diputados y senadores, expusieron sus puntos de vista y opiniones acerca del contenido general de la Iniciativa e igualmente fueron planteadas algunas inquietudes y dudas sobre varios aspectos de la misma.

Con fecha 23 de abril de 1998, la Cámara de Diputados conoció la Minuta Proyecto de Decreto de Reformas y Adiciones a los Códigos a que hemos hecho referencia.

El Presidente de la Mesa Directiva acordó en la misma fecha, dar el Turno respectivo a la Comisión de Justicia.

La Comisión de Justicia que dictamina celebró una reunión el día 27 de abril de 1998, para la discusión y modificación, en su caso, del dictamen turnado.

Una vez analizados lo puntos de vista de los diversos diputados y sus opiniones respectivas sobre el contenido de la mencionada Iniciativa, se llegó al acuerdo de retomar los planteamientos presentados por el Senado de la República expresados en su dictamen de 22 de abril de 1998.

Pero, ¿qué objeto primordial tenía la Iniciativa presentada por el Senado? Dicha iniciativa tuvo como propósito fundamental, establecer la institución jurídica de la **adopción plena** en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, adicionándola a la que actualmente regula (que en lo sucesivo se denominará **adopción simple**), con la que se brindará mayor protección a la niñez desvalida y a los incapacitados mayores de edad.

Asimismo, la Iniciativa estableció un **sistema mixto** toda vez que, para quienes deseen crear un vínculo jurídico que exclusivamente ligue al adoptante y al adoptado, pueden hacerlo bajo la denominada adopción simple;

mientras que aquellos que prefieran adoptar por una integración jurídica completa puedan hacerlo a través de la adopción plena y conseguir que el adoptado pase a ocupar un lugar de ***verdadera filiación, reconociéndole su parentesco con los ascendientes, descendientes y colaterales del adoptante.***

Se establece de igual manea, la ***posibilidad de convertir la adopción simple a adopción plena***, siempre y cuando se cumpla los requisitos que se establecen en la Iniciativa.

Se determina en la adopción plena que, el adoptado ***adquirirá conforme a derecho, la misma condición de un hijo consanguíneo respecto al adoptante o adoptantes, extendiéndose sus efectos a la familia de éstos, sustituyendo los vínculos que tuvieran a excepción de los impedimentos para contraer matrimonio con los de la familia de origen.***

Asimismo, se determina que, en el caso de los parientes naturales del adoptado, estos ***no*** conservarán ningún derecho sobre el mismo, quedando ***cancelada toda relación familiar entre ellos.***

La Iniciativa define quienes pueden ser susceptibles de ser adoptados bajo la forma plena, siendo estos los expósitos, los abandonados por más de seis meses, los hijos del cónyuge y aquellos que fueron entregados por el padre o la madre a una institución de asistencia social pública o privada y también establece que aquellos que tengan un vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o el incapacitado, ***no podrán adoptarlo.***

Se establece que en los casos de adopción plena, sea levantada acta de nacimiento ***en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, determinándose que a partir de su expedición no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio y que el Registro Civil se debe abstener de proporcionar información acerca de***

***los antecedentes de la familia de origen del adoptado, ni su condición de tal y únicamente lo podrá hacer cuando medie autorización judicial y sea para efectos de impedimento para contraer matrimonio y cuando el adoptado quiera conocer sus antecedentes familiares.***

Por otra parte, la Iniciativa incluye un capítulo específico sobre la ***adopción internacional***, con objeto de evitar el tráfico de menores y que tratándose de este tipo de adopciones se especifica que serán siempre bajo la forma de adopción plena.

Por lo que respecta a las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éstas tienen el propósito de hacerlas congruentes con la legislación sustantiva y ***buscan simplificar y reducir*** en lo posible, los procedimientos y términos, con el objeto de facilitar y hacer accesibles los trámites necesarios para la adopción, con lo que se lograría desaparecer de la sociedad los temores de que los trámites de adopción son muy prolongados en perjuicio de la voluntad de las personas que pretenden adoptar algún menor o algún incapacitado mayor.

La Comisión de Justicia consideró acertado que se hiciesen las referidas reformas al Código Civil para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República, así como las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que presentó el Senado de la República, por lo que se aceptó íntegramente la Minuta enviada por dicha legislatura, en virtud de que coincidieron íntegramente con sus planteamientos, por lo que a continuación, se reproducirá íntegramente, haciendo los comentarios pertinentes:

**DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y TODA LA  
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y AL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**ARTICULO PRIMERO.- SE REFORMAN** los artículos 86; 87, 88, 133, 157, 295, 390, fracciones I a III; 391, 394, 395 segundo párrafo; 397 último párrafo; 402, 403, 404, 405, primer párrafo; 1612; 1613; y 1620 y **SE ADICIONAN** los artículos 293, con un segundo párrafo, 397 con la fracción V; 405, con la fracción III; 410 A; 410 B, 410 C, 410 D, 410 E y 410 F; así como cuatro secciones al Capítulo V del Título Séptimo del Libro Primero, todos ellos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal para quedar como sigue:

Art. 86. anterior. 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.

**Artículo 86. El acta de *adopción simple* contendrá los nombres, apellidos y domicilios 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.**

La reforma al artículo 86, en su primer párrafo consistió en señalar la adopción simple, adicionándose, en relación a la adopción plena, un segundo párrafo, en los términos siguientes:

En los casos de adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo siguiente.

Esta medida es muy positiva toda vez que, si de por sí ya es difícil para un menor de edad saber que es adoptado, el hecho de que esta situación se patentizara en su acta de nacimiento, le hacía llevar, emocionalmente, una marca que en muchos casos, le impedía integrarse completamente a la familia.

Art. 87 anterior: 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.

**Artículo 87. Extendida el acta de adopción simple, se harán las anotaciones que correspondan al acta de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.**

Esperamos que aquellas personas que se decidan, en un primer momento, por la adopción simple, se concienticen de tal manera de adoptar la plena y con ello, ofrecerle al adoptado una verdadera familia.

En el caso de adopción plena, a partir del levantamiento del cata a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.

Reservar el acta de nacimiento original, en la que se hallan contenidas las anotaciones relativas a la adopción plena, es una medida por demás positiva, pues en caso de que los padres adoptivos no quieran revelar al adoptado su origen, nada impedirá este hecho, salvaguardando la estabilidad emocional del menor de edad.

Art. 88 anterior: El juez o tribunal que resuelva que una adopción queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días copia

certificada de su resolución al juez del registro civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

**Artículo 88.** El juez o tribunal que resuelva que una *adopción simple* queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días, copia certificada de su resolución al Juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

Como es fácil determinar, la reforma realizada al artículo que precede, únicamente se refiere a determinar sus disposiciones en relación con la adopción simple.

Art. 133 anterior: Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se revoque la adopción o se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda, para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.<sup>138</sup>

**Artículo 133.** Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se revoque la adopción simple o se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda, para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.

<sup>138</sup> Art. 131. Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil correspondiente, copia certificada de la ejecutoria respectiva.

Art. 132. El Juez del Registro Civil hará la anotación correspondiente en las actas de nacimiento y de matrimonio, en su caso, e insertará los datos esenciales de la resolución judicial que se le haya comunicado.

La reforma a este artículo (al igual que en el anterior), únicamente se refieren a especificar la adopción simple.

Art. 157 anterior: El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

**Artículo 157. Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.**

Con la reforma al artículo que precede, se hace nugatoria la posibilidad de que el adoptante contraiga nupcias con el adoptado, entendiéndose tal hecho, aun rotos los lazos jurídicos resultantes de la adopción, situación benéfica porque, no puede concebirse que si a una niña se le ha visto, criado y cuidado como hija, pasado el tiempo se le aprecie como mujer en el amplio sentido de la palabra, actitud antinatural, solucionada por dicha modificación al artículo que estudiamos.

Art. 293. anterior: La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

**Artículo 293. ...**

**En el caso de adopción plena, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que exista entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.**

Las disposiciones contenidas en el artículo anterior, representan un triunfo y logro sin precedente para los adoptados, pues el hecho de adquirir un parentesco equiparado al de consanguinidad, provoca que

**realmente** se integren al núcleo familiar de los adoptantes como si hubiesen nacido dentro de él.

Asimismo, el adoptado ya no sólo contará con padres o en su caso padre o madre, si no que gozará de una familia completa, en la que se hallan tíos, primos y abuelos. Ahora si podemos decir, que el menor de edad adoptado por adopción plena, gozará de una verdadera familia.

Art. 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

**Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.**

Como se deduce, en nuevo artículo 295 hace referencia específica a la adopción simple.

**CAPITULO V**  
**De la adopción**  
**SECCION PRIMERA**  
**Disposiciones Generales**

Art. 390. anterior: 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 par proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado; como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

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 390. ...**

**I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;**

La modificación sustancial a esta primera fracción del artículo que estudiamos, indica a la *persona* que trata de adoptarse, suprimiendo la distinción entre menor de edad e incapacitado.

**II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y**

Se agrega en esta segunda fracción: *atendiendo al interés superior de la misma*, con lo que se denota que el legislador pretende asegurar que la adopción sea realmente un medio de protección real y efectivo para el adoptado, porque en no pocas ocasiones, las adopciones se llevan a cabo atendiendo beneficios parciales para la persona que puede ser adoptada, desvirtuando a la institución, situación que se verá limitada con la disposición anterior.

**III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.**

Si comparamos la fracción III del artículo que estudiamos antes de las reformas y la actual, apreciaremos que en esta última se ha cambiado la idea de que la persona que pretende adoptar sea de buenas costumbres por la

de *apta y adecuada*, conceptos que en sí mismos amplían los requisitos que deben cumplirse a fin de ser distinguidos con la adopción.

Ser apto y adecuado, implica no solo buenas costumbres, sino también contar con valores morales firmes, que sean fundamento para una crianza armoniosa del menor de edad adoptado; por otro lado, en relación a la adopción de un incapacitado, el ser apto y adecuado, deviene en que aquel que pretende adoptar a una persona en estas circunstancias, deberá estar consciente cabalmente de la solicitud y diligencia que deberá poner en el cuidado que se le proporcione, pues el hecho de estar incapacitado no disminuye el respeto y atención que debe dársele a una persona sin limitación física o emocional alguna.

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

**Artículo 391. 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. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.**

Debe hacerse notar que, la modificación al artículo anterior, consistió en agregar la última idea (la que se encuentra en negrillas y cursivas), resultando muy interesante toda vez que, aunque uno de ellos (el marido o la mujer) cumpla el requisito de la edad, no podrán adoptar si no resultan

personas aptas y adecuadas para ello, pues el hecho de ser matrimonio no garantiza que el adoptado estará en buenas manos.

Otra observación procedente al artículo anterior es que, en la minuta de iniciativa de reformas al Código Civil y al de Procedimientos Civiles y en el respectivo dictamen, prevalecía un error de redacción, porque no se especificaba con claridad a que fracción se refería. Para nosotros, la redacción debería quedar en los términos siguientes: ***Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las tres fracciones del artículo anterior, o, deberán acreditarse, además, los requisitos previstos en el artículo anterior,*** con el objeto de evitar imprecisiones.

Sin embargo, afortunadamente el error ha sido subsanado y aunque nuestra propuesta se volvió extemporánea casi instantáneamente, es halagador que tal error se evitó.

Art. 394. anterior: 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 394. El menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptado bajo la forma de *adopción simple*, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.**

Se determina que las disposiciones contenidas en el artículo anterior, deberán realizarse únicamente cuando se haya realizado el trámite de adopción simple.

Art. 395 anterior: 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 395. ...**

**El adoptante dará su nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.**

El primer párrafo del artículo que precede, no fue modificado.

Se deja a elección de los adoptantes, en el caso de la adopción simple, el darle o no sus apellidos; sin embargo, esta medida no nos parece prudente, toda vez que, el mismo hecho de la adopción, aunque sea simple, debe hacer acreedor al adoptado del nombre; es decir, tiene el derecho inalienable como persona de llevarlo-

Por ejemplo, su a un menor de edad, expósito, el juez le ha dado un nombre y apellidos para ser identificado y esa criatura es adoptada, resulta antinatural que siga llevando ese nombre y apellidos, pues representa una marca emocional para él, así como el señalamiento de que sus padres adoptivos no quieren comprometerse plenamente con él.

Se propone se reforme este artículo y se suprima del mismo la elección a que hace alusión; debe determinarse que en la adopción simple, el adoptado llevará los apellidos del adoptante, a fin de que el propósito de los legisladores no se vea truncado por una disposición contradictoria como es la que criticamos.

Art. 397 anterior: 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. 397. ...**

**I a IV. ...**

**V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.**

**Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.**

A este artículo se le adicionaron una fracción V y un último párrafo.

Es positivo el hecho de que las instituciones de asistencia social, públicas o privadas, que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se

pretenda adoptar otorguen su consentimiento, pues antes no se les tomaba en cuenta, siendo muy importante su punto de vista, pues dichas instituciones conocen bien las condiciones en que se encuentran los posibles adoptados.

Sin embargo, existe una contradicción entre el segundo párrafo de la fracción IV, con el último párrafo que se adicionó, toda vez que en el primero hace alusión a que el menor que tenga **catorce años** deberá consentir en la adopción y en el segundo se señala la edad de **doce**; tal contradicción debe ser subsanada de inmediato.

El hecho de que al incapacitado se le otorgue la facultad de decidir si quiere ser adoptado por la persona o personas que lo pretendan es muy sano, toda vez que, existen circunstancias que por más estudios que se realicen, únicamente las conoce el incapacitado; por ejemplo, cuando quieren ser adoptados por personas que son agresivas y que frente a la tramitación de la adopción aparentan una conducta correcta, siendo que con quien pretenden adoptar presentan actitudes completamente diferentes.

## SECCION SEGUNDA

### De la adopción simple

Art. 402. anterior: 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 402. Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, 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.**

Con la disposición contenida en el artículo 402 reformado, se reitera que la misma sólo tiene efectos entre adoptantes y adoptados. Asimismo, patentiza que aun en la adopción simple, el adoptante no podrá contraer nupcias con el adoptado.

Art. 403 anterior: 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 403. Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la *adopción simple*, 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.**

Únicamente se especifican que las disposiciones contenidas en el artículo que precede, operarán en la adopción simple.

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

**Artículo 404. La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de edad, se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior**

**del menor.**

Logro sin precedentes: que la adopción simple pueda convertirse en plena; sin embargo, debe hacerse notar que existe un error de redacción, pues debe decir *si fuere menor de esa edad*; toda vez que en los términos que se encuentra redactada se presta a confusiones.

Art. 405. anterior: La adopción puede revocarse:

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

II. Por ingratitud del adoptado.

**Artículo 405. La adopción simple puede revocarse:**

I. ...

II. ...

**III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.**

Positiva la intervención del Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia a fin que proceda la revocación en la adopción simple; sin embargo, surge una interrogante: ¿la revocación no procederá en la adopción plena?

Aunque la adopción plena debe ser irrevocable, debemos tomar en cuenta que si ***existiese causa grave que ponga en peligro al menor***, aun en la adopción plena debe proceder la revocación, operando la misma a favor del adoptado, no en relación a los padres que adoptaron en forma plena.

Tal propuesta se funda en afán de elemental justicia para el menor adoptado, porque aunque hubiese sido adoptado por la vía plena, ello no impide que pueda ser revocada en caso de que el menor se halle en sumo peligro; ejemplo de ello puede ser que el adoptante, tiempo después de haber adoptado se haya hecho adicto a psicotrópicos, dando mal trato al menor.

Otro supuesto donde resulta procedente la revocación de la adopción plena, es cuando se haya adoptado a una niña y que ya convirtiéndose en adolescente o mujer joven, se le obligue a prostituirse ya sea con el propio adoptante o con otros.

Por las circunstancias anteriores, se propone que aun cuando se haya adoptado en forma plena, los adoptantes tengan obligación de comparecer en períodos razonablemente determinados, ante el Juez del Registro Civil a fin de que éste corrobore que la adopción es y ha sido benéfica para el adoptante.

Dicha supervisión deberá llevarse a cabo hasta que el adoptado cumpla la mayoría de edad.

En el caso de los incapacitados, se propone comparezcan los adoptantes y si es posible el adoptado, cada tres meses, toda vez que, aquí es muy importante supervisar si el estado físico y emocional del incapacitado es armonioso; sobre todo, en los casos, en que el incapacitado no cuente con capacidad de desplazamiento o verbal.

La reforma sustancial al Código Civil se hace consistir en adicionar una sección tercera a su estructura, donde se contempla la adopción plena; de ahí que es procedente su análisis pormenorizado:

### **SECCION TERCERA**

#### **De la Adopción Plena**

**Artículo 410 A. El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.**

La equiparación señalada en este primer artículo, rompe con toda diferencia existente entre los hijos nacidos dentro del núcleo familiar y aquellos adoptados. Es de justicia reconocer a los legisladores la labor realizada en materia de adopción, pues con ello, surge la esperanza de que nuestros niños desvalidos contarán con la oportunidad de gozar de una familia en toda la extensión de la palabra.

**La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.**

Romper definitivamente con la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo

para los impedimentos de matrimonio, es, además de sano, muy positivo, porque, suele suceder que después de que el menor ha sido abandonado por sus progenitores y criado amorosamente por sus padres adoptivos, aparece la madre (o el padre) que lo procreó y reclama que se le devuelva.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, deberán estipularse sanciones penales para aquellos progenitores que pretendan incurrir en tal reclamación, pues no es justo para el menor, que después de haber sido abandonado, aparezcan de la nada y los reclamen, ocasionándoles disturbios emocionales y rompiendo con la armonía que pudiesen tener hasta antes de su aparición.

**La adopción plena es irrevocable.**

Aunque es deseable que la adopción plena sea irrevocable, nos remitimos a los comentarios realizados en páginas precedentes, en el sentido de que la revocabilidad debe proceder cuando el menor se encuentre en peligro.

**Artículo 410 B. Para que la adopción plena pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.**

Con el consentimiento del padre o la madre del menor que se pretende adoptar, se fortalece el hecho de que jamás deberá intervenir en la vida del menor, lo que redunda positivamente en el mismo.

Asimismo, en caso de declaración de abandono, pronunciada por juez competente, el padre o la madre que pretendan, en un momento dado, reclamar al menor, se hayan impedidos.

Sin embargo, en el procedimiento de la adopción, los jueces deberán ser muy cuidadosos de que los prospectos padres adoptivos, obtengan dicha declaración judicial, a fin de evitar situaciones conflictivas para el menor.

**Artículo 410 C. Tratándose de la adopción plena, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:**

**I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y**

**II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.**

Señalar que se puede romper el sigilo respecto del origen del adoptado para efectos de impedimento para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer su procedencia, es por demás positivo ya que, no resulta improbable que con el paso de los años, un hijo adoptado se enamore de un pariente consanguíneo y que por el hecho de no saberlo, pretenda contraer nupcias, momento en el cual, los padres adoptivos cuentan con elementos para evitar una situación antinatural.

Asimismo, cuando por diversas circunstancias o por dicho de persona de mala fe, el menor adoptado conozca o presuma su verdadero origen, los padres contarán con medios legales para despejarles sus dudas y para hacerles saber que, el amor que los llevó a adoptarlos fue pleno, que pidieron a la jurisdicción correspondiente se llevara a cabo en esos términos, lo que dará a conocer al menor, el supremo interés que como hijo tiene en ese núcleo familiar. Señalar la mayoría de edad como requisito para que proceda tal conocimiento, supone que el adoptado cuenta con cierto criterio para asimilar la situación; supuesto que no acaece cuando el adoptado quiere conocer su origen antes de esa edad, pues puede provocarle traumas irreversibles.

**Artículo 410 D. No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz.**

Medida que evita, definitivamente, por ejemplo, que un hijo concebido fuera de matrimonio, sea adoptado por su progenitor y con una adopción oculte un hijo extramarital.

Asimismo, con esta disposición no se sobrepondrán derechos y obligaciones entre adoptantes y adoptado; por ejemplo, en el caso de abuelos y nietos.

Otro acierto trascendente, es la adición de la adopción internacional en nuestro Código, que como los propios legisladores argumentaron, tiene como propósito fundamental, evitar el tráfico de menores. Pues bien, aboquémonos a analizarla:

#### **SECCION CUARTA**

##### **De la Adopción Internacional**

**Artículo 410 E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, y tiene por objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.**

**Las adopciones internacionales siempre serán plenas.**

Sin embargo, es procedente proponer que, dentro de la adopción internacional se establezca el mecanismo de revocación por parte del adoptado y además, que los padres adoptivos comparezcan con el adoptado ante el cónsul mexicano, con el objeto de que éste corrobore fehacientemente, que el adoptado se encuentra en óptimas condiciones. Tal comparecencia deberá llevarse a cabo, cuando menos, una vez al año y hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, a fin de que la institución cumpla efectivamente con su propósito.

Proponemos comparecencia de los padres y el adoptado para que se corrobore fehacientemente que se encuentra en condiciones favorables y no la acreditación de tal hecho, porque, la acreditación, por ejemplo, por medio de fotografías, puede falsearse.

**La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional.**

**Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código.**

Como se desprende de concatenar el primer párrafo de este artículo con el que antecede, se hace la distinción entre adopción internacional y adopción por extranjeros, donde la primera se caracteriza porque será promovida por ciudadanos de un país diferente al nuestro, **con residencia habitual fuera del territorio nacional**, en cambio, la adopción por extranjeros, es aquella promovida por ciudadanos de otro país, con residencia **permanente** en el territorio nacional.

**Artículo 410 F. En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.**

Es positiva la preferencia que se da a nuestros conacionales en a adopción toda vez que, resulta más benéfico que los menores prospectos a adoptar se encuentren dentro de nuestro territorio, pues si bien es cierto que, los niños pueden adoptar otras costumbres, es preferible que permanezcan en nuestro ámbito, evitando su desarraigo.

Ahora bien, como los propios legisladores argumentaron, la adopción internacional instituida por el Decreto de 28 de mayo del año en curso, tiene como propósito fundamental evitar el tráfico de menores, es prudente anotar, en las páginas siguientes, los diversos mecanismos por los que se lleva a cabo tan sucia práctica, haciéndola pasar por adopciones, mismas que son a todas luces irregulares, toda vez que, antes de la regulación de la adopción internacional en nuestro país, se han presentado casos, como los que se anotarán a continuación, que verdaderamente resultan una aberración.

Asimismo, debemos aclarar que, los casos que se apuntarán, han sido recopilados de la *Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*,<sup>139</sup> y que se plasman con el objeto de que el lector conozca sus pormenores; además, debe destacarse que se narran como ejemplos, sin anotar los datos reales, toda vez que el propio autor de la obra, destaca, en la introducción que, se suprimen los datos reales, porque la Secretaría de Gobernación lo ha dispuesto así, con el objeto de que los responsables de tales hechos no sean identificados y en un momento dado, evadan a la justicia:

Luego entonces, las formas generalizadas de tráfico internacional de menores en nuestro país, son las siguientes:

**a). Beneficencia. (Caso A).**

**Es una casa de maternidad en algún lugar del Bajío, se reciben jovencitas próximas a parir, que por la presión social no pueden tener un lugar antes del matrimonio. La organización monjil recibe al niño como un expósito de madre y padre desconocidos y procura encontrarle prospectos de padres adoptivos, preferentemente extranjeros porque se considera mucho mejor la perspectiva de vida del menor.**

---

<sup>139</sup> ABARCA LANDERO, Ricardo. Universidad Autónoma Metropolitana. México. 1992. Págs. 25-75.

En los casos detectados, la directora de la institución, le da sus propios apellidos al niño y lo presenta como expósito al Registro Civil ocultando su verdadera identidad, la cual sí se conoce en la institución. Asimismo, la directora de la institución concede la adopción del menor en favor de extranjeros con una clara incapacidad para adoptar.

Aparentemente estas organizaciones monjiles de beneficencia no se dan cuenta de la manipulación económica que sufren desde el extranjero, aunque ésta resulte evidente para los demás. Se han analizado unos ciento cincuenta casos.

**b). Infantes de origen desconocido. (Caso B)**

Presentados al Registro Civil por una mujer que no se identifica plenamente, da nombre falso y domicilio inexistente. Esta misma mujer se presenta ante un notario y ratifica una carta poder por lo que concede a un abogado la facultad de dar en adopción al niño 'B', sin que el notario la identifique plenamente. Se han identificado unos veinte casos dada la gran labor que requiere su comprobación, siendo que además se dan únicamente entre jueces y autoridades lejanas y fuera de toda competencia.

**c). Elaborada obtención de menores. (Caso C).**

En los casos C resulta muy marcada la dependencia de una *agencia* de adopción extranjera que no deja de estar presente en los casos A y B.

La *Institución mexicana*, es una agencia de nombre rimbombante tal como *Institución Protectora de la Niñez, A.C.*(inventado), cuyas instalaciones no pasan de una pequeña oficina con teléfono, archivos, tres escritorios y una máquina de

escribir. Esta *institución protectora*, carece de instalaciones para recibir y atender bebés y mucho menos para atenderlos y para procurar su bienestar.

La organización 'C' obtiene menores, mediante el empleo de trabajadores sociales sin experiencia previa y con necesidad de trabajar y sus labores consisten en ir a pueblos, aldeas y rancherías, teniendo la posibilidad de sorprender a presidentes, delegados municipales, maestros y curas locales, quienes desafortunadamente les procuran el acceso a las jóvenes y señoras embarazadas, que en una gran cantidad de casos tienen problemas respecto de la criatura por nacer.

Una vez detectadas las víctimas, las trabajadoras sociales inician labor de convencimiento y de incitación para que se desprendan del bebé próximo a nacer. Regalos, promesas, presiones sociales y oficiales del presidente municipal, de los ediles, del maestro y del cura hacen el resto.

En el momento del parto, empieza a operar otra parte del sistema. Un cierto sujeto, sea doctor, enfermera o trabajadora social reciben y retienen al recién nacido en la cuna del hospital, sanatorio o maternidad, con el consentimiento o sufrimiento de la recién parturienta.

El siguiente paso es el registro del recién nacido en el Registro Civil como hijo de una madre supuesta. En una investigación se logró determinar que la misma señora que hacía la limpieza de los pisos de una oficina, había firmado como madre de once menores ante el Registro Civil de una misma ciudad en el término de diez meses. El resultado de este acto es la pérdida de la individualidad, del nombre familiar y de la filiación del menor. A partir de este registro ilícito, el menor carece de identidad y de

peso social, por lo que se convierte en un simple objeto, susceptible de ser comprado y vendido, puesto que en sí mismo es totalmente indefenso y carece de conciencia de su propio yo. Al perder su nombre y su filiación pierde también su propia identidad.

**d). Internado de abandonados. (Caso D)**

Existen internados de niños que son entregados por padre o madre u otro familiar que no pueden atenderlos y que los van olvidando, hasta que al paso del tiempo quedan definitivamente abandonados. Estos internados se convierten, en lugares de verdadera reclusión toda vez que, los preadolescentes y adolescentes no tienen a dónde ir. En un institución bien organizada y con interés humanitario, la propia institución promoverá los paseos colectivos, los contactos con otras instituciones similares y los torneos deportivos. En cambio en algunas instituciones de este tipo, la organización tiende a la separación de los preadolescentes y adolescentes del mundo que los rodea, para darles una formación muy especial, consistente en un muy buen desarrollo físico y un mínimo desarrollo mental y de conocimientos, salvo en algún otro idioma como el inglés, en detrimento del español. Nada de historia patria ni de civismo. Habilidades y destreza manual.

Los preadolescentes y adolescentes salen del país en grupos de diez a veinte, con permiso judicial bajo la afirmación de que son becados por alguna institución del extranjero, la cual no se precisa. No se vuelve a saber de ellos. En estos casos no se afecta la identidad de los muchachos, sino su derecho a obtener una educación promedio en el seno de la sociedad, puesto que es a través de la formación educativa que se logra obtener como

producto al hombre masa, que está reducido a ser fuerza de trabajo eficiente, sumisa y sin individualidad, destinable a cualquier tipo de trabajo o como *carne de cañón* e inclusive a la prostitución.

Ante las situaciones antes descritas, debemos determinar el resultado nocivo para los menores, diciendo que, de los modos como se obtienen a los infantes, le privan de dos de los elementos fundamentales del ser humano: identidad y filiación, privándolo, consecuentemente, de su peso social; es decir, del peso que todo ser humano tiene en la sociedad que lo rodea. Un ser humano sin identidad ni filiación no ocupa lugar ni peso en la sociedad, aunque sea mayor de edad y, tanto más, un recién nacido. Es claro que el recién nacido y hasta el infante de dos a tres años se conviertan así en algo de lo que se puede disponer.

A su vez el preadolescente y el adolescente, que son sometidos a un sistema de internado absoluto, o casi absoluto, con un sistema de educación, donde se utiliza el método de estímulos y rechazos y teniéndolos recluidos efectivamente, tenderá a adoptar el modelo o patrón de conducta impuesto por sus captores, aunque este patrón sea servil o aunque contenga deformaciones morales profundas, pues uno de los objetivos de estos denigrantes sistemas, es la despersonalización y falta de información externa, sin grandes diferencias individuales.

En ambos tipos de casos encontramos un objeto común que es la disponibilidad del sujeto, como ser sin identidad, casi sin, o sin filiación, sin peso ni importancia en la sociedad, que al desaparecer no cause problemas, porque o nunca existió, o porque ya se olvidó su existencia.

Existe el caso independiente de la obtención de niños o infantes

por la violencia ya sea física o por amenaza o por el constreñimiento y opresión de la miseria o de la necesidad apremiante.

El robo de infantes es una de esas modalidades. El infante robado puede ser presentado al Registro Civil por una supuesta madre, quien rápidamente dispone del bebé; o puede ser transportado subrepticiamente a otro país sin identidad ninguna para fines desconocidos.

En la frontera misma se dan casos de increíble perversidad o de engaños burdos pero eficaces, o de total violencia para llevarse menores de nuestro país al vecino. La compra de niños que se lleva a cabo ante los ojos de las autoridades que esperan a que estén del otro lado de la frontera, para *decomisar* los niños y mandarlos a instituciones de protección a los menores del propio país, o con la promesa de inmigración legal si la madre inmigrante cede a sus hijos, *mientras pasa la frontera*. También existe el paso de camionetas cerradas cargadas de niños sin identidad que se pierden en el desierto. De todo esto han informado los periódicos.

En resumen, todos los actos y sistemas de obtención de infantes, menores y de adolescentes aludidos, tienden a un solo y mismo objetivo que es su disponibilidad absoluta y por ende, a su comerciabilidad, la cual tiene que corresponder a su vez a necesidades que irán de lo irregular a lo francamente perverso; pues solamente así puede explicarse la existencia de un mercado negro de niños y de adolescentes.

El conjunto de finalidades específicas conocidas hasta ahora podrían resumirse en los siguientes términos:

1). La adopción substancialmente irregular.- La adopción es recomendable cuando se dan características que permitan suponer que el menor se beneficiará con la misma, porque el o los adoptantes sean personas de adecuada personalidad, educación, moralidad y economía suficiente para hacerse cargo del menor.

Sin embargo, es muy frecuente que los solicitantes de adopción no reúnan esas características y que necesiten acudir al mercado de niños a través de agencias de adopción de niños extranjeros. Harry D. Krause cita que en audiencias ante un comité del Senado de los Estados Unidos demostró que en la mitad de los años setenta, el precio de un hermoso bebé adoptable iba de veinticinco mil dólares en adelante.<sup>140</sup>

En cambio, parece ser que los requerimientos a las agencias privadas de adopción son mucho menores cuando los niños se obtienen en el extranjero, puesto que no realizan más que un trabajo de escritorio que conecta a los presuntos adoptantes con quienes pueden obtenerles la adopción, de acuerdo con consultas con diversos abogados estadounidenses. De hecho, las agencias de adopción de niños extranjeros se anuncian libremente en desplegados de los directorios telefónicos. Es un claro ejemplo de lo anterior, el Código de lo Criminal de Utah que penaliza la inducción a la madre a entregar a su hijo a cambio de pago, cuando ocurre en el Estado. (Art. 76-7-203), así como las reglas de las agencias privadas de colocación de niños (adopción) de West Virginia (Art. 55 8a. 4 y 55 8a. 2 (2), que se aplica a las agencias que realizan la adopción en el mismo Estado pero no se refieren a las oficinas de *mero enlace*, puesto

---

<sup>140</sup> Citado por Idem, pág. 204.

que será problema del Estado en el que se lleve a cabo la adopción.

Vale la pena citar dos ejemplos. Una agencia privada de adopciones de los Estados Unidos recibió la solicitud de un matrimonio inculto, de escasos recursos y de edad un tanto avanzada, pero con ahorros suficientes para alcanzar el precio solicitado. Obtuvieron que una maternidad y una cuna monjil del centro de la República les entregara en adopción a un niño recién nacido, pero fueron detenidos en Laredo, Texas, por haberse quedado en la plaza pública sin saber qué hacer por haber agotado sus recursos económicos. El juez de Laredo privó de efectos la adopción y envió al niño a una casa de expósitos. El asunto fue publicado en los periódicos como caso de una adopción irresponsable.

En otro caso más se recibió en una casa hogar oficial la solicitud de una agencia privada extranjera para la adopción de una niña de ocho a diez años de parte de una señora de origen búlgaro, dos veces divorciada que vivía sola en el norte de los Estados Unidos y que según el informe socioeconómico y personal, muestra un alto estado de neurastenia y periódicas crisis de depresión seguidas de actitudes agresivas e histéricas. La solicitud fue denegada, pero no es de dudar que se haya vuelto a intentar en el sector privado que obra con liberalidad extrema cuando es recto o que se actúa en la clandestinidad y por intereses bastardos cuando no lo es.

e). Expatriación de menores.

La expatriación de menores sin la compañía de sus padres, sólo puede ocurrir mediante pasaporte mexicano y visa del país de

**destino, por medio violento (espalda mojada) y por actos aparentemente legales.**

**La primera forma es difícil porque los funcionarios y empleados encargados de expedir pasaportes mexicanos son muy exigentes hasta el límite de las disposiciones legales.**

**En consecuencia, el punto débil tendría que encontrarse en otro lugar, siendo la legislación y la práctica ante los tribunales, por lo que deben tenerse bien identificados, los tipos de preparación judicial de expatriación que resultan incontrastables frente a las limitadas facultades de los funcionarios mexicanos encargados de expedir pasaportes.**

Creemos que con lo señalado en las páginas precedentes, queda más que justificada la necesidad de que las autoridades pongan sumo cuidado cuando se promueva un procedimiento de adopción internacional, porque, como ya lo hemos visto, los traficantes de menores se valen de una y mil artimañas para conseguir sus propósitos ruines.

Si bien es cierto que en el primer párrafo del artículo 410 E, con el que se inicia la Sección Cuarta, relativa a la adopción internacional, asienta que ***esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código***, no resulta suficiente tal enunciación, porque debería, desde nuestro punto de vista, existir un reglamento, aplicable a nivel federal, donde ***pormenorizadamente*** se regule la adopción internacional y asimismo se anoten las disposiciones internacionales sobre el particular.

El hecho de que en tal reglamento se señalen las disposiciones internacionales, tiene como objeto que todos los jueces de lo civil de la

República, además de las diversas autoridades involucradas y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, sin excepción alguna, conozcan tales mandamientos, a fin de que, cuando se hallen frente a un caso de adopción internacional cuenten con los elementos suficientes (además de su sano criterio) para determinar si es benéfica dicha adopción para el menor mexicano.

Reiteramos, por la problemática expuesta, es necesario instaurar un mecanismo legal, por medio del cual, los adoptantes se vean obligados a comparecer (junto con el adoptante), cuando menos, una vez al año, a la cancillería mexicana, para corroborar fehacientemente que el adoptado se halla en óptimas condiciones.

Si ese mecanismo no se lleva a cabo, podríamos caer en un error aun más grande: que la adopción internacional se convierta en instrumento *legal* para el tráfico de menores

Art. 1612 anterior: El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

**Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la *adopción simple* no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.**

Como en los casos anteriores, este artículo reformado únicamente hace referencia a que sus determinaciones tendrán efectos en la adopción simple.

Art. 1613 anterior: Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

**Artículo 1613. Concurriendo padres adoptantes y descendientes**

del adoptado en *forma simple*, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

La reforma a este artículo consistió, como en el caso del artículo anterior, de especificar que dichas disposiciones surtirán efectos en la adopción simple.

Art. 1620 anterior: Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

**Artículo 1620. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en *forma simple*, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.**

A fin de evitar repeticiones innecesarias, remitimos al lector al comentario realizado al artículo que precede.

**ARTICULO SEGUNDO.- SE REFORMAN** los artículos 923, 924, 925 y 926 y **SE ADICIONA** el artículo 925 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 923 anterior: 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 hayan acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, 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, por el término de seis meses para los mismos efectos.

**Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:**

**I. En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios sociológicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien ésta autorice;**

Otro acierto, es el hecho de haber realizado las adecuaciones necesarias en el Código de Procedimientos Civiles a fin de que el procedimiento de adopción sea más ágil.

Ahora bien, en la fracción I reformada, se le otorga intervención a la institución de asistencia social pública o privada que haya cuidado de la persona que se pretende adoptar, así como al Sistema Nacional para el

Desarrollo Integral de la Familia, a fin de que realicen los estudios sociológicos y psicológicos pertinentes; sin embargo, debemos enfatizar la responsabilidad del Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia al momento de efectuar los estudios sociológicos y psicológicos de los pretensos adoptantes toda vez que, está en juego el equilibrio físico, emocional y espiritual de un posible adoptado, no debiendo delegar tal encomienda a personas incapaces e inescrupulosas, que por el afán de ganarse cierta cantidad de dinero, presenten como aptas a personas que no lo son y que por ende, causarán graves perjuicios a los adoptados.

**II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV <sup>141</sup> del Código Civil;**

Como en el artículo 444 del Código Civil se refiere a *los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad* y la fracción IV del precepto indicado, señala que es causal de pérdida de patria potestad, *la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses*, resulta procedente tal requisito.

**III. Si hubieran transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretenda adoptar con el presunto adoptante, en tanto se consuma dicho plazo;**

En lo fundamental no cambió la fracción anterior, únicamente se hicieron correcciones de estilo, precisando más claramente sus disposiciones.

---

<sup>141</sup> Art. 444. La patria potestad se pierde: ... IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Medida por demás sana toda vez que, tanto los adoptantes como el presunto adoptado, convivirán, naciendo entre ellos un lazo que con el paso del tiempo se verá fortalecido.

Entre más pequeño sea el niño que se pretende adoptar, con mayor naturalidad los padres adoptivos se adatarán a su nueva condición. La naturaleza obra maravillas, tanto es así, cuando si el bebé tiene escasos días o meses de vida, la madre adoptiva, desencadena en corazón sentimientos de amor, ternura y cuidado tan especiales, que el hecho de no haber nacido de su vientre, pasa a segundo término.

**IV. Si no conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez.**

Esta fracción fue adicionada al artículo que se analiza.

**En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y**

Con sobrada razón el legislador no requiere que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el artículo en estudio, cuando el menor sea entregado a instituciones sociales públicas o privadas, por quienes ejerzan la patria potestad toda vez que, por ese mismo hecho, ya no hay necesidad de espera.

**V. Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.**

Con el requisito de acreditar la legal estancia o residencia en el país, se pretende contar con un elemento eficaz, toda vez que, quien pretende adoptar no acredita tal hecho, puede intuirse una situación turbia.

**Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.**

**La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.**

**La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el cónsul mexicano.**

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

**Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.**

Se adecuaron los términos de este artículo a las nuevas reformas, con el objeto de que no hubiere incongruencia.

Art. 925 anterior: Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

**Artículo 925. Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes, resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.**

En el primer párrafo del artículo 925, únicamente se especificó su relación con la adopción simple.

**Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oírán previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio o, en su caso, se oírán al Ministerio Público.**

Se adicionó un segundo párrafo a este artículo en virtud de que, cuando se pretenda revocar la adopción simple y la persona adoptada fuere menor de edad, es necesario que intervengan las personas (que en un momento dado) dieron su consentimiento para la adopción, a fin de que tal hecho no provoque problemas graves al adoptado.

Asimismo, cabe aclarar que en los términos que se encuentra redactado este párrafo se infiere que el adoptado debe ser menor de edad, entendiéndose por ello menor de 18 años; sin embargo, armonizando en su conjunto las reformas, podemos deducir que se refiere a que el adoptado sea

menor de doce años; situación que debe corregirse toda vez que se presta a confusiones.

En caso de que el espíritu de las reformas sea que la adopción no pueda revocarse antes de que el adoptado cumpla la mayoría de edad, sería un gran acierto porque, un adoptado ya cumplidos los 18 años, cuenta con elementos psicológicos y con cierta escolaridad para defenderse por sí solo en la vida.

**Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este Código.**

Con las disposiciones contenidas en el párrafo que precede, se aprecia la flexibilidad del Derecho Procesal Civil toda vez que, como la revocación de la adopción es un asunto sumamente grave, se otorga a los contendientes a acreditar por todos los medios posibles la necesidad de la misma; pero debemos hacer notar que este párrafo ya existía con anterioridad a las reformas tantas veces enunciadas.

**Artículo 925 A. Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código Civil el juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de la cual se resolverá lo conducente, en el término de ocho días.**

Este artículo fue adicionado con las recientes reformas al Código de Procedimientos Civiles y puede inferirse que el propósito de la audiencia verbal, es para que el juez competente, advierta los solicitantes, que su decisión es consciente, debiendo ser responsables por el acto legal que están solicitando.

Artículo 926 anterior: La impugnación de la adopción y su revocación, en los casos de los artículos 394 y 405, fracción II del Código Civil, no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria.

**Artículo 926. Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria.**

Con la actual redacción del artículo que precede, se especifica con meridiana claridad y sin dejar a dudas nada, que la revocación en materia de adopción simple, se llevará a cabo por juicio ordinario civil.

### TRANSITORIOS

**PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**SEGUNDO.** Las adopciones que se encuentren en trámite a la fecha de publicación de las presentes reformas se resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes hasta antes de la publicación del Presente Decreto.

No obstante, si en las adopciones que actualmente se tramitan hubiere la voluntad del adoptante de obtener la adopción plena, podrá seguirse el procedimiento establecido por el presente Decreto.

Las adopciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto podrán convertirse a plenas, de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos por este Decreto.

México, D.F., a 28 de mayo de 1998. Sen. Dionisio Pérez Jácome, Presidente.- Dip. Aurora Bazán López, Presidente.- Sen. José Luis Medina Aguilar, Secretario.- Dip. Teresa Núñez Casas, Secretario.- Rúbricas.

Para concluir, reiteramos la propuesta de que la adopción simple no pueda revocarse, por parte de los padres adoptivos, hasta que cumpla la mayoría de edad el adoptado, remitiéndonos a los argumentos vertidos con anterioridad a fin de evitar repeticiones ociosas.

## APENDICE

En los días 29 y 30 de Septiembre de 1998, se llevó a cabo en el Word Trade Center, "El Primer Congreso Nacional sobre Adopción", el cual fue organizado por la Universidad Panamericana, El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia, ( D.I.F), y A.M.E.P.A. A. C. ( Asociación Mexicana para la Adopción ), el cual fue muy satisfactorio, ya que en él se analizó el **"Marco Jurídico de la Adopción en México"**, en el que se contó con la colaboración del Lic. Lázaro Tenorio, Juez 16° de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entre otros. Por otra parte se abordó el tema de la "Adopción Internacional", por la Dra. Elva L. Cárdenas Miranda, Subdirectora General de Asistencia Y Concertación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Y así mismo la Lic. Mónica Mora Valdés, Directora de Protección de la Secretaría de Relaciones Exteriores, expuso su conferencia en relación al "Seguimiento de los Niños Adoptados en el Extranjero". Pero este Congreso no sólo contó con la presencia de especialistas en lo que a materia de Derecho Civil se refiere, sino que se abordó el aspecto de la adopción desde el punto de vista clínico, como lo fue la ponencia del Dr. Gerardo Gorostiza González, Médico Ginecólogo, Especialista en Infertilidad, quién expuso el tema de la "Adopción, Alternativa de una Nueva Vida", la cual resultó de suma importancia.

Por otra parte se contó con la presencia de representantes de Agencias de Adopción así como de Organismos Acreditados.

Y finalmente la Senadora Laura Pavón Jaramillo, presidenta de la Comisión de Atención a Niños, Jóvenes y Tercera Edad del Senado de la República, expuso la "Reforma Legislativa en Materia de Adopción".

Las conclusiones de dicho Congreso, corrieron a cargo de la Sra. Ma. Guadalupe Mariscal de Vilchis, Presidenta y Fundadora de A.M.E.P.A. A. C. , quién manifestó lo siguiente:

- 1.- Los niños florecen en la familia.
- 2.- Se podría adoptar más niños discapacitados si se fomentará en nuestro país una educación por la Adopción.
- 3.- Durante el Congreso se vieron los antecedentes de la Adopción a nivel mundial.
- 4.- Es necesario unificar los criterios judiciales, a manera de agilizar los trámites para llevar a cabo la adopción, y a que la tardanza de los mismos sólo perjudica a los menores.
- 5.- El D.I.F. funge como autoridad central en la tramitación de la Adopción Internacional.
- 6.- Es necesario establecer acuerdos homólogos con otras autoridades.
- 7.- Los médicos comercializan los métodos de infertilidad.

Después de dar lectura a dichas conclusiones, se hizo del conocimiento del auditorio que en los días días 29 y 30 de septiembre de 1999, se llevará a cabo el Segundo Congreso en materia de Adopción, pero a nivel Internacional, pero esta vez se celebrará en el Auditorio Nacional. Así mismo se nos solícito a los asistentes a dicho Congreso transmitiramos los conocimientos adquiridos en éste, y que mejor medio que a través de éste trabajo de investigación.

La clausura corrió a cargo del Lic. Mario Luis Fuentes Alcalá, Director General para el Desarrollo Integral de la Familia, quién manifestó lo siguiente:

- 1.- No hay nada más importante que la familia.

2.- Se debe generar una cultura de la Adopción.

3.- No existe alguna institución gubernamental que pueda suplir al D.I.F.

Puntos de vista los cuales compartimos, ya que en nuestro país uno de los principales problemas con el que nos tenemos que enfrentar día con día es con la falta de preparación por parte de nuestra sociedad, pero no por carecer de instituciones educativas, sino que por un múltiple de factores tanto inherentes como ajenos al individuo, por ejemplo: aspectos económicos, como sociales, etc., los cuales le impiden su desarrollo y su proyección como individuo, punto de vista muy personal que compartí con dos mujeres profesionistas, las cuales fueron enviadas por su país para venir a actualizarse en nuestro país, una de ellas de nacionalidad Salvadoreña, a quienes tuve oportunidad de conocer en el mes de Septiembre del año pasado en el Word Trade Center cuando acudí a un Seminario, organizado por el T.I.D.A.P. ( Tecnologías para el Desarrollo de la Administración Pública ), el cual se denominó "El Reto de Servir a una Sociedad en Cambio ", el cual resulto de suma importancia y trascendencia para la sustentante de la presente tesis, ya que me llevó a concluir que en nuestro país no sólo hace falta una educación en lo que a materia de adopción se refiere, sino de todas las áreas estratégicas del desarrollo de nuestro país, que permitan al ser humano proyectarse en una sociedad que demanda constantemente un cambio urgente y necesario, y no sólo en materia de seguridad pública, sino desde el seno de la familia, ya que es ahí en donde el individuo aprende los valores morales y éticos de sus progenitores, los cuales le permiten interrelacionarse con sus semejantes. Es decir, la familia es el crisol en donde el individuo, aprende a las bases necesarias para enfrentarse a los problemas de una sociedad que le ha sido delegada desde que nace, en la que día con día se van perdiendo todos y cada uno de esos valores que le han sido inculcados, ya que tiene que adaptarse a una sociedad de "intelectuales", en donde el que más objetos materiales acumula, más valor tiene como individuo, lo cual le permite detentar el poder

bajo el estereotipo del hombre poderoso y triunfador ante los ojos de los demás; ese individuo que ha recibido una formación en el seno de su familia tendrá que enfrentarse a los fenómenos cotidianos como la infidelidad, la cual conlleva a la desintegración familiar, esa "familia mexicana", tan envidiada por países europeos como Alemania, en donde su población prácticamente es una sociedad longeva, devastada por las guerras; pero una sociedad en busca de formar una familia como "la nuestra" , pero patrones de vida imperantes en nuestra sociedad como el machismo, la sumisión por parte de la mujer en su hogar, y la encomienda de mejores fuentes de trabajo todavía están en manos del varón. Son estos tan solo algunos de los factores que le impiden al ser humano trascender más allá de su entorno existencial. ( entiendase este concepto desde la perspectiva de Erich. Fromm, en su obra "El Arte de Amar", el cual comparto en todo momento ).

## BIBLIOGRAFIA

ABARCA LANDERO, Ricardo, **"Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado"**, Universidad Autónoma Metropolitana, México. 1992.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **"Derecho de Familia y Sucesiones"**. Harla. México. 1990.

BONFANTE, Pedro. **"Instituciones de Derecho Romano"**. Reus. España. s/f.

BONFANTE, Pedro. **"Instituciones de Derecho Romano"**. Reus. Traducc. Luis Bacci y Andrés Larosa. España. s/f.

CARBONIER, Juan. **"Derecho Civil"**. Vol. II. Bosch. España. 1960.

CASTAN TOBEÑAS, José. **"Derecho Civil Español, Común y Foral"**. Tomo V. Reus. España. 1985.

CASTAN VAZQUEZ, José María. **"La Patria Potestad"**. Revista de Derecho Privado. España. 1960.

CLAVIJERO, Francisco Javier. **"Historia Antigua de México"**. Vol II. Porrúa. México. 1968.

COLL, Jorge Eduardo y Estivill, Luis Alberto. **"La Adopción e Instituciones Análogas"**. Bosch. Argentina. 1947.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. **"La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno-filiales)"**. Porrúa. México. 1987.

CHINOY, Eloy. **"La Sociedad. Una introducción a la Sociología"**. Trad. Francisco López Cámara. Fondo de Cultura Económica. México. 1973.

DE IBARROLA, Antonio. **"Derecho de Familia"**. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1993.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. **"Tratado de Derecho de Familia"**. Tea. España. 1953.

FERRI, J. **"La Adopción"**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina. 1945.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **"Derecho Civil"**. Décimo Cuarta Edición. Porrúa. México. 1995.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís Sancho Rebullida. **"Derecho de Familia"**. T.II. Bosch. España. 1975.

MEZA BARROS, Ramón. **"Manual de Derecho de Familia"**. T. II. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1979.

MAZEAUD, Henry y León. **"Lecciones de Derecho Civil"**. Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1970.

MAZEAUD, Henri. **"Lecciones de Derecho Civil"**. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1976.

MORGAN, Henry Lewis. **"El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado"**. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Rusia. 1953.

OGBURN y NINMKOFF. **"Sociología"**. Reus. España. 1955.

PLANIOL Y RIPERT. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". T. II. Traducc. de Mario Díaz Cruz. Francia. 1958.

PLANIOL. "Tratado Elemental de Derecho Civil" con colaboración de Georges Ripert. T. I. Cajica. México. 1990.

PUIG PEÑA, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". T.II. Revista de Derecho Privado. España. 1990.

RIPERT, Georges. "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno". J. M. Cajica. México. 1951.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". T. II. Octava Edición. Porrúa. México. 1993.

SAHAGUN, Fray Bernardino de. "Historia General de las Cosas de la Nueva España". Vol. II. Nueva España. México. 1946.

SOUSTELLE, Jaques. "La vida cotidiana de los Aztecas". Tercera Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 1977.

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho de Familia". T. V. Temis. Colombia. 1978.

VALVERDE VALVERDE Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". T. IV. Talleres Tipográficos Cuesta. España. 1938.

ZANNONI. Eduardo A. "Derecho Civil de Familia". T.II. Astrea. Argentina. 1978.

## LEGISLACION

**Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.** Sexagésima Sexta Edición. Porrúa. México. 1997.

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.** Quincuagésima Primera Edición. Porrúa. México. 1997.

**Decreto por el que se reforma y adiciona al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,** publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de mayo de 1998.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

**Enciclopedia Jurídica Omeba.** Tomo XI. Bibliográfica Argentina. 1960.

**ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.** Librería de Garnier Hermanos. Francia. 1876.

**Nueva Enciclopedia Temática.** Richards. Panamá. 1963.

**SANCHEZ ROMAN, citado por CABANELLAS, Guillermo. T. II. Diccionario de Derecho Usual.** Octava Edición. Heliasta. Buenos Aires. 1974.