

875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DE ADOPCIÓN IRREGULAR
COMO MEDIO PARA ESTABLECER FILIACIÓN”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ALICIA ROSALES LÓPEZ

Director de Tesis:

Lic. Pedro Enrique García Pensado

Revisor de Tesis

Lic. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RIO, VER.

2001
5

m 340992



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A Dios:

Por todas sus bondades

A mis padres:

Porque la vida es difícil, pero la mía es plena y feliz, porque tengo dos brillantes faros que me han guiado por la senda. Que fácil es la vida cuando hay apoyo, sin ustedes no sería lo que soy, no estaría donde estoy.

A mi hermano, abuelitos y tíos:

Porque siempre confiaron en mí.

A la familia Linares Prieto:

Porque con nada podría pagarles el gran apoyo y ayuda que me brindaron.

A mi novio:

Por la infinita paciencia y apoyo que me brindaste en todo momento para culminar una de mis más grandes metas. Gracias por haber creído en mí.

A Lic. Cruz Maria Mejía Casillas:

Como testimonio de eterno agradecimiento por el apoyo y el cariño que desde siempre me brindaste.

A Lic. Alejandro Pérez Carmona:

Este presente simboliza mi gratitud por toda la responsable e invaluable ayuda que siempre me ha proporcionado.

A mi asesora Lic. Berta Patricia Gómez:

Por dedicar parte de su tiempo y apoyar este trabajo.

Gracias

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPITULO PRIMERO METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema	4
1.2. Delimitación de objetivos	5
1.3 Formulación de hipótesis	5
1.4 Tipo de estudio	6

CAPITULO SEGUNDO EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACION PARENTESCO Y ADOPCION

2.1. La filiación y el parentesco en el derecho romano	8
2.2. Filiación adoptiva	18
2.3. Evolución histórica de la adopción	19
2.4. Fundamento del derecho de adopción: la imitación de la adopción para mantener el culto doméstico.	28

2.5. Adopción en la edad media	30
2.6. Evolución de la adopción en distintos códigos mexicanos	31

CAPITULO TERCERO PARENTESCO

3.1. Concepto de parentesco	42
3.2. Fuentes	43
3.3. Clases	44
3.4 líneas y grados	44
3.5. Efectos	48

CAPITULO CUARTO FILIACION

4.1. Concepto de filiación	50
4.2. Concepto de filiación adoptiva	55
4.3. Elementos constitutivos de la filiación en general	56
4.4. Finalidad de la tutela jurídica en la relación de filiación	58
4.5. Filiación como estado	60
4.6. Filiación natural	61
4.7. Filiación legítima y adoptiva	64

CAPITULO QUINTO ADOPCION

5.1 concepto de la adopción	74
-----------------------------	----

5.2. Requisitos para la adopción de acuerdo al código civil de Veracruz	80
5.3. Derechos y obligaciones de los adoptantes y adoptados como partes de la adopción de acuerdo al código civil de Veracruz	85
5.4. Limitaciones de la adopción	87
5.5. Causas de la revocación de la adopción	89
5.6. Adopción hecha por extranjeros	91
5.7. Adopción irregular	104

CAPITULO SEXTO ADOPCION IRREGULAR

6.1. Definición de la adopción irregular	106
6.2. Derechos del niño en la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes	108
6.3 la existencia de filiación en la adopción irregular	112
Conclusiones	114
Bibliografía	117
Iconografía	120

INTRODUCCION

El derecho familiar es un fenómeno social, por lo tanto es dinámico y la adopción como institución jurídica, no es la excepción, ha variado tanto en sus objetivos, que habiendo surgido como una institución que favorecía los intereses del adoptante, ya para satisfacer necesidades sucesorias, conservar el linaje familiar, el culto doméstico, asegurando para el adoptante oraciones para su alma después de la muerte que quedaban a cargo del adoptado, un remedio a la paternidad frustrada, hasta convertirse hoy en día en una auténtica forma de protección de menores e incapacitados en donde prevalece el interés público sobre la voluntad individual.

Esta tesis tiene como propósito hacer un análisis reflexivo de la adopción de menores aún y cuando éstos no estén adoptados legalmente, ya que debe existir filiación dentro de una adopción irregular entre adoptante y adoptado, aunque sea una figura jurídica no regulada por el derecho de familia, para establecer en la adopción

irregular los derechos y obligaciones tanto como para adoptantes como adoptados y de esta forma no queden los menores desamparados ante la sociedad.

Por lo que debido a lo antes mencionado, la elaboración del presente trabajo se plantea por medio de un análisis que realizare desde un punto de vista claro y sencillo, partiendo desde el capítulo metodológico donde se plantea el problema a analizar.

En el capítulo segundo, se hace referencia general del parentesco, la filiación y la adopción a través de la historia y, de esta manera analizar como estos han ido evolucionando con las sociedades.

Posteriormente en el capítulo tercero se estudia el parentesco partiendo del concepto de este, sus clases, efectos, líneas y grados

En el capítulo cuarto se refiere a la adopción en sus diversas modalidades y tipos, así, como el procedimiento en que esta se debe llevar a cabo para su aplicación en el Estado de Veracruz o, cuando esta es hecha por extranjeros.

Dentro del capítulo quinto, se analiza la filiación y sus tipos y la conceptualización de esta observando así, que existe también dentro de la filiación la llamada filiación adoptiva.

Para concluir la presente tesis, en el capítulo sexto se concierne a la adopción irregular, así como los derechos de los niños

a no quedar desamparados por sus padres adoptivos y se tratara de explicar la existencia de una filiación dentro de la adopción irregular.

CAPITULO PRIMERO

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Formulación del Problema

¿Es la adopción irregular un medio para establecer filiación?

1.1.2. Justificación del problema

A través de la filiación se pretende regular el fenómeno de la procreación, tanto dentro como fuera del matrimonio, sin embargo no agota ahí su importancia, pues se extiende a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija. Tal es el caso de la adopción en la cual puede existir la llamada adopción irregular que si bien no es hecha de manera legal, no significa que vaya en contra de nuestra legislación.

1.2 DELIMITACION DE OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Analizar si la adopción irregular es un medio para establecer filiación.

1.2.2. Objetivos específicos

1.2.2.1 Narrar la evolución del parentesco, filiación y adopción.

1.2.2.2. Definir el parentesco y sus tipos.

1.2.2.3. Definir la filiación y sus tipos.

1.2.2.4. Explicar los tipos de adopción.

1.2.2.5. Definir la adopción irregular.

1.2.2.6. Identificar si la adopción irregular llega a ser considerada para las leyes mexicanas.

1.3 FORMULACION DE HIPOTESIS

1.3.1. Enunciación de la hipótesis.

Si, porque existen lazos o vínculos entre el adoptante y el adoptado, y si bien la adopción irregular no se encuentra regulada por la ley, no significa que esta sea un delito y como consecuencia de ese vínculo, debe existir filiación en la cual el adoptado tenga derecho a exigir alimentos y demás obligaciones que de ella devengan.

1.3.2. Determinación de variables.

1.3.2.1. Variable independiente

La filiación en la adopción irregular es merecedora de una regulación adecuada ya que es importante no dejar en estado de indefinición al menor o incapacitado, motivo por el cual esta debe ser contemplada por la ley.

1.3.2.2. Variable dependiente

No es justificable el hecho de quitarle los derechos a un menor al cual se le dio un hogar para después dejarlo desprotegido, situación que se presenta al no encontrarse regulada la adopción irregular en nuestra legislación.

1.4 TIPO DE ESTUDIO

Al ser el presente trabajo de investigación de tipo analítico, se basa en una serie de información plasmada en diferentes textos y libros.

1.4.1. Investigación documental

Para elaborar el trabajo de una investigación se consultaron textos, libros necesarios para fundamentar el estudio.

1.4.1.1. Bibliotecas Privadas.

Propietario: Universidad "Villa Rica"

Ubicación: Urano esquina Progreso.

Localidad: Boca del Río, Veracruz.

1.4.1.2. Biblioteca Particular.

Propietaria: Licenciada Cruz Maria Mejía Casillas.

Ubicación: 20 de Noviembre número 674.

Localidad: Boca del Río, Veracruz.

1.4.2. Técnicas de Investigación.

Se recopiló la información de todo lo consultado a través de diversas fichas de trabajo.

1.4.2.1. Fichas Bibliográficas.

Se estructuraron las fichas bibliográficas cumpliendo con todos los requisitos metodológicos aplicables que son: nombre del autor, título del libro, edición, editorial, lugar y fecha de edición.

1.4.2.2. Iconografías.- Se consultaran diversas páginas de Internet rescatando la fuente de información.

1.4.2.3. Fichas de Trabajo.

Se redactaran las fichas necesarias cumpliendo los requisitos metodológicos sugeridos.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION HISTORICA DEL PARENTESCO LA FILIACION, Y ADOPCIÓN

2.1. La Filiación y el Parentesco en el Derecho Romano

El término Filiación está asociado a linaje y parentesco, y en ese orden algunos autores como M. Castellano Arroyo, consideran que "la curiosidad por la forma en que se transmiten la vida y los rasgos familiares ha acompañado siempre al ser humano"¹; elemento al que tratadistas, la doctrina y la jurisprudencia han tenido que dar soluciones.

Para la doctrina jurídica Romana, estaba íntimamente ligada a la procedencia familiar y al igual que toda la estructura social, estaba permeada por la desigualdad que caracterizó este tipo de sociedad.

¹ La Investigación de la Paternidad, Documento de la Procuraduría General de la República, Santo Domingo, D. N.

“La familia era la base de la sociedad romana, regulada por el control patriarcal, se destacan en ella un conjunto de condiciones mediante las cuales debían regirse.”²

a. La Autoridad del *Pater Familia*

La familia era la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manu de un jefe único, el régimen dominante estaba en la soberanía del padre o del abuelo paterno, era dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad y éste arreglaba a su manera la composición de la misma: podía excluir a sus descendientes por la emancipación.

Podía por la adopción, hacer ingresar algún extranjero, su poder se extendía hasta las cosas: todas las adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentraban en un patrimonio único sobre el cual él sólo durante toda su vida ejercía los derechos de propiedad.

Es importante observar que la organización familiar descansaba bajo el control masculino, por tanto, la primogenitura o filiación recaía sobre éste. La mujer no tenía más que una función biológica y doméstica.

² Petit Eugene, Derecho Romano, página 52-53, Editorial Ralma, Argentina, Buenos Aires 1979.

b. El Parentesco Civil

Consistía en una relación de carácter civil que se establecía entre el poder familiar y sus descendientes, aquí la sangre no era lo más importante sino la relación de control y autoridad que existiere; la tradición romana, distingue el parentesco natural que es el *cognatio* del parentesco civil o *agnatio*.

El *cognatio* es el parentesco que une las personas descendientes una de otras en línea directa o descendiendo de un autor común sin distinción de sexo. La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital, que son los descendientes, por vía de varones de un jefe común, colocados bajo su autoridad.

c. El *Pater Familiar* como definidor de la filiación tenía una función fundamental en el Derecho Romano, sobre la identidad de las personas; era el jefe de familia y las personas estaban colocadas bajo su autoridad paternal o la *manus*.

Están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*, el cual subsiste a la muerte del padre y se transmite a los hijos "*sui juris* o personas libres"³ que formaron nuevas familias o *domus*. La familia se compone de agnados, que

³ Petit Eugene, Derecho Romano, páginas 94 y s., Editorial Ralma, Argentina, Buenos Aires 1979.

no es más que el conjunto de personas unidas entre ellos por el parentesco civil.

El *pater* familiar era un magistrado doméstico, tomando decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Teniendo sobre ellos poder de vida y de muerte, podía venderlos a un tercero y abandonarlos.

De ahí que la familia agnica se divide según la relación jurídica entre sus miembros:

Los que están bajo la autoridad penal o la *manus* del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo o adquiridos por adopción.

- Cuando los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están agnados entre ellos y agnado de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no son agnados de su madre, a menos que sea in *manu*, de lo contrario sólo son sus cognados, por no tener nunca sobre ellos autoridad penal.

- Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe y que lo estarían si aún viviese. Cuando el jefe muere los descendientes, ya unidos por la agnación, quedan agnados también entre ellos.

- Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido, si el jefe ha

muerto al casarse sus hijos y estos tienen hijos, estos hijos estarán agnados entre ellos. La agnación puede mantenerse hasta lo infinito, aunque sólo se transmite por varones. Cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo serán agnados, y los de su hija estarán bajo la autoridad del marido, que es su padre, porque la agnación queda suspendida por vía de las mujeres.

El Derecho Civil concibe importantes prerrogativas a los agnados que componen solos la familia, especialmente en derechos de tutela, en derecho de curatela y en derecho de sucesión. En cambio, la "*capitis diminutio*"⁴ hace perder la agnación con las ventajas que le están unidas, mientras que no tiene influencia sobre la cognación.

La composición de la familia romana era arbitraria en el derecho natural, ya que si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía estar compuesta por hijos adoptivos. La madre estaba excluida, a menos que fuera en *manu* y se extendía a todos los parientes por parte de las mujeres; los hijos que emancipaba el padre o entregaba en adopción, dejaban de ser parte de la familia ya que dejaban de ser agnados.

⁴ Petit Eugene, Derecho Romano, página 63, Editorial Ralma, Argentina, Buenos Aires 1979.

"El pretor fue el primer personaje que sintió que la composición de la familia debía ir cambiando. Concediéndoles en varios casos los derechos de sumisión a los cognados ya que el derecho civil sólo lo reservaba para los agnados." ⁵ Luego durante el imperio de Justiniano, fue que desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación, quedando sólo la cognación para conferir los derechos de la familia.

- d. La Patria Potestad, sólo pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, a falta de éste correspondía al abuelo, bisabuelo y para control de la mujer, al hijo de ésta. La mujer no podía ejercer la patria potestad, porque estaba en tutela permanente.

En cuanto a la administración de los bienes patrimoniales y por la autoridad absoluta del jefe de familia, el hijo respecto a sus bienes estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo, no podía tener bienes propios. Todo lo que adquiría, propiedades, derechos de créditos, etc. pertenecía al jefe, para quien es lo mismo que el esclavo, un instrumento de adquisición, aunque el derecho civil no admite que le pueda hacer deudor.

⁵ Petit Eugene, op. cit., nota 4 página 62.

2.1.1. Las Fuentes del Ejercicio de la Patria Potestad

El marco legal donde el *pater* familiar podía ejercer la patria potestad era:

a) El Matrimonio:

La fuente principal de la potestad paterna es el matrimonio o *justae nuptial*. Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre. También por adopción y por la legitimación.

El *justae nuptial* o *justum matrimonium* le llamaban al matrimonio legítimo conforme a las reglas romanas, su fin principal era la de procrear hijos. También la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Sólo por el matrimonio participaba en el rango social del marido de los honores que estaba investido y de su culto privado.

Debían darse cuatro condiciones para la validez de un matrimonio:

- La pubertad de los esposos;
- Su consentimiento;
- El consentimiento del jefe de familia; y
- El *connubium*.

b) Concubinato:

Esta era una unión de orden inferior a la *justae nuptial*, pero más duradera que las relaciones pasajeras que eran consideradas ilícitas.

Esta situación se daba cuando un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna de hacerla su esposa, era como una manumitida o una ingenua de baja extracción. No podía tener más de una concubina y solamente si no había mujer legítima.

El concubinato no producía los efectos civiles unidos a la *justae nuptial* y la mujer no era elevada a la condición social del marido, tampoco era considerada en la casa y en la familia.

En cuanto a los hijos eran cognados de la madre y de los parientes maternos y no estaban sometidos a la autoridad del padre, pero nacían *sui juris*.

c) Matrimonio sine connubio:

Era el matrimonio entre dos personas que no tienen, o una de ellas no tiene, el *connubium*. Esto podía ser entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina o entre dos peregrinos. Aunque era un matrimonio válido, no producía los efectos de la *justae nuptial* y los hijos eran cognados de la

madre y de los parientes maternos, además, nacían *sui juris* y casi siempre peregrinos a causa de la ley minicia.

d) Contubernio:

Esto era la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo; no tenía ningún efecto civil y el hijo seguía la condición de la madre. Durante largo tiempo el derecho no reconoció parentesco entre los esclavos. Luego se admitió una especie de *cognatio servilis* entre el padre, la madre y los hijos por una parte y por otra parte, entre hermanos y hermanas, para impedir matrimonios que fueren contrarios al derecho natural y a la moral.

e) La Adopción:

"Era una institución de derecho civil, y su efecto era establecer entre las personas, relaciones análogas a los que crean las *justae nuptial* entre el hijo y el jefe de familia.

Bajo la autoridad paterna éste introduce en la familia civil personas que regularmente no tenían ningún parentesco natural con el jefe." ⁶

⁶ Petit Eugene, Derecho Romano, páginas 100 y s., Editorial Ralma, Argentina, Buenos Aires 1979.

2.1.2. Derecho Civil Francés

La cuestión de la filiación en el Derecho Civil Francés, no difiere de la tradición jurídica Romana en el Derecho Antiguo; no obstante, en la Revolución Francesa en 1789, los cambios que se produjeron en el ámbito político y social, no repercutieron en el ámbito del derecho familiar.

En cuanto al hijo natural, los redactores del Código Civil designado por Napoleón Bonaparte, lo trataron con dureza. Napoleón Bonaparte había olvidado "que el Estado no tiene necesidad de bastardos"⁷, esta situación del hijo natural se acompañó también con el trato que en esta época se le continuó dando a la mujer donde se mantuvo la autoridad marital absoluta y la incapacidad de la mujer casada.

Esta situación chocó con la realidad imperante en la época y se produjo una debilitación de la familia (1830-1938), debido al desarrollo industrial, provocando entre otras cuestiones la valorización del hijo natural y produciéndose una reforma legal (16 de noviembre de 1912) en la que se admite la investigación de la paternidad natural, reconoce algunas disposiciones al legalizar el estatus de los hijos adulterinos.

Tanto la mujer como los hijos eran valorados, siguiendo la tradición romana, en el sentido de que éstos forman parte de una

⁷ Leon y Henry Mazeaud, la constitución de la familia, págs 33-35, Parte I Vol III, Ediciones Jurídicas América-Europa, Buenos Aires.

unidad, que se denomina familia, cuyo control de administración y ejercicio de la autoridad descansa sobre el *pater* familiar.

Para los redactores del Código Civil Francés, la familia no es una institución de derechos, sino de obligaciones entre todos sus componentes: mujer e hijos deben responder frente al *pater* familiar; y por tal razón, no se beneficia de personalidad moral; esa colectividad no es sujeto de derechos para los redactores del Código Civil en comento, sólo existen los miembros de la familia, los cuales son considerados individualmente, no como patrimonio de derechos y obligaciones comunes.

Para este Código Civil Francés las personas no eran capaces de derechos y obligaciones; esta facultad sólo correspondía al *pater* familiar, quien podía determinar la personalidad, la *filius*, la participación patrimonial, etc.

2.2. Filiación Adoptiva

La filiación adoptiva o electiva que se conoce como *profiliatio*, o prohijamiento, evolucionó desde el acogimiento en el *fathum* concebido como negocio jurídico familiar, hasta llegar a ser una relación de derecho patrimonial, especialmente para la transferencia de inmuebles. Desde ese punto de vista aparece en la documentación medieval, referida con frecuencia a personas que carecen de descendencia (p. ej. eclesiásticos) que adoptan para obtener sucesor,

pero acabará siendo tardíamente un medio de encubrir transferencias patrimoniales inmobiliarias. La forma, en las fuentes más antiguas supone la utilización de ritos similares a los de la covada, es decir de ficción del parto (meterse en camisa de once varas, metedlo por la manga y salidse os ha por el cabezal, etc.) que, como en su lugar se vio, tienen sentido en la transformación de una sociedad matrilineal en otra de derecho paterno.

2.3. Evolución Histórica de la Adopción

No se conoce país civilizado en donde no se haya establecido normas o legajos en forma rudimentaria. 4000 A. C., surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos.

En cuanto a las primeras, se recuerda que en la Biblia en el libro el Éxodo, los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, *si era niña dejarle vivir pero si es niño matadlo*. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero al ver

que no lo podía tener escondido por más tiempo, lo tomo, lo puso en un canastillo de junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejó a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasará con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río, y mientras su sirvienta se paseaba a la orilla ésta, vió el canastillo. La hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo *este es un niño llorando*. Más adelante, aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos el salvado de las aguas. Dando origen a lo que sería la adopción, la cual a falta de leyes o procesos fue hecha de manera irregular. En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos sistematizaron la adopción y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano: Los niños abandonados son ayudados por primera vez en Roma mediante casas de asistencia instituidas desde los años 100 D.C. por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de

Octavio por César y la de Nerón por Claudio, en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía, resultando la adopción un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron 2 especies: adrogación, que se aplica a los jefes de familia a *sui iuris*, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los *alieni iuris* o hijos de familia. Por la primera, la fórmula primaria que se empleaba para la incorporación de una familia de una persona extraña a ella, a la que se le sometía a la autoridad del pater, tenía su expresión primaria en la adrogación, que como consecuencia de la ley, hacía que una persona que fuera *sui iuris* y jefe de una familia, pasara con todos sus miembros a quedar sometido a la potestad de otro. La Ley de las XII Tablas exigía el voto de los comicios, así como la participación de los pontífices, puesto que tenían que acompañarle las deidades domésticas. Para el formulario ceremonial el padre *arrogador* manifestaba su voluntad de tener a uno por hijo; el arrogado expresaba su anuencia y después de consultado el colegio de los pontífices, el pueblo daba su sufragio. Como consecuencia a

tal acto, el nuevo hijo pasaba a la familia del adoptante, con sus bienes y todas las personas que había mantenido bajo su potestad; perdía sus dioses domésticos para entrar en otros y, dejaba de estar inscrito en el censo como cabeza de familia.⁸

Gayo relata que las reuniones a las que se manifestaba el adrogatio, eran asambleas en las que se formulaba en forma solemne lo que era una consulta o ruego, es decir una interrogación, que solo podían tener lugar en Roma por ser el lugar de concurrencia de los comicios curiados; quedando excluida de ellas las mujeres en razón de que no podían ser adrogadas. Gayo mismo agrega que en la ceremonia se formulaban tres interrogaciones que el pontífice que presidía los comicios realizaba a ambas partes y al *populus*.⁹

La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la *mancipalia, alienato, per a est et libran*, que destruía la patria potestad y la *In Jure Cesto*, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de declararla testamentariamente, en la misma que se consideraba como hijo de un ciudadano determinado, como hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito y aun así, tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.

⁸ Gómez de la Serna, Pedro, D. Justiniani Institutionum. Libri. IV Curso Histórico-exegético del derecho romano comparado con el español, 3ª. Ed., Madrid, 1863, t. 1, p. 99.

⁹ Gayo, Institutas., texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, 3ª. Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, p. 115

Eugène Petit señala que las formas ceremoniales se mantuvieron vigentes durante la época clásica; "agregando que el voto de las curias, representadas por treinta lectores solo tenía importancia por mantener la tradición, ya que en realidad a adrogación se consumaba por la autoridad de los pontífices" .¹⁰ Sin embargo hacia la mitad del siglo III de la era cristiana, las solemnidades prescritas fueron remplazadas por el *rescripto del príncipe*. Este cambio fue efectivo bajo Dioclesiano (año 286) y desde entonces las mujeres también pudieron ser adrogadas, tanto en las provincias como en Roma.

Por su parte, la propiamente llamada adopción operaba por la celebración de un procedimiento igualmente formal, aun cuando de menor solemnidad, ya que a diferencia de la adrogación, se incorporaba a la potestad del adoptante una persona *alieni iuris* que se encontraba sujeta a la potestad de otra y, por tal razón, no era necesaria la concurrencia del pueblo, ni de los pontífices, pues ella no implicaba la desaparición de una familia ni la extinción de su culto. Todo ello era resultado del *Imperium Magistratus* a quien correspondía otorgar la aprobación. Que tenía una doble consecuencia: primero extinguía la potestad del padre que lo había engendrado y luego, disponía el sometimiento a la potestad paterna del adoptante. El rito primario era similar a la mancipación, ya que ésta extraía al hijo del poder paterno.

¹⁰ Eugène, Petit Tratado elemental de Derecho Romano, trad. De la 9ª. Ed. Francesa por José Fernández González, Madrid, Saturnino, Calleja, s.f., p. 113.

El Derecho Germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico.

Al ponerse en contacto con el Derecho Romano, los germanos encontraron en la adopción de éste, un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocían.

La adopción es la forma de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, ya era conocida entre los hebreos y los griegos. Hace aproximadamente dos mil años a. de J.C., porque se le conoció en el Código de Hammurabi.

En el Derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias adoptante*, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad; todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción; sus efectos eran principalmente colocar bajo la patria potestad al *filius familias* adoptado, que dejaba de pertenecer y de quedar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos; la *adoptio plena* esto es, la adopción como había sido conocida en el Derecho Romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el *pater familias adoptante*, con todos los

derechos por el *pater familias* y obligaciones de todos los que se hallaban a la potestad del jefe: adquirirían nombre, pronombre patronito, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia etc.

“La *adoptio minus* plena creada por Justiniano, no desvinculaba al adoptado de su propia familia, ni le substraía de la potestad del *pater familias* del grupo al que naturalmente pertenecía. La *adoptio minus plena* subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción solo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al *pater familias* adoptante”.¹¹

La *adrogatio* y la *doptio* cayeron en desuso durante la Edad Media, hasta bien avanzada la Edad Moderna. 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 abnegación 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*”.¹² Con Justiniano

¹¹ Cfr. BONFANTE, PEDRO, Instituciones de Derecho Romano, versión española de Luis Bacci y Andrés Larosa Reus, Madrid s/f, pagina 152

¹² CASTAN Vázquez, José María, La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, paginas 145 y 146.

sin embargo, la adopción sufrió profundas reformas." El declinar de la familia agnaticia y otras causas, motivaron que la adopción dejara de tener como principal objeto, la sumisión a la patria potestad y pasara a ser un método 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.

En España aparece en el Fuero Real y en las disposiciones que sobre la adopción contienen las Partidas, se refieren la Nueva y la Novísima Recopilación.

El Código Civil de Napoleón, implanto en Francia esta Institución. Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Francés fueron traducidas con apoyo del Consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el primer cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión por vía hereditaria del imperio que habría de crear en breve.

La adopción, tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los códigos civiles, es una creación del Código de Napoleón 1804, en que aparece reglamentada esta institución de manera especial, pero ciertamente con grandes restricciones.

El proyecto del Código Civil originalmente formulado por la Comisión Redactora, proponía una forma de adopción muy semejante

a la *adoptio plena* que se conoció en el Derecho Romano, en la última etapa de su evolución.

Contra la opinión del primer Cónsul y la opinión de Cambaceres, el Consejo de Estado modificó profundamente el proyecto de la comisión, adoptó una especie de adopción semejante a la *adoptio minus plena* romana y limitó sus efectos, reduciéndolos a lo siguiente: a) surge de ella un derecho a alimentos entre el adoptante y el adoptado, y b) da lugar a la vocación hereditaria entre quien adopta y quien es adoptado.

Estableció el Código Civil Francés, que solo podrán ser adoptados los menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

Esta adopción de efectos limitados, es el sistema que han seguido los códigos civiles que como los Códigos Civiles Mexicanos, se han inspirado directa o indirectamente en el Código Civil Francés.

Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 aún cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción. Tampoco fue establecida como fuente de parentesco en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, reconoció en sus preceptos, la antigua adopción ordinaria, se conocieron la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria.

Tal como esta interpretada la adopción en el Código Civil vigente, puede considerarse como una forma de protección de los menores e incapacitados, semejante por su finalidad y por la forma restringida en que fue acogida en la legislación mexicana, a la tutela que también tiene una función protectora de la persona y de los de quienes no pueden valerse por si mismos.

2.4. Fundamento del Derecho de Adopción: la imitación de la adopción para mantener el culto doméstico

Marco Tulio Cicerón en su en su celebre discurso *pródrómo* (en defensa de su casa) pregunta a los pontífices: ¿en que se funda el derecho de adopción? La respuesta la da él mismo, en que quien adopta no puede ya procrear hijos y, cuando pudo, procuró no tenerlos.¹³ En esa referencia opera plenamente el aforismo latino *adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos nobis quarimus* "la adopción es el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos hijos"¹⁴ De lo anterior resultaba que la adopción era una formula jurídica que permitía a la persona que no había podido procrear lo hijos que la naturaleza hubiere podido darle, suplir tal incapacidad u omisión, para establecer la relación paterno filial entre adoptante y adoptado. En ella, la ley colocaba al hijo bajo

¹³ Cicerón Marco Tulio, Obras completas. Vida y discurso. En defensa de su casa, tra. De Juan Bautista Calvo, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946, t. V, p. 583.

¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario., Instituciones de Derecho Civil, t.III., Derecho de Familia, México, Porrúa, 1988, p. 493.

autoridad paterna y permitía el acceso a la familia civil, a determinadas personas que por lo regular carecían de lazos de parentesco natural con el jefe del grupo familiar. Sin embargo, Eugène Petit advierte que la adopción “tenía relieve en una sociedad de corte aristocrático, en la que era indispensable mantener el culto doméstico y de contribuir a la perpetuidad del grupo para impedir la deshonra que ello podía acarrear, en una época en la que cada uno tenía un papel político en el estado.”¹⁵

Desde luego que la custodia de los *sacra privata* era indispensable para la subsistencia de la composición solidaria del núcleo familiar, en cuanto que al morir uno de sus miembros debían mantenerse sus deidades y la reverencia que les profesaba, como un medio de propiciar la protección de sus antepasados difuntos, a quienes se les reconocía el carácter de *Dioses manes*, como un medio de garantizar la subsistencia de ese culto.

El otro aspecto que concurría a la misma motivación era que si el titular de los bienes que integraban su patrimonio fallecía sin heredero, ello también propiciaba la deshonra. A lo anterior, debe agregarse que la responsabilidad de la subsistencia de las fórmulas religiosas, correspondía a los hijos varones nacidos de las *justis nuptiis* y no así a las hijas mujeres. De ahí que la adopción encontró

¹⁵ Petit, Eugène, op. cit., nota 3, pp. 113 y 114.

un terreno fértil como medio de prevenir el abandono de los requerimientos que exigía el culto religioso.

2.5. Adopción en la Edad Media

Durante la Edad Media parece ser que en España y en otros lugares de Europa se practicaba una forma de adopción semejante. El padre o madre adoptivos tomaban bajo su manto al niño que deseaban adoptar; a veces se le hacía pasar a través de los pliegues de las flotantes vestiduras. Por ese motivo los niños adoptados eran llamados *hijos del manto*. En diversos manuscritos de la Crónica General se cuenta que el día que Mudarra fue bautizado y armado caballero, su madrastra se puso sobre sus vestidos ordinarios una camisa muy holgada, y le hizo pasar a través de una de las mangas y que sacara la cabeza por el extremo, con lo cual dio a entender que lo reconocía a partir de ese momento como hijo y heredero. Se dice que ese procedimiento ha sido una fórmula regular de adopción en España y se ha dado la noticia de que todavía está en boga entre ciertos pueblos eslavos del sur. Así, en algunos lugares de Bulgaria, la madre adoptiva se levantaba el vestido y cubría con él al niño, al que sacaba después por arriba, a la altura del pecho. Y según se dice, entre los turcos de Bosnia la adopción de un hijo tiene lugar de la siguiente manera: la futura madre adoptiva hace pasar a través de sus pantalones al niño que pretende adoptar, y de ese modo simula el

acto del nacimiento. Y de los turcos en general se nos cuenta que se lleva a cabo la adopción, muy común entre ellos, haciendo pasar a la persona que va a ser adoptada a través de la camisa de la persona que la adopta. Por ese motivo, para representar en turco la adopción se emplean las palabras siguientes: hacer que alguien pase a través de la camisa de uno.

2.6. Evolución de la Adopción en distintos Códigos Mexicanos

A continuación se describirán como ha ido evolucionando la adopción en las diversas legislaciones mexicanas.

2.6.1. Código Civil de Oaxaca de 1828-1829

Este cuerpo legal resulta de especial interés ya que reguló la figura de la adopción con la particularidad de incluir en el mismo texto las normas adjetivas; "permitía adoptar a cualquier persona que tuviera mas de cincuenta años, sin antecedentes legítimos al momento de adoptar y que por lo menos tuviera quince años mas que el adoptado, podía adoptarse a cualquier individuo a quien en su minoría y por seis años cuando menos, se le hubiera dado auxilio ininterrumpidos, o bien, que este le hubiese salvado la vida al adoptante en un combate o sacándole de las llamas"¹⁶; en este caso, bastaba solo que el adoptante fuera mayor que el adoptado, que no

¹⁶ Ortiz Urquidi Raúl, Oaxaca, cuna de la codificación ibero americana, México, Porrúa, 1973, pp. 145-147.

tuviera descendientes legítimos, y de ser casado que su cónyuge consintiera.

Le confería el derecho al adoptado de llevar el apellido del adoptante, vocación hereditaria, obligación alimentaria recíproca y limitada al adoptante y adoptado, pero éste conservaba la misma obligación para con su familia natural, no tenía vocación hereditaria respecto de los parientes del adoptante pero si sobre éste, en la misma proporción de un hijo de matrimonio, aún cuando el adoptante tuviera otros descendientes.

Si el adoptado fallecía sin descendientes legítimos, los bienes dados por el adoptante o los herederos de éste, que existiesen en la misma especie al momento de su muerte, volverían al adoptante o a sus descendientes y el resto de los bienes los sucedían sus parientes naturales.

En cuanto al procedimiento, establecía que la persona que quería adoptar, los padres y el presunto adoptado debían presentarse al alcalde del domicilio del adoptante, hacer la solicitud y entregar la declaración del consentimiento del adoptado por escrito. Esta solicitud debía permanecer un mes en los estrados de la alcaldía, después, el alcalde los remitía al juez de primera instancia del domicilio del adoptante para que se iniciaran las diligencias correspondientes, el juez tenía la obligación de averiguar si concurrían todos los requisitos de ley, incluyendo buena reputación.

Hecho lo anterior, sin más formalidades, pronunciaba la sentencia concediendo o negando la adopción, se concedía a los herederos del adoptante acción para oponerse mediante una presentación de sus observaciones y documentos probatorios ante el juez del conocimiento.

2.6.2. Leyes de Reforma

En los primeros años del México independiente se aplicaban innumerables leyes españolas, lo que provocó una confusión legal que agravó de modo extraordinario la legislación de Indias. Las distintas disposiciones que se dictaron para la época de la Colonia no guardaban congruencia entre sí, algunas resultaban contradictorias, convirtiendo el régimen jurídico para aquella época en un verdadero caos, las leyes de Reforma pretendieron subsanar estas deficiencias, subsistían las casa de beneficencia que albergaban a los expósitos donde podían tomarse en adopción, la Ley del 10 de agosto de 1857 textualmente determinaba “no existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la República, ninguno impedirá la adopción.... El que quiera prohijar algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la Comisión Municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el juez”.¹⁷

Se creó el Registro Civil, quitando al clero la exclusividad en esta función, se establecen en todo el territorio nacional funcionarios

¹⁷ Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, Código de la Reforma, México, Publicaciones desde el año 1855 al de 1870, formada y anotada, t. II, parte III, p. 61.

que se llamaran Jueces del Estado Civil, que tenían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de los mexicanos y extranjeros residentes en México, nacimiento, reconocimiento, adopción, matrimonio y fallecimiento,¹⁸ con estas leyes el único cambio significativo fue que el acto debía celebrarse ante las autoridades civiles para que tuviera validez oficial.

2.6.3. Código Civil de 1870 y Código Civil de 1884 del Distrito Federal.

EL Código de 1870 solo reconoció unas formas de parentesco la consanguinidad y la afinidad, "suprime la adopción como forma de parentesco".¹⁹

Resulta interesante el análisis de la exposición de motivos, donde el legislador la calificaba no solo de innecesaria su inclusión en la ley, sino hasta perniciosa.

La adopción entre otros ha sido un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan bosquejados. Se cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abre la puerta a disgustos de todo

¹⁸ Boletín de las leyes del Supremo Gobierno de la Unión, Guadalajara, México, Tipografía del Gobierno a cargo de Antonio de P. González, 1860, p. 249.

¹⁹ Baqueiro Rojas, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, t. XXI, núms. 83 y 84, Julio- Diciembre de 1971, p. 391.

género, puede ser causa aún de crímenes que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en la familia.

Este criterio es evidencia de un interés secundario para proteger al adoptado, tendencia legislativa de aquella época.

El Código Civil de 1884 siguiendo los lineamientos del Código Civil de 1870, no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

2.6.4. Ley de Relaciones Familiares de 1917

Dentro de la perspectiva de la Ley de Relaciones Familiares a continuación se transcriben algunos artículos que son relevantes en materia de adopción como lo son desde el 220 al 236 que tienen la significación de integrar la primera legislación expedida en el Distrito Federal que reconoció la adopción, entre ellas se aprobaron las siguientes normas:

*"Artículo 220.- La adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor 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."*²⁰

²⁰ <http://www.congreso.jal.gob.mx/legislacion/LeyesAbrog/LeyRelFam.html>

“Artículo 221.- Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no este unida en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.”²¹

“Artículo 222.- El hombre y la mujer que estuvieren casados podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes en tenerlo como hijo de ambos. La mujer solo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permita. Este si podrá verificarlo sin consentimiento de la mujer aunque no tendrá derecho en llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.”²²

“Artículo 229.- El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adopten como si se tratara de un hijo natural.”²³

“Artículo 230.- El padre o padres de un hijo adoptivo tendrán respecto de la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales.”²⁴

“Artículo 231.- Los derechos y obligaciones que confiere e impone la adopción se limitaran 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.”²⁵

²¹ Idem

²² Ibidem.

²³ Idem

²⁴ Idem

²⁵ Idem

"Artículo 232.- La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase.

El Juez decretará que la adopción quede sin efecto, si satisfecho de la espontaneidad con que se solicita, encuentra que esto es conveniente para los intereses morales y materiales del menor. "26

"Artículo 233.-El decreto del Juez aceptando una abrogación, deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de verificarse."27

"Artículo 234.-La demanda de abrogación se presentará ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante y se acompañaran con ella los documentos exigidos para la adopción."28

"Artículo 235.-Si al hacerse la adopción de una persona, el adoptante o los adoptantes declarasen que el adoptado es hijo natural, la adopción no podrá ser abrogada."29

"Artículo 236.- Las resoluciones que dictaren los Jueces aprobando una abrogación se comunicarán al Juez del Estado Civil del lugar en que aquella se dicte, para que se cancele el acta de adopción."30

²⁶ Ibidem.

²⁷ Idem

²⁸ Idem

²⁹ Idem

³⁰ Idem

2.6.5. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

Este cuerpo legal que tuvo vigencia en el Distrito Federal desde 1932 y hasta el 1º de junio del 2000, reproduce algunas disposiciones de la anterior Ley de Relaciones Familiares, con adecuaciones del Código Francés de 1923, solo permitía realizar adopciones bajo la forma simple.

Considerando meramente a este cuerpo legal a sabiendas de que esta forma de adoptar ha sido derogada en el Código Civil del Distrito Federal por dos razones, en primer lugar porque la regulación jurídica de la adopción es competencia estatal, luego entonces, cada entidad federativa tiene autonomía para legislar en esta materia, por tanto algunas entidades federativas la regulan bajo la forma llamada simple, otras de manera plena, pero algunas permiten ambas como es el caso del Código Civil del Estado de Veracruz, no existiendo en México uniformidad legislativa al respecto, y siendo relativamente reciente su inclusión con efectos plenos en el Distrito Federal, la mayoría de las adopciones que se han realizado en México con anterioridad a 1998 han sido simples.

Antes de las reformas de 1998, que introducen la regulación con efectos plenos, existía un régimen anticuado, que al no permitir adopciones plenas en el Distrito Federal, salvo excepcionalmente cuando se tratara de adopciones internacionales, tal parece que

nuestra legislación fuera discriminatoria para los propios mexicanos cuando estos rara vez se encontraran en los supuestos relativos a la adopción internacional, en virtud de que por diversos tratados internacionales suscritos por México, nuestro país estaba obligado a admitir adopciones plenas, pero solo en muy limitados casos, específicamente tratándose de adopciones internacionales, lo que provocaba cierta incongruencia entre la legislación interna tanto del Distrito Federal, como la de las diversas entidades federativas, con respecto a la legislación de origen convencional internacional.

Las principales características de la adopción simple reguladas en este cuerpo legal, que fue vigente en México durante casi siete décadas y que en múltiples ocasiones sirvió de modelo para las legislaciones estatales, son:

- Los derechos y obligaciones del parentesco natural no se extinguen, sufren modalidades.
- La patria potestad se transfiere a los adoptantes.
- El parentesco que surge es civil.
- La filiación adoptiva simple se añade a la filiación biológica, según Zannoni a consecuencia de ello "la persona se encuentra con una doble pertenencia familiar: el vínculo de

parentesco con el adoptante y los vínculos de parentesco con la familia de origen".³¹

- Si la filiación consanguínea es determinada con posterioridad a la adopción simple, por medio del reconocimiento o de una sentencia judicial, la adopción continua surtiendo sus efectos.
- La vocación hereditaria es recíproca pero se restringe al adoptante y al adoptado.
- En materia de alimentos conserva su derechos pero solo de manera subsidiaria.
- Según Montero "el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante".³² Los efectos son muy limitados, los hijos del adoptante no son sus hermanos, los padres del adoptante no son sus abuelos, los hermanos del adoptante no son sus tíos, los hijos de los hermanos del adoptante no son sus primos, los descendientes del adoptado no tienen parentesco alguno con el adoptante ni con su familia.
- Subsisten los impedimentos para contraer matrimonio con sus parientes, pero se extienden al adoptante, mientras subsista el vínculo; este impedimento no incluye a los hijos adoptivos simples del mismo adoptante, por lo que entre

³¹ Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil. Derecho de Familia, 2ª. Reimp., Buenos Aires, Astrea, 1993, t. II, p. 137.

³² Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1992, pp. 329 y 330.

ellos no existe impedimento alguno para contraer nupcias, tampoco entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, ni entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, ni entre los descendientes biológicos del adoptante y el adoptado.

- Es revocable, es impugnable. Sus efectos no son definitivos.

CAPITULO TERCERO

PARENTESCO

3.1. Concepto de parentesco

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

De lo anterior el parentesco se define como: Un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Los lazos de parentesco son variados y múltiples, de diverso origen e intensidad. Se extienden como un vínculo o conexión familiar existente entre dos o más personas en virtud de la naturaleza (consanguinidad), de un acto jurídico matrimonial (afinidad) o de la propia voluntad del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de estado).

De todas estas relaciones parentales la más importante y la de mayor jerarquía es la filiación (del latín: *filius*, hijo) entendida como la relación jurídica parental yacente entre el hijo y su padre.

3.2. Fuentes

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 hechos 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.

3.3. Clases

De dicho concepto, así como de lo que determina el Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco:

1. El consanguíneo, que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. Por ejemplo, los hermanos, pues el padre es el progenitor común, a los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.
2. El de afinidad, que se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. Por ejemplo, la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.
3. El civil, que se establece entre adoptado y adoptante y sólo entre ellos. Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suplente el hecho biológico de la procreación.

3.4 Líneas y grados

Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.

1. El grado de parentesco 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 de las series de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sean sus nietos forman una línea.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

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

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

b) 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.

La línea transversal o colateral de parentesco puede ser igual o desigual, dependiendo de la distancia generacional que exista 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.

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

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 separaran 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 de 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 primo y sobrino, en el que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones 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.

En el caso del parentesco civil, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como del parentesco que de ella resulte, se limitaran al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto lo que dispone el Código Civil de Veracruz. Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco de consanguinidad, no se extinguen por la adopción,

excepto, la patria potestad que será transferida al padre adoptivo. En este tipo de parentesco no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

3.5. Efectos

La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Es una regla universalmente aceptada que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Los efectos del parentesco se agrupan en personales y pecuniarios.

1. Son efectos personales del parentesco:

a) El de asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad y la tutela.

b) Los matrimoniales, que constituyen impedimento para celebrar, matrimonio entre parientes.

En la línea recta, tanto consanguínea como por afinidad, el impedimento matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos, y suegro o suegra, y nuera o yerno.

En la línea transversal o colateral, el impedimento matrimonial sólo existe en el parentesco consanguíneo y se extiende hasta el tercer grado tíos y sobrinos, aun cuando en este grado sea

dispensable. No ocurre así en el segundo grado hermanos aunque únicamente lo sean por un progenitor.

El parentesco civil, por adopción, también existe el impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

2. Son efectos pecuniarios del parentesco:

a) Los hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

Es importante recordar que en el parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado colateral, por lo que la obligación de darse alimentos y el derecho de sucesión sólo subsiste hasta dicho grado. Por lo que hace a la tutela legítima a falta de cónyuge o de tutor testamentario, los parientes serán los tutores de aquellos incapacitados.

CAPITULO CUARTO

FILIACIÓN

4.1. Concepto de Filiación

Puede definirse la filiación como “la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.”³³ o bien como el vínculo que existe en forma civil o consanguínea, entre los padres e hijos y se acreditó a través de las actas de nacimiento y de matrimonio, su importancia estriba en el hecho de que por medio de esta relación se establecen diversos tipos de derechos y obligaciones tales como la de proporcionar alimentos, la de respetar a los padres y ayudarlos, e igualmente el derecho de los hijos para suceder a sus padres en la titularidad de los bienes de aquellos.

³³ Ripert, Georges y Boulanger, Jean, opus cit., tomo II, volumen I El Estado de las personas, p.465.

La filiación se demuestra o acredita a través de las actas que expide el Registro Civil que es la institución pública que se encarga de llevar un control fehaciente de las actas de las personas físicas tales como el nacimiento, el matrimonio, el divorcio y la defunción.

Solamente a través de las actas del registro civil se puede establecer válidamente el estado civil de las personas y su parentesco.

La filiación reviste una especial importancia porque a través de ella, se pueden establecer diversos derechos y obligaciones, particularmente por lo que se refiere a la posibilidad de suceder en la titularidad del patrimonio de los padres.

Las actas de nacimiento y de matrimonio son los documentos idóneos y pertinentes que acreditan la filiación que existe de padres a hijos, ya que son expedidas por una institución de carácter oficial cuyos actos tienen pleno reconocimiento frente a otras autoridades y frente a terceras personas.

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea), para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte, y el hijo por otra parte. De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo.

La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por este sentido se afirma que la filiación existe siempre en todos los individuos. Siempre y fatalmente, se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.

El Derecho sin embargo, no extrae siempre un efecto jurídico de ese acontecimiento, por lo difícil que es comprobar a veces no es considerado para el Derecho. Se podrá añadir todavía, que en la procreación comprobada, los efectos son diversos según el antecedente de la unión entre los padres, distinguiéndose fundamentalmente si están o no ligados por matrimonio, hecho previo que adquiere carácter esencial.

Así, el estado de filiación es la esencial posición que el individuo ocupa en la familia como hijo al igual que "estado de familia es la posición que ocupa el individuo, como miembro de esta".³⁴

Como la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación; aun cuando no sea siempre posible conocer esta, porque se carezca de pruebas o porque estas sean insuficientes.

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación

³⁴ Fueyo Laneri, Fernando, Derecho Civil, Santiago de Chile, 1959, tomo VI. Derecho de Familia, volumen III, núms. 697 y 698, p. 303 y 304.

permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuaran produciendo esas consecuencias.

"Por lo que se refiere a la filiación, se encuentra que una situación permanente que regula el Derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto."³⁵

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

³⁵ Rojina Villegas, Rafael., Compendio de Derecho Civil, cit., tomo I, p. 433.

El parentesco resulta de la comunidad de sangre. Es un lazo natural... El hecho que da origen al parentesco es el hecho material de la procreación, que a veces es independiente de la voluntad.

En efecto, se llama parientes a las personas que descienden unas de otras o que descienden de un progenitor común.

“La filiación a la vez que es el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los miembros del grupo, produce otros efectos de menos importancia; porque una vez conocida la filiación de una persona, esta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultado para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamado a la sucesión hereditaria de su padre y de su madre.”³⁶

Fernando Fueyo Laneri; siguiendo la opinión de Puig Peña apunta que los problemas que presenta el estudio de la filiación pueden reducirse fundamentalmente a tres, a saber: a) la filiación de los criterios para establecer las diversas clases de filiación; b) los medios de prueba admisibles para tener por establecida legalmente la filiación de una persona determinada, así como los procedimientos de impugnación, y c) los diversos efectos jurídicos que se derivan de las diversas clases de filiación admitidas por el derecho positivo de cada país.

³⁶ Planiol y Ripert, opus cit., tomo II, La Familia, núm. 717, p. 563.

4.2. Concepto de filiación adoptiva

Como se vera en el capitulo de la adopción, ésta es el acto por el cual una persona mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, toma bajo su cuidado un menor de edad o incapacitado para establecer entre ambos el parentesco civil de padre e hijo.

Siendo esta figura jurídica el nacimiento de las mismas relaciones que existen entre padre e hijo, el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones de un hijo, y recíprocamente el adoptante tiene los mismos derechos y obligaciones sobre la persona de su adoptado y sus bienes. La relación jurídica solo se establece entre el adoptante y el adoptado.

4.3. Elementos constitutivos de la filiación en general

De la definición antes mencionada de lo que es filiación, se concluye que los elementos constitutivos de la filiación se integran en distinta manera según que se trate de establecerla respecto de la madre o en relación con el padre. La relación de filiación legítima no es una relación jurídica simple sino compleja, la más compleja de las relaciones de filiación; no presupone sólo el hecho fisiológico de la procreación (paternidad y maternidad) sino que debe de ir presidida o acompañada de la existencia de matrimonio entre los progenitores. En consecuencia resulta que los requisitos o presupuestos de esta

son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido.

Por lo que se refiere a la maternidad, el parto es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa e indirecta. El alumbramiento, es un hecho cuya existencia se puede constatar por medio de prueba directa.

La paternidad por lo contrario, no puede ser conocida directamente en forma inmediata, porque las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer y que han dado como consecuencia el nacimiento, se encuentran rodeadas de un velo impenetrable; tanto porque aquellas relaciones de las que puede suponerse que ha dado lugar el embarazo de la madre, se han llevado al cabo la intimidad, cuanto porque solo a través de una presunción puede afirmarse verosímilmente que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre. El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir la fecundación de la madre, solo puede ser conocido a través de una presunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que verosímilmente permiten concluir, que tal varón es el autor del embarazo de la madre.

El parto, es el hecho natural que por si solo basta para establecer que una cierta mujer es la madre de una persona. El hecho del parto sirve de base para deducir, de las circunstancias que ha presidido al

nacimiento, quien es el padre de aquel que ha dado luz aquella mujer.

Es innegable que la vida del hombre, la existencia misma de la persona, esta ligada quiérase o no a la fecundación, la concepción, la gestación y el parto. La tecnología biomédica ha venido aplicando ciertas manipulaciones para intervenir y desviar el proceso natural de la procreación. Es decir la inseminación y fecundación artificial in vivo o in Vitro, a la implantación de embriones vivos, a la llamada maternidad sustituta y subrogada y a lo que se ha dado también en llamar adopción prenatal, procedimientos todos ellos reprobables desde el punto de vista moral y jurídico y también desde el punto de vista social, porque con ello se oculta la verdadera filiación consanguínea de un ser humano paterna o materna o ambas a la vez.

Después de haber probado la maternidad y la paternidad, aún no ha quedado integrados todos los elementos necesarios para conocer la filiación, porque será necesario demostrar la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre; es preciso comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es aquella cuya filiación se esta tratando de conocer. Haciendo abstracción de toda calificación, la filiación se compone de diversos elementos cuya existencia debe ser establecida sucesivamente. En primer término,

es necesario probar el parto, de la pretendida madre, determinada mujer tuvo un hijo tal fecha. En segundo lugar es necesario verificar la identidad del hijo, es decir, averiguar si el hijo que esta mujer dio a luz es la persona de cuya filiación se trata. Demostrados estos dos hechos, queda establecida la maternidad. Falta saber ahora, quién es el hombre que produjo el embarazo de la madre. Este es el problema de la paternidad, pero es evidente que solo puede ser resuelto cuando ya se conoce la filiación materna.

4.4. Finalidad de la tutela jurídica en la relación de filiación.

El Derecho, en función de garantía, hace de su intervención en esta esfera un verdadero deber público, pero como este deber se origina en la existencia de aquel vínculo a que antes se ha aludido, tiene que asegurarse primeramente a la realidad del mismo.

Precisamente por esto ha de comprobar no el simple hecho de la procreación, sino el vínculo estable y duradero que de ella deriva. No se trata aquí de averiguar como se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni porque se nos presenta tan vario en su composición y en su ordenamiento. Dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual, una vez que sean sentidos aquella y éste, no solo por la madre sino también por el padre, surge como consecuencia un vínculo estable entre el padre y la madre, que transforma la unión sexual en unión de vidas, en matrimonio.

Ahora bien, cuando la unión estable entre cónyuges y entre padres e hijos sea reconocida socialmente como el ambiente, como el medio más apropiado para la actuación de la misión de referencia, el Derecho que la quiera garantizar debe referirla a su necesario supuesto, que no es otro que la existencia de una unión simple, y por consiguiente, afirmar y garantizar primordialmente ésta.

Así se explica como no siempre que se da una procreación reconoce el derecho a la filiación, es decir, relación jurídica de padre a hijo. Puesto que, efectivamente, por la dicha función de garantía, la filiación interesa al Derecho sólo cuando se nos presenta como vínculo estable destinado a actuar por los deberes familiares, una filiación fuera de tal vínculo, fuera de la familia constituida por el matrimonio, no podría ser tomada en consideración por el Derecho.

Quien opine de este modo advertirá fácilmente cuán difícil problema es para el legislador el de la filiación originada en la unión extra-matrimonial. Los que, como fundamento del deber del padre, no ven más que el hecho de la procreación, tienen que considerar injusta e irracional la condición de inferioridad que la ley otorga a los hijos ilegítimos frente a los legítimos. Pero el legislador que considera la familia legítima como el ambiente necesario para la mejor obtención de los fines que quiere garantizar, se ve obligado a evitar que la condición dada a los hijos ilegítimos pueda tener como

efecto perjudicar la familia legítima, disminuir su estimación social, debilitar los impulsos que originan su formación.

4.5. Filiación como Estado

Por lo mismo, comprobar la filiación, fijarla, no significa normalmente para el Derecho comprobar y fijar la procreación. Significa, por el contrario, señalar la existencia de un vínculo de familia; señalar una procreación en la familia legítima, es decir, una procreación consiguiente al matrimonio. De aquí se deduce el concepto de estado de filiación, que, si bien se extiende también al caso de filiación fuera de matrimonio, es propia y esencialmente estado de filiación legítima, concepto sobre el que se insiste cuando se habla de las acciones Estado, limitando por ahora a decir que estado de familia es la posición que el individuo ocupa en la familia legítima como miembro de esta: y que el estado de filiación es la especial posición que el individuo ocupa en ella como hijo.

El significado y el valor jurídico de tal posición se encuentran en la totalidad de derechos y deberes que la ley refiere a ella, derechos y deberes que surgen para que sean realizados los fines propios de la familia. Y así hay procreación, pero no se encuentra la suma de derechos y deberes propios de la relación de filiación. No hay estado de filiación, no existe la cualidad jurídica de padre o de hijo.

Se ha dicho que el estado de filiación se da propiamente en la familia legítima, es decir, en la procreación dentro de matrimonio. Característico de tal estado es que forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres. Se encuentra pues una masa de relaciones entre el nacido y cada una de los miembros de la familia, relaciones de contenidos y nombres diversos, pero de origen común, ya que se producen por el hecho de la procreación dentro del matrimonio, y existen solo en cuanto existen la relación de filiación legítima.

Pero el Derecho conoce también un estado de filiación fuera del matrimonio, y hasta fuera del hecho de la procreación. Lo cual es posible precisamente porque el estado de filiación implica una suma de derechos y deberes establecidos para la realización de los fines propios de la familia, fines que es posible realizar incluso cuando faltan el matrimonio o la procreación.

4.6. Filiación natural

La doctrina jurídica francesa, está dividida en cuanto al reconocimiento de la familia natural, algunos autores, como Planiol considera que "resulta inexacto hablar de la familia natural, no existe otra verdadera familia que la creada por los vínculos entre padres unidos legítimamente"; sin embargo, la Ley No. 14-94, reconoce en el

Art. 14, la igualdad de los hijos/as ya sea nacidos de una relación consensual o de hecho, de un matrimonio o adoptado, gozarán de iguales derechos y calidades, incluyendo los relativos al orden sucesoral.

Los planteamientos señalados, muestran que los casos antes indicados, se ubican dentro de una filiación natural o de hecho, ya que entre los padres de los menores de edad involucrados, no existe un vínculo legal que legitime la relación.

De ahí que para que se les pueda reconocer derechos a un hijo natural, supone que la filiación de ese hijo esté probada con relación al padre, al cual la ley le confiere derechos; en tal virtud, como los padres no ejercieron el derecho de reconocer la identidad de estos menores de edad quedan en una condición de exclusión tanto civil como social.

Pero como es de observarse para la filiación nacida fuera de matrimonio, el Derecho admite el estado, de filiación solo cuando se de un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o la maternidad.

En estos casos se produce un estado de filiación natural, desde el momento en que la ley crea entre padre e hijo una serie de derechos y deberes que, como en el estado de filiación legítima, tienden a la actuación de la misión propia de la familia.

En este estado de filiación natural se distingue del estado de filiación legítima, no solo porque los derechos y deberes son menores, hasta el punto de que crean un estado de grado inferior, y disminuyen su valor frente al estado legítimo, sino también y sobre todo porque no constituye propiamente un estado de familia, ya que la ley reconoce solamente una relación entre padre e hijo, y no relaciones entre éste y los parientes de aquel; esto aparte de que considera como independientes las relaciones entre padre e hijo, y las que se dan entre hijo y madre.

Faltando un reconocimiento o una declaración judicial no se da estado de filiación aun cuando la procreación resulte legalmente y produzca efectos jurídicos; especialmente para una clase de filiación cuyo reconocimiento o comprobación judicial no se consienten por la ley, o sea, la filiación adulterina o incestuosa. Y prohibición de reconocimiento o de comprobación judicial significa prohibición de conseguir un estado de filiación, exclusión de los derechos y deberes propios de tal estado. Sin embargo, pudiendo, en realidad, existir de hecho un reconocimiento por parte de los padres, o pudiendo resultar la filiación indirectamente de un juicio civil o penal, hay que decir que, si bien la ley atribuye a los hijos un derecho de alimentos contra el padre, no les reconoce en cambio un estado. Situación que es la misma creada a los hijos que, pudiendo ser reconocidos, y aun

resultando su paternidad o maternidad, no ha sido ésta fijada en la forma que la ley exige para que se dé un estado.

Sin embargo para Planiol existen dos posiciones con relación a la filiación natural; una que sostiene que "el hijo natural puede como el legítimo probar su filiación contra la voluntad de sus padres, por el vínculo de sangre". La otra sostiene que "es necesario el reconocimiento del padre para que exista el vínculo jurídico. La filiación natural necesita además del vínculo de la sangre, la voluntad de los padres.

4.7. Filiación legítima y adoptiva

La ley hace posible al hijo nacido fuera de matrimonio conseguir el estado de hijo legítimo, especialmente por efecto del matrimonio celebrado entre sus padres; pero también, excepcionalmente, y aun faltando el matrimonio, por medio de la legitimación por concesión real.

En todos estos casos el estado de filiación se basa en el hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan legalmente sus padres. En la adopción se prescinde de este hecho: se crea una relación entre padre e hijo, sin que éste haya sido procreado por aquel. Pero se encuentra también en este caso en presencia de un estado de filiación que tiene caracteres propios y que solo para ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.

4.7.1. Condición de los hijos legítimos.

El hijo legítimo posee plenamente todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; esta sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc. Es inútil exponer aquí en detalle sus derechos y obligaciones. Su conjunto resulta de las reglas aplicables a estas diferentes cuestiones.

4.7.2. Condición de los hijos naturales

La situación del hijo natural es muy inferior a la de los hijos legítimos, sobre todo cuando la filiación es adulterina o incestuosa. Los hijos pertenecientes a estas dos últimas categorías son los más desheredados de todos; no heredan a sus padres y solo tienen derecho a alimentos.

Pero la filiación natural ordinaria produce numerosos efectos. He aquí el conjunto.

1. Transmisión del nombre.
2. Patria potestad.
3. Consentimiento de los padres para el matrimonio y la adopción.

El hijo natural no puede casarse sin el consentimiento de su padre o de su madre, ni ser adoptado sin el consentimiento de ambos.

4. Alimentos. Entre el hijo y sus padres naturales existe la obligación alimentaria.
5. Derechos hereditarios recíprocos. El hijo natural hereda a sus padres, quienes a su vez, pueden heredarlo si es que muere antes que ellos.
6. Incapacidad de recibir. El carácter de hijo natural implica una incapacidad parcial de recibir a título gratuito. Pero el padre o la madre pueden recibir donaciones y legados de su hijo sin restricción.

4.7.2.1. Pretendida inferioridad de la filiación natural a un solo grado

Existe un principio no consagrado en términos generales y que la ley menciona una sola vez, en relación con las sucesiones. Fuera de sus padres, el hijo natural no tiene familia. El parentesco natural solamente tiene un grado y no se extiende a más; pero cuando la ley limita así su extensión, niega lo que es. De ella depende conceder menos derechos a los hijos ilegítimos que a los demás; pero no puede suprimirse una relación que se deriva del nacimiento y que es un hecho. El hijo natural tiene una familia; en realidad, todos los parientes de sus padres son parientes de él. La ley algunas veces ha tomado en consideración este parentesco por ejemplo: para el matrimonio y las sucesiones.

4.7.2.2. Pretendida inferioridad de la filiación natural

Se señala casi siempre, como otra inferioridad característica de la filiación natural, el hecho de que sus efectos jurídicos solamente se producen cuando está legalmente reconocida. Es cierto esto, pero no constituye para ella una inferioridad, pues lo mismo podría decirse del parentesco legítimo: también éste solo produce sus efectos en tanto éste legalmente probado. Se trata, únicamente de la aplicación de una ley elemental: nadie puede aprovecharse de los hechos que alega, sino después de haberlos probado conforme a los principios establecidos por el legislador. Si los redactores del Código, al referirse a los hijos naturales, insisten frecuentemente que se trata de los legalmente reconocidos, se debe a que han formulado reglas nuevas y restricciones sobre los medios de prueba de este género de filiación; mientras que, en el derecho antiguo, la filiación natural casi había quedado fuera del Derecho, y se probaba como se podía.

4.7.2.3. Indiferencia del modo y del tiempo de la prueba

Las consecuencias de la filiación legítima e ilegítima son independientes de modo de prueba empleado para demostrarla.

Los efectos de la filiación son también independientes de la época en que haya sido probada. La sentencia que declara una filiación legítima o natural, el reconocimiento voluntario de un hijo natural puede producirse con mucha posterioridad al nacimiento de

un hijo, incluso después de su muerte. Sin embargo, todos los efectos que la filiación ha podido producir todos los derechos que han podido nacer en provecho del hijo, podrán ser reclamados por él, por sus herederos o por cualquier otro interesado: no existe en este caso retroactividad. Si el hijo puede reclamar una sucesión anteriormente abierta en su provecho, si se puede invocar contra el hijo natural su incapacidad de recibir a título gratuito, cuando es reconocido más tarde, esto se debe a que la causa que lo ha hecho hábil para heredar o incapaz de recibir es anterior a esa prueba.

Como excepción a esta regla general, la ley restringe considerablemente, en interés de la familia legítima, los derechos del hijo natural, cuando el reconocimiento de su filiación se ha realizado en las circunstancias previstas por la ley.

4.7.2.4. Diferencia entre la filiación legítima y la natural

Los padres no tienen interés en esconder el nacimiento de un hijo legítimo por el contrario, es un acontecimiento feliz. Por otra parte, la ley quiere favorecer a la familia legítima, para animar a los solteros al matrimonio. Debido a ello la prueba de este género de filiación es facilitada por diferentes medios.

La filiación natural siempre es sospechosa. Con frecuencia los padres mantienen en secreto el nacimiento del hijo; es menos notoria; los errores son más fáciles de cometer, por la ignorancia en que se encuentra el público. Esto explica que la ley se muestre

rigurosa en la prueba de la filiación natural, cuando no es confesada por los padres. Por tanto, siempre es difícil la prueba de filiación natural y, a veces, esta prohibida.

4.7.2.5. Diferencia entre la prueba de la filiación y el establecimiento de la genealogía

Se acepta que cuando una persona promueve el establecimiento de una genealogía, para determinar su parentesco con otra, puede libremente probarla, de donde resultara su vocación hereditaria. Es necesario distinguir claramente esta situación de establecimiento de genealogía, de la reclamación de estado, que exige la presentación de pruebas determinadas por la ley. Pero esta distinción no es fácil puesto que en ambos casos es una cuestión de filiación la que se plantea. Dando a conocer un particular, la distinción que ha de hacerse es la siguiente: cuando una persona establece su genealogía se atiende a las situaciones aparentes y no discute la filiación; en cambio, la acción de reclamación de estado tiende a rectificar una situación aparente, mediante la prueba de la verdadera filiación.

4.7.2.6. Diferencia entre filiación y parentesco

Cabe destacar que muchos estudiosos del Derecho mantienen la idea de que estos dos conceptos significan lo mismo cuando no es así, ya que en el parentesco, "decir que una persona

es padre de otra no conlleva, necesariamente, a la existencia de un vínculo biológico, esta afirmación se sustenta en que ser padre implica actuar oficiosamente y veladamente cuidando a la prole (padre es el que cría), mientras el término progenitor indica el vínculo biológico entre una persona y otra por la cual uno es el genitor y otro el generado (progenitor es el que engendra)".³⁷ Bajo esta orientación María Dolores Vila-Coro, de manera clara y acertada, precisa las clases o grados de paternidad en el siguiente sentido:

Paternidad plena. El padre es aquel que ha engendrado al hijo (padre biológico) y tiene una relación jurídica con la madre (matrimonio o concubinato) que le otorga la calidad de *padre legal*. Tiene una presencia física en el hogar, en el desarrollo del niño y ejerce los derechos y obligaciones paterno-filiales.

Es el caso de una paternidad absoluta o completa en la que no existe disociación entre el aspecto biológico y el legal.

Paternidad referencial. Es el padre cuyo hijo no goza de su presencia física pero tiene referencia de él que le ayudan a desarrollarse dentro de los parámetros de una familia con sus antecedentes y estirpes. El hijo conoce la identidad de su padre rasgos, profesión, calidades, etc.

Se puede presentar en dos casos:

³⁷VILA-CORO Barrachina, María Dolores: *Huérfanos biológicos*, Madrid, San Pablo, 1997, pp.77 a 86.

Aquella que corresponde al hijo de una pareja en la que el marido ha fallecido o está ausente.

Aquella que se da por fecundación *post mortem*, el hijo tendrá conocimiento de la identidad de su padre, pero está privado de los derechos legales.

La paternidad referencial sirve para establecer la identidad filogenética del hijo.

Paternidad social. En esta el padre ha engendrado al hijo pero no convive con él, de manera tal que su relación no tiene efecto legal pero sí contenido emocional ya que le permite tener a un hombre como imagen de padre.

Padre excluido. Es aquel padre que, producto de una técnica de reproducción, ha cedido su material genético (de manera anónima pues prima la reserva en su identificación) sin compromiso de asumir una paternidad, privando del derecho de conocer su identidad al hijo engendrado con su semen. El hijo no cuenta con la persona del padre ni con su presencia referencial: no podrá establecer su identidad.

Todo ello lleva a afirmar que la paternidad representa una multiplicidad de lazos y variedad de relaciones que, organizadas entre sí, orientan la labor natural del hombre en la familia cual es la interrelación padre-hijo. En otras palabras, la paternidad implica

consideraciones de orden personal, biológico, social y legal, generando en su conjunto un estado paternal pleno.

Haciendo una comparación entre *parentesco*, *filiación* y *vínculos genéticos* se observa que el parentesco es la relación existente entre sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción que conforman una familia (la amplia) mientras que la filiación es aquella que configura el núcleo paterno-materno-filial, esto es la relación del hijo con su padre y/o madre (también llamada familia nuclear). Como estado de familia general, el parentesco reposa sobre la filiación, siendo esta su fuente.

En sentido amplio, cuando referimos que dos personas son parientes entre sí es porque tienen un antecesor común (tronco) generando las estirpes. En sentido restringido, cuando existe una relación de descendencia en línea directa inmediata surge una paternidad o maternidad (padre o madre: hijo). Lo que implica que la filiación, estructurada sobre la base del parentesco, es aquella relación parental entre dos personas que tienen un parentesco consanguíneo en línea recta ascendente en primer grado (hijo: padre-madre).

Las clases de parentesco implican la extensión de sus efectos (el consanguíneo es más fuerte que el afín, la línea recta que la colateral y los grados más cercanos *versus* los más remotos). Por su parte, la filiación, como estado de familia

especifico, genera efectos *erga omnes* respecto de quienes gozan de la misma.

Como forma de vincular a la personas dentro de una familia y tomando en consideración las nuevas formas de individualización e identificación, el parentesco está variando su composición originaria que se sustenta en el método romano basado en la *teoría pangenética de la herencia* y se está orientando hacia sus verdaderos objetivos, encontrar la real vinculación sanguínea entre las personas, *teoría genética de la herencia*.

Como se observara en capítulos posteriores dentro de la adopción plena se obtiene la filiación para con la familia adoptiva, la cual no se perderá tampoco para con los padres biológicos.

CAPITULO QUINTO

ADOPCIÓN

5.1 Concepto de la Adopción

Como anteriormente se señaló en el capítulo segundo se puede reiterar que la adopción, es tan antigua como la misma humanidad, toda vez que a través de la historia siempre han existido menores e incapacitados sin padres, que se encuentran desamparados y gracias a hombres justos que buscan a un ser donde desbordar su amor filial, a quien proteger y a quien cuidar los aceptan como si fuesen hijos propios haciendo posible lo que hoy en día se conoce como adopción.

La palabra adopción descende de la palabra adoptar que proviene de los vocablos latinos ADOPTARE que significa: Recibir como hijos, y de OPTARE que es desear.

Por tanto se puede comprender como adoptar: *El recibir como a un hijo a aquel que se le desea.*

Observando lo que es la adopción desde un punto de vista Jurídico, algunos estudiosos del Derecho que se abocan al tema como lo es, José Puig Brutau el cual conceptúa a la adopción como:

*"El acto Jurídico que se crea entre dos personas, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas, pero no idénticas, a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas; o como el negocio Jurídico que establece entre adoptante y adoptado una relación Jurídica en cierta medida semejante a la Paternofilia".*³⁸

Como se puede apreciar, José Puig Brutau establece que la adopción es un acto Jurídico que se crea entre dos personas que son el adoptante y el adoptado dándose con estas una relación Jurídica que en cierto modo viene a ser semejante a la que existe entre padre e hijo biológicos.

Otro autor como Rafael de Pina dice que la adopción es:

*"Un acto Jurídico que se crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil que se deriva en relaciones análogas a las que resulta de la paternidad y filiación legítimas."*³⁹

Se observa que en su concepto de adopción Rafael de Pina establece claramente que es un acto Jurídico entre la persona del

³⁸ Puig Brutau José, "Fundamentos de Derecho Civil", Tomo IV, Bosh, Barcelona, 1970

³⁹ Pina Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Porrúa, Mexico 1987.

adoptante y el adoptado que crea un parentesco civil que resulta análogo a la paternidad y filiación.

En lo que respecta a Sara Montero Duhalt señala que la adopción es:

*"Institución Jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo."*⁴⁰

Como se puede ver Sara Montero Duhalt trata a la adopción como una institución Jurídica que crea una filiación entre dos personas que no son ni progenitor ni descendiente consanguíneo, entendiéndose con esto que son personas que no tiene ningún lazo de sangre.

Para Marcel Planiol significa:

*"Un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Sin embargo, el parentesco ficticio que resulta de la adopción solo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de estos. La adopción no destruye las relaciones de filiación"*⁴¹

Tomando las ideas de los autores anteriores respecto a sus conceptos de Adopción se puede definir que la adopción es:

⁴⁰ Montero Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Porrúa, Mexico, 1991

⁴¹ Marcel Planiol y Ripert Georges, " Derecho Civil", Volumen 3 y 8, Ed. Harla, 1997

Un acto Jurídico solemne, que crea una relación Paterno-filial entre adoptante y adoptado en forma por demás legítimo.

5.1.1. La adopción simple y la adopción plena

Habiendo conceptuado lo que es la adopción, se define en forma lo que es la adopción simple y adopción plena; toda vez que son dos figuras Jurídicas que se desglosan de la adopción en forma general y que resulta de suma importancia en el desenvolvimiento del presente capítulo.

Se entiende como adopción simple, aquella en la cual las consecuencias Jurídicas se dan entre adoptante y adoptado o bien los efectos recaen solo en ellos, quedando lógicamente libres de cualquier obligación con el adoptado los familiares del adoptante, esto es, el vínculo que se crea persistirá exclusivamente entre adoptante y adoptado.

Por lo que respecta a la adopción plena, se entiende que es aquella cuyas consecuencias jurídicas se dan entre adoptante y adoptado, reconociendo a este último como un verdadero hijo nacido del matrimonio y para el caso de no existir el vínculo matrimonial, como un hijo en el sentido amplio de la palabra; dándose sus efectos también entre el adoptado y los familiares del adoptante.

Ahora bien, hay que apreciar que dadas las definiciones anteriores, las adopciones en estudio son claramente distintas en

cuanto a los efectos que producen contra terceros, es decir, en los familiares del adoptante, pero en cuanto a su naturaleza jurídica van a ser particularmente iguales.

5.1.2. Naturaleza jurídica de la adopción

Dado a que se ha definido lo que es la adopción en cuanto a sus figuras jurídicas que son: La Simple y La Plena y así mismo al decretarse la adopción, se crea un estado civil el cual es de considerarlo como el lazo más estrecho que puede existir entre los hombres que es la relación Paterno-Filial, para comprender mas aún lo que es adopción es conveniente explicar su naturaleza Jurídica.

Por lo que respecta a la naturaleza Jurídica Sara Montero Duhalt señala que:

*"La adopción es un acto Jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo a veces, de efectos privados y de interés público."*⁴²

Se observa que es un acto jurídico, porque es una manifestación de voluntad que produce las consecuencias jurídicas que son deseadas por sus autores.

Así mismo, es plurilateral, porque intervienen mas de dos voluntades y mixto porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

⁴² Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Porrúa, México. 1991

A su vez, es constitutivo porque hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y solemne porque requiere de formas procesales para llevarse a cabo.

Para concluir con la naturaleza jurídica, se observa que es de efectos Jurídicos privados, porque es una Institución de Derecho de Familia y de interés público porque es un instrumento implementado por el Estado para la protección de los menores de edad o incapacitados.

5.1.3 Teorías sobre la adopción

La naturaleza jurídica de la adopción ha variado con el tiempo, pudiéndose señalar en la actualidad tres teorías:

a) La Contractual, que deja a la voluntad, de las partes su formulación. Se puede señalar que se define como un *Contrato Solemne* concluido entre el adoptante y el adoptado. Priva, en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento y el concepto que dominó la estructura familiar, de los derechos poderes el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, del menor.

b) La Teoría del Acto Condición, "Considerada así por autores como Julio Armando, Doldo Tristtan Narvaja, Héctor Lafaile, Julian, en la cual se señala a la adopción como un acto jurídico sometido a formas

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción.

c) La Teoría de institución, para unos de Derecho Privado, para otros de derecho de familia, y para terceros los derechos de menores. Los primeros señalan que es una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud al cual se establece entre dos personas una relación análoga la que surge de la filiación matrimonial análoga más no igual por tener características singulares. Los segundos indican que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia; y los terceros preconizan que la adopción es una Institución del Derecho de Menores que tiende a fines eminentemente de protección de los niños menores. La adopción es entendida así como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación.

5.2. Requisitos para la adopción de acuerdo al Código Civil de Veracruz

Para poder comprender los requisitos que se deben cubrir para llevar a cabo una adopción, el Código Civil para el Estado de Veracruz establece en su artículo 320 lo que a la letra dice:

"Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, casados o libres de matrimonio, pueden adoptar a uno o más menores o a un incapacitado aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años de edad 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 si fuera hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la Adopción es benéfica para la persona que trata de adoptar;
- III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres. "⁴³

El artículo 327 señala al respecto:

"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 tratan como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

⁴³ Código Civil para el Estado de Veracruz, Ed., Anaya Editores, S.A. 2004

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona ostensiblemente le imparta 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.

V. Las instituciones de asistencia social pública o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretende adoptar."⁴⁴

Como es de observar se mencionan una serie de requisitos para que se lleve a cabo la adopción de un menor o de un incapacitado, todo esto con el fin de darle seguridad jurídica a la realización del acto jurídico de la adopción, toda vez que con la realización de todos los requisitos se podrá llevar a cabo el procedimiento necesario para lograr la misma.

5.2.1. Sujetos que intervienen en la adopción

Tal y como ya fue señalado anteriormente, la adopción es un acto jurídico mixto, toda vez que intervienen en ella tres sujetos.

Se observa la existencia de los tres sujetos en los ordenamientos analizados a lo largo del estudio de los artículos referentes a la adopción y en base a estos se concluye, que en la adopción intervienen:

⁴⁴ Ibidem.

1. Adoptante:

Mujeres. Las mujeres como los hombres son capaces de adoptar. La adopción romana cuyo objeto principal era conferir la patria potestad, solo se permitía a los hombres, porque esta potestad no se podía permitir a las mujeres.

Solteros. Aunque la adopción tenga por objeto suplir la falta de posteridad legítima, no es necesario que el adoptante sea casado. El proyecto de la comisión de redacción exigía, por el contrario, el matrimonio: era necesario haber estado casado; simplemente se quería remediar la infecundidad de ciertas uniones. Sin embargo, esta condición especial fue finalmente rechazada. Por consiguiente, los solteros pueden adoptar.

Sacerdotes Católicos. También sacerdotes católicos pueden adoptar. Ninguna duda cabe al respecto, desde que la jurisprudencia admitió la validez del matrimonio de los sacerdotes y, sobre todo, desde la separación de la Iglesia y el Estado.

Extranjeros.- En virtud que la adopción es una institución creada por el legislador, hasta 1923 se considero como un derecho civil negado a los extranjeros. Esta adopción no produce ningún cambio de nacionalidad en el adoptado.

2. El que posea la patria potestad o bien el tutor del menor, en su defecto la persona que haya acogido al menor durante un lapso mínimo de seis meses.

Con lo anterior se observa que deben intervenir en la adopción las personas que cuidan del menor una vez que este queda desamparado o sin el cuidado y la protección de alguien en forma legal.

Se entiende que los que poseen la patria potestad son el padre o la madre del menor, o en su caso los abuelos biológicos y por lo que respecta al tutor, éste es designado en forma legal ya sea por testamento, por el Juez o bien por ser algún pariente del menor incapacitado.

3. Adoptado.

Ausencia de distinción por razón de sexo. Las mujeres como los hombres pueden ser adoptados.

Posibilidad de adoptar a los menores. El Código de Napoleón exigía que el adoptado fuese mayor. En esa época se consideraba necesario el consentimiento personal. Actualmente el punto de vista ha cambiado: la adopción debe funcionar, sobre todo, a favor de los menores de edad; es una institución de caridad, destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados.

Caso en que el adoptado es pariente del adoptante. No necesariamente el menor adoptado debe ser extraño al adoptante; 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. Este punto ha originado, sin embargo, una controversia que debe recordarse.

5.2.2. El Agente del Ministerio Público

Este es concebido como parte en los asuntos que afectan al interés público, por esto, interviene en los asuntos que traten de menores o incapacitados.

El Ministerio Público es considerado como el representante social ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley y el establecimiento del orden social si es que éste ha sufrido algún quebranto.

El menor no es de considerarse de forma directa como parte en el juicio de adopción, toda vez que solamente se requiere su consentimiento cuando es mayor de 14 años y en lo que se refiere al incapacitado, como la misma palabra lo dice es incapaz de decidir por él mismo.

5.3. Derechos y obligaciones de los adoptantes y adoptados como partes de la adopción de acuerdo al Código Civil de Veracruz.

Por lo que se refiere a este tema el Código en estudio marca respectivamente en sus artículos 332 y 333 lo siguiente:

El artículo 332 establece:

*"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.."*⁴⁵.

Como es de observarse en parte del precepto citado se hace mención a los derechos y obligaciones que sólo son inherentes al adoptante y al adoptado sin mencionar a personas terceras.

El artículo 333 señala:

*"Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco de consanguinidad, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con algunos de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."*⁴⁶

Es de apreciar que los artículos citados hacen mención de la Patria Potestad por lo que es conveniente señalar la definición de la Patria Potestad; según Daniel Hugo D' Antonio;

*"Es el conjunto de los derechos y de las facultades que la Ley concede al padre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores."*⁴⁷

Por la definición anterior se entiende que una vez hecha la adopción, el adoptante adquiere la Patria Potestad del menor y por lo

⁴⁵ Código Civil para el Estado de Veracruz, op. cit. Nota 43

⁴⁶ Idem

⁴⁷ D. Antonio Daniel El Hugo. "La Patria Potestad" Astrea, Buenos Aires, Argentina 1979.

tanto junto con ella todos los derechos y obligaciones que se desligan como lo son:

1. La guardia del menor o incapacitado
2. La educación
3. Su representación y administración y,
4. Los alimentos.

Todos estos derechos y obligaciones son en sí los que se tienen para con un hijo natural, siendo así que al adoptado se le va a considerar como tal.

5.4. Limitaciones de la adopción

Jurídicamente se define la limitación, como la restricción que tiene una persona en su ámbito Jurídico y dentro de las legislaciones en estudio en materia de adopción se contemplan dos limitaciones:

La primera limitación es en cuanto a lo que señala el artículo 332 del Código Civil del Estado de Veracruz respectivamente en lo que se refiere a que los derechos y obligaciones, así como el parentesco de la adopción conciernen exclusivamente al adoptante y al adoptado, en este sentido solo se esta haciendo alusión a la adopción simple, dejando con esto al adoptado en un estado de inseguridad jurídica ya que por algún caso fortuito, como la muerte del adoptante, el menor quedaría nuevamente desamparado.

Ahora bien, en el Código Civil del Estado de Veracruz se considera a la adopción plena, siendo esta muy útil para asegurar jurídicamente al menor o incapacitado, cosa que es atinada, toda vez que se protege más al menor y al incapacitado objeto de una adopción, al permitírsele la relación directa con los familiares del adoptante.

Por lo que se refiere a la segunda limitación, ésta, establece el impedimento de contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes.

Aunque esta limitación puede salvarse, con la revocación de la adopción simple, tal y como lo establecen los artículos 332 y 93 del Código Civil del Estado de Veracruz respectivamente que a la letra dicen:

"Artículo 332: 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, respecto de los cuales se observara lo que dispone el artículo 92 de éste código."⁴⁸

"Artículo 93: Bajo el régimen de adopción simple el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo resultante de la adopción."⁴⁹

Es un tanto contradictoria esta disposición, pues al darse la adopción surge una relación de filiación y si el adoptado es

⁴⁸ Código Civil para el Estado de Veracruz, op. cit., nota 43.

⁴⁹ Idem

considerado como hijo sería ilógico y a la vez inmoral que pudieran contraer matrimonio después de llevar una relación de padre e hijo.

Sin embargo en la "adopción plena, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes y este impedimento se extiende sin limitación de grado en línea recta ascendiente y descendiente. En la línea colateral, igual se extiende hasta tercer grado, salvo dispensa."⁵⁰

5.5. Causas de la revocación de la adopción

Dada la concepción y entidad de la adopción dentro de la legislación veracruzana, se contemplan causas por las cuales pueden dejar de surtir sus efectos la figura de la adopción las cuales solo se llevaran acabo en la adopción simple ya que la adopción plena es irrevocable.

Una vez estudiada la legislación que se ocupa se puede observar que las causas por las cuales se puede revocar la adopción son las siguientes:

1. 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.

⁵⁰ Idem

2. Por ingratitud del adoptado. Este supuesto se presenta en el caso que marca el artículo 336 del Código Civil del Estado de Veracruz que a la letra dicen:

Se considera ingrato al adoptado:

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

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

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

La Ley solo marca casos de ingratitud por parte del adoptado, pero no hace mención de causas de revocación por parte del adoptante cuestión que debería ser necesario adecuar, debido a que el adoptante también puede cometer errores en cuanto a la persona del adoptado.

3. Por sentencia del Juez a solicitud del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia cuando considere que existe causa grave y justificada que ponga en peligro al menor y aporte los elementos justificativos de su petición, mediante el Ministerio Público.

5.6. Adopción hecha por extranjeros

5.6.1 Capacidad jurídica de los extranjeros

Dentro de la legislación no existe prohibición alguna para que un extranjero venga a nuestro país y realice una adopción, la facultad que tiene se comprende como capacidad jurídica, que como definición, podría considerarse como la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto de derechos y obligaciones ya sea por sí o por representante legal.

Lo relativo a los extranjeros nuestro derecho lo establece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 33, el cual a la letra dice:

“Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tiene derecho a las garantías que otorgan el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión, tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.⁵¹

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial ISE, Enero del 2003

Se entiende como extranjero, a aquel individuo con una nacionalidad distinta a la del país donde por circunstancias singulares se encuentre.

Ahora bien el artículo 33 en su segunda parte señala que los extranjeros tendrán derecho a gozar de todas las garantías que menciona la Constitución, siempre y cuando éstos se encuentren obviamente dentro del territorio nacional, o en alguna extensión de este.

Se puede deducir que el artículo citado, es el fundamento constitucional de cualquier extranjero para que pueda promover una solicitud de adopción, cumpliendo desde luego con los requisitos que el Código Civil y la Ley General de Población establecen.

Se aprecia que el extranjero como tal, se encuentra amparado de ciertas garantías para poder promover su solicitud de adopción dentro del territorio nacional, dichas garantías se consideran las siguientes:

El artículo 1° en su primer párrafo de la Carta Magna consagra los derechos del hombre, el cual a la letra dice:

"En los Estado Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella establece."⁵²

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit, nota 51.

Con esto, se reconocen los derechos del hombre y la Carta Magna extiende su protección a los extranjeros, de aquí que cualquier extranjero que cumpla con los requisitos de las leyes sustantivas y adjetivas de la materia que para el caso concreto confieren, tendrá derecho a que le sean aplicadas las Leyes de la misma forma que si fuere nacional.

El artículo 8° de nuestra Constitución, consagra la garantía del derecho de petición, el cual a la letra dice:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de esos derechos los ciudadanos de la república.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, el cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”⁵³

Es inviolable el derecho de petición, por lo tanto cualquier individuo que se encuentre dentro del territorio nacional, podrá solicitar a cualquier autoridad una acción que considere éste para sus intereses particulares. El extranjero como tal, al internarse a territorio nacional con el permiso correspondiente y quiera obtener a un menor en adopción deberá recurrir ante la autoridad competente y realizar su petición ó solicitud de adopción en la forma que el

⁵³ Idem.

artículo en comento lo requiere, además de cumplir con las formalidades que las demás leyes aplicables establecen, recayendo a su petición una contestación en la misma forma que lo realizó.

El artículo 14 de la Constitución en su primer y segundo párrafo consagra la Garantía de Legalidad, lo que a la letra dice:

“A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁵⁴

Como es de observar el citado artículo señala, que nadie puede ser privado de sus posesiones y sus derechos, debemos comprender que el adoptar es un derecho que el Código Civil reglamenta y que por lo tanto, cualquier individuo tiene derecho a promover una adopción si cumple con los requisitos que se prevén, dando como resultado una resolución a este derecho que deberá ser conforme a la interpretación de la Ley aplicable y en los principios generales del derecho.

⁵⁴ Ibidem .

El artículo 16 de la Carta Magna consagra la Garantía de Seguridad jurídica, y el cual a la letra dice en el primer y segundo párrafo:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o pensiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad Judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”⁵⁵

Se puede estimar que dentro de la adopción al promover el adoptante su solicitud, deberá de estar protegido de todo atropello, siendo que aún el extranjero goza de garantías dentro del territorio nacional, dando con esto un ámbito de legalidad y justicia.

5.6.2. Requisitos necesarios para que se haga la adopción

Una vez que se ha analizado la capacidad jurídica que tiene el extranjero para promover una adopción, es necesario analizar los requisitos adicionales o especiales que el adoptante extranjero requiere para poder llevar a cabo la adopción.

⁵⁵ Ibidem.

Como primer requisito que debe cumplir el extranjero el permiso que debe obtener de la Secretaría de Gobernación, mismo que es indispensable para poder llevar a cabo su tramitación de adopción tal y como lo prevé el artículo 67 de la Ley General de la Población el cual establece:

“Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyen a estos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el reglamento acrediten que su condición y calidad migratoria les permite realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el reglamento darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas.”⁵⁶

El permiso citado se encuentra fundamentado dentro de la Ley General de Población en su capítulo III, artículo 42 fracción tercera que habla sobre materia de inmigración.

Ahora bien, en el artículo 44 de la Ley en cuestión se define lo que es inmigrante, el cual es un extranjero que se interna legal y

⁵⁶ Ley General de Población, México D.F. 11 de Diciembre de 1973.

condicionalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.

Así mismo, se observa que en artículo 42 de la citada Ley, menciona también al No inmigrante, que es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país en forma temporal, para dedicarse a alguna actividad lucrativa o no, sin establecer su domicilio en éste.

Una vez comprendido que es inmigrante y no inmigrante podemos partir para entender que a criterio de la Secretaría de Gobernación las personas extranjeras que pretenden realizar una adopción en México se encuadren dentro del apartado de No inmigrante debido a que también se conocen como visitante de acuerdo al artículo 42 fracción III de la Ley General de Población que menciona:

“Visitante: son los que se dedican al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año.”⁵⁷

Dentro de estos se puede comprender al extranjero que pretende adoptar a un menor, siempre que vaya a realizar una actividad que se encuentra reglamentada dentro del derecho y que no es lucrativa, así como también es honesta y porque no es una caridad social ya que se puede considerar como un acto piadoso

⁵⁷ Ibidem.

hacia un menor que se encuentra sin familia y por lo tanto sin protección alguna.

La Secretaría de Gobernación clasifica al permiso que otorga a los extranjeros que pretenden adoptar como FM3, el cual trae implícito:

- a) Tiempo y vigencia
- b) La calidad con el cual se le otorga (No inmigrante- Visitante
- c) Nombre del Titular del permiso
- d) Fecha de nacimiento y lugar
- e) Estado Civil
- f) Sexo
- g) La actividad que autoriza a realizar y que ampara el permiso

Regularmente en este tipo de permisos la Secretaría de Gobernación asienta la Leyenda: "Actividad autorizada: tramitar la adopción de un menor a través de una casa cuna establecida en México, quedándole prohibido el dedicarse a actividad lucrativa o remunerativa.

- h) Deberá de estar firmado por el interesado y aparecer la huella digital de su pulgar derecho
- i) Fotografía del interesado debidamente cancelada por el sello de la autoridad que expide el permiso
- j) Por último contendrá un número de registro y será firmado por la autoridad del lugar donde se haya otorgado el permiso.

El segundo requisito que deberá cubrir el que pretenda adoptar es un estudio socioeconómico, con el fin de demostrar su solvencia económica, moral y su manera honesta de vivir; dicho estudio estará compuesto de la siguiente manera:

- a) Estará compuesto por entrevistas por separado, y conjuntamente de la pareja que pretenda adoptar
- b) El perfil del menor que deseen adoptar
- c) Una breve bibliografía sobre los adoptantes
- d) Una descripción física de los solicitantes
- e) Si se trata de una pareja, como es su relación matrimonial, que tanta identificación se tienen como pareja y algunos antecedentes de noviazgo
- f) Su forma de vida, detallando hábitos y entretenimientos
- g) Sus habilidades paternas, con el fin de saber cual sería su conducta hacia el niño adoptado
- h) Por último contendrá impresiones y recomendaciones que el trabajador social considere, en las cuales mencionará los motivos de la adopción y las oportunidades que tenga el menor de desarrollarse.

El tercer requisito que deben cumplir los adoptantes extranjeros es un examen económico, el cual se constituirá por reportes que manifiestan su estado financiero.

Estos reportes podrían estar constituidos por cartas de bancos, cartas de oficinas recaudadoras de impuestos, las cuales deberán

manifestar el cumplimiento y adeudos fiscales, así como su declaración patrimonial.

La petición de todos los requisitos mencionados, es con la finalidad de brindarle mayor protección al adoptado ya que con el conocimiento de todos los antecedentes de la pareja de adoptantes se le esta brindando una mayor seguridad al adoptado y con esto también el acto jurídico que se realizará y que le dará vida jurídica.

Así mismo, todos los documentos antes descritos, así como los optativos como lo pueden ser, cartas de recomendación de su trabajo o de donde residan; deberán estar ratificados ante Notario Público, traducidos al español y avalados por las autoridades de su país de origen, así como la Embajada o Consulado Mexicano donde tramiten el permiso para promover la adopción.

5.6.3. Seguimiento de las autoridades mexicanas del menor adoptado que resida en el extranjero.

Una vez decretada la adopción, el adoptante o los adoptantes están obligados a mantener informado al Estado de origen del adoptado de la situación de este último en el transcurso de los años; progreso educacional, estado de salud, en general de todo lo que se relacione con el bienestar del menor. Sin embargo mencionamos *están obligados*, pero esto es solo una utopía dado que no existe ninguna normatividad al respecto que jurídicamente obligue a que se realice esta actividad, de hecho queda al arbitrio del adoptante si

informa o no al Estado de origen de las condiciones que guarda al menor, ya que no hay fuerza coactiva que lo obligue ni que lo sancione por el incumplimiento.

La autoridad de carácter familiar que interviene en el proceso de adopción, en Veracruz o en cualquier entidad federativa es la que conocemos como DIF (Desarrollo Integral de la Familia), esta institución ha mantenido relaciones con instituciones similares a ella, para que a través de estas se logre estar en contacto con la situación real del adoptado pero sin interferir en el funcionamiento del núcleo familiar, pero nunca se trasladan a los lugares de residencia en el extranjero, para que se ocupen de verificar si la información recibida en su caso es auténtica o mejor aún tener un verdadero seguimiento de los adoptados al tratar de conocer fehacientemente la situación familiar del menor adoptado en México y con residencia en territorio extranjero.

Es así, como se puede apreciar que no hay ningún seguimiento efectivo por parte de las autoridades mexicanas hacia el menor adoptado por extranjeros, pues para que éste sea realmente efectivo y útil es necesario establecer una cooperación y vigilancia del menor adoptado y así seguir protegido por su país de origen.

5.6.4. Papel que realizan las embajadas y consulados mexicanos una vez realizada la adopción de menores por extranjeros.

Dado que el punto anterior se mencionó del seguimiento de las autoridades, es conveniente abordar lo relativo a embajadas y consulados como órganos diplomáticos auxiliares del Estado en sus relaciones de Derecho Internacional, mas que nada se analizará si éstos realizan alguna intervención en la adopción de menores por extranjeros.

Por lo que se refiere a las embajadas éstas sólo ejercen la función representativa del órgano del Estado que las envía en alguna Nación extranjera por lo que no tienen ninguna intervención en la adopción de menores por extranjeros dado que sus funciones solo se limitan a negociar, observar y proteger los intereses de su país de origen.

Ahora bien, en cuanto a los consulados por medio de los agentes consulares, su gama de funciones es más amplia, de las cuales se aplican al tema en estudio las siguientes:

1. Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, así como visados y autorizaciones migratorias.

Esta función es importante dado que para que salgan los nacionales del país de origen necesitan autorización y documentación expedida por la oficina consular.

2. Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.

Esto es aplicable en cuanto a que, cuando un nacional sale de su país de origen puede asistir al consulado mexicano que se encuentre en la Nación extranjera que lo acoge para solicitar ayuda en caso necesario.

3. Actuar en calidad de notario y de funcionario del Registro Civil.

En este supuesto los Cónsules también actúan como oficiales del Registro Civil, dando fe de actos tales como nacimientos de hijos de sus compatriotas, de matrimonio entre sus connacionales, expiden certificado de defunción de personas de la nacionalidad del cónsul y en ciertas instancias registran adopciones.

4. Velar por los intereses de los menores o incapaces de su nacionalidad.

En esta función se encuentra establecida la protección de los intereses de los menores e incapaces, siendo ambos en su caso objeto de adopción, tanto por nacionales como por extranjeros.

Se observa que los consulados sí pueden tener una intervención más directa en la protección del menor mexicano que es adoptado por extranjeros debido a que dentro de sus funciones es menester todo lo relacionado a los nacionales residentes en el extranjero y en este caso encuadramos a los menores adoptados por extranjeros.

5.6.5. Sistema de protección y vigilancia del menor adoptado que resida en el extranjero

La responsabilidad del control y vigilancia del menor debe recaer en el Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia, ya que como instancia que interviene dentro del proceso de adopción del menor no debe concluir sus funciones con el simple otorgamiento del menor, sino más aún, su participación debe seguir con la vigilancia directa del menor, esto es, que se debe tener un grupo de trabajadores sociales como sucede en México, los cuales se deben de encargar de visitar periódicamente el domicilio del menor, con el fin de verificar las condiciones en que vive el menor, es decir, observar si el menor vive realmente bajo las características que se estipularon al darse la adopción.

5.7. Adopción Irregular

Debido a que este tipo de adopción no se encuentra regulado por el Código Civil para el Estado de Veracruz, y que no se encuentra una definición la cual se pueda transcribir, se da a conocer un particular concepto:

El acto que una persona realiza por voluntad al declarar el propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado para brindarle un hogar. Sin que este recurra al procedimiento a seguir para obtener de manera legal una adopción.

Esto se encuentra basado en la naturaleza de las cosas, pues responde en principio, a la idea de dar un hogar a los menores o incapacitados que de él carecen, mientras que por otro lado se cumple el deseo de la paternidad de los matrimonios infértiles.

Este tipo de adopción se suscita de manera frecuente, aunque tal vez no se puedan observar a simple vista, pues cuanta gente registra o adopta a niños o incapacitados sin hacerlo de manera legal o mejor dicho que no llevan a cabo el procedimiento establecido legalmente para adoptarlos. Esto no quiere decir que sea ilegal, simplemente que el Código Civil no lo contempla.

Lo que se analizará continuación, es que la adopción irregular debe ser tomada como adopción plena para la legislación, para el caso de que los padres adoptivos decidan no tener más al menor y así el Estado brinda protección y seguridad necesaria a los menores para su sano desarrollo, ya que estos serán los hombres y las mujeres del futuro.

Pues es triste reconocer que con todo y que existe una legislación avanzada, no se ha avanzado con ella del todo. Se ve como día a día, son violados continuamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y las disposiciones de la ley son ignoradas y no son aplicadas correctamente.

CAPITULO SEXTO

ADOPCION IRREGULAR

6.1. Definición de la adopción irregular

La adopción irregular como se definió en capítulos anteriores es: *El acto que una persona realiza por voluntad al declarar el propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado para brindarle un hogar. Sin que éste recurra al procedimiento a seguir para obtener de manera legal una adopción.*

Aunque no se puede decir que ilegal, porque no se encuentra tampoco ante un delito, más bien, existe una laguna en la ley ya que no la contempla y sin embargo se lleva a cabo se manera constante, pues cuantas veces se encuentran casos donde personas regalan a sus hijos y quienes los acogen los registran como hijos suyos, y sin saberlo se encuentran ante una adopción irregular.

La mayoría de estas personas no recurren al procedimiento judicial por diversas circunstancias, ya que para obtener la adopción por vía judicial, se necesita hacer una serie de exámenes como lo son: exámenes psicológicos, evaluaciones socioeconómicas, que realiza en sus programas existenciales el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), aparte de que se debe reunir un expediente con los documentos de los solicitantes como comprobantes de domicilio, cartas de recomendación, certificados médicos, comprobantes de ingresos, entre otros.

Además, del curso de preparación al cual deben asistir, donde entre otras cosas, se les explica y se les da una guía a los adoptantes de cómo ser padres adoptivos; posteriormente el solicitante es considerado apto, su caso se turna a un juez para su dictaminación.

El que autoriza la adopción es un juez de lo familiar, al que por medio del juzgado que esté en turno se presenta el expediente del niño y de la pareja, el juez llama a audiencia, se presentan a la audiencia, tres o cuatro semanas después se dicta la sentencia y entonces ya se registra al niño, niña o incapacitado en el Registro Civil con los respectivos apellidos de la pareja que lo adopta.

De acuerdo a tratados internacionales, solamente un juez puede autorizar una adopción.

Toda esta serie de trámites lleva un determinado tiempo además de que no siempre se les otorgara la adopción a los solicitantes. De aquí el hecho de las adopciones irregulares por ser una manera mas rápida y sencilla; y porque no, el hecho de que el menor y la sociedad en sí, tal vez pueda ignorar el hecho de que sea adoptado y no un hijo biológico.

6.2. Derechos del niño en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Dentro del Capítulo Séptimo de la ley en comento se destacan el Derecho a vivir en Familia las cuales se señalan a continuación:

“Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que,

por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.

Se establecerán programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación.”⁵⁸

“*Artículo 24.* Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.”⁵⁹

“*Artículo 25.* Cuando una niña, un niño, un o una adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar.

⁵⁸ http://www.unicef.org/mexico/derechos/ley_nacional.pdf

⁵⁹ Idem

“Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante:

- a) La adopción, preferentemente la adopción plena.
- b) La participación de familias sustitutas y
- c) A falta de las anteriores, se recurrirá a las Instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin.”⁶⁰

“*Artículo 26.* Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, velarán porque en las adopciones se respeten las normas que las rijan, las cuales serán diseñadas a fin de que niñas, niños, y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos y contendrán disposiciones tendientes a que:

- a. Se escuche y tome en cuenta en los términos de la ley aplicable su opinión.
- b. Se asesore jurídicamente, tanto a quienes consientan en la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan las consecuencias del hecho.
- c. La adopción no dé lugar a beneficios económicos indebidos para quienes participen en ella.”⁶¹

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Idem.

"Artículo 27. Tratándose de adopción internacional, las normas internas deben disponer lo necesario para asegurar que niñas, niños, y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas."⁶²

Si se analiza fundamentándose su fin es proteger al niño o niña de que quede sin un hogar donde se pueda desarrollar en todos los aspectos.

La adopción no se debería de interpretar como una figura que fue creada para solucionar problemas de infertilidad o de otra índole que sufre una pareja o una persona soltera, sino para dar solución, protección y calidad de vida a niños desamparados por su familia o que malviven en los centros de acogida de países del Tercer Mundo o de Europa Oriental. La adopción es un derecho del niño y no de quienes desean formar o aumentar una familia, algo que olvidamos con demasiada facilidad.

La familia constituye el entorno óptimo para el desarrollo del niño, por lo tanto, esta no tiene derecho a privarlo de ella, al igual que el niño tiene derechos como lo son los alimentos por parte de los padres, el niño en el futuro tendrá la obligación de darlos también para con ellos.

⁶² Ibidem.

En todos los tratados internacionales sobre los derechos del niño, se puede observar que el fin es proteger al menor y que éste no se quede sin un hogar para que pueda crecer y desarrollarse física y mentalmente.

6.3 La existencia de filiación en la adopción irregular

Se puede observar que en una adopción plena se tiene la existencia de una filiación de los menores adoptados para con sus padres adoptivos, ya que ésta debe de tener por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendentes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no lo pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o de los adoptantes. Es decir, que el menor pase a ser parte de la familia y, haciendo un análisis jurídico de la filiación dentro de la adopción irregular, se puede entender que la posesión notoria de un menor es una situación de hecho que consiste en que el padre, la madre o ambos han tratado a una persona como hijo o hija, dándole educación y un hogar, presentándolo como hijo o hija a sus parientes y amigos, y éstos y el vecindario de su domicilio en general la consideran y reconocen como tal.

La posesión notoria de la calidad de hijo o hija respecto de determinada persona debería de servir también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado algún tiempo prudente y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo que no merezca dudas.

La posesión notoria consiste en que su padre o madre o ambos, le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándose en ese carácter a sus deudos y amigos; y que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y conocido como tal.

Esta posesión notoria de estado civil de hijo o hija, si favorece a la persona primará por sobre las pruebas biológicas, cuando éstas sean contradictorias. Si, por el contrario, existen graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo o hija de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico.

Para así de esta manera el hijo tenga todos los derechos que la ley le confiere a los hijos legítimos; y, en un futuro, no quede desamparado por segunda ocasión de sus padres, además de que se estaría cumpliendo con los fines de los derechos de los niños a pertenecer a una familia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adopción en la antigüedad tenía como propósito principal procurar dar un heredero a una familia sin hijos, para perpetuar y evitar la extinción del linaje familiar y el cuidado del patrimonio.

SEGUNDA.- La adopción trata de imitar a la naturaleza, por ello para que se lleve a cabo los adoptantes y el adoptado, deberán de tener una diferencia de edad lógica para que sea acorde a lo natural como si fueran padres e hijos biológicos.

TERCERA.- La definición más acorde con lo que implica la adopción irregular es: *El acto que una persona realiza por voluntad al declarar el propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado para brindarle un hogar. Sin que este recurra al procedimiento a seguir para obtener de manera legal una adopción.*

CUARTA.- El fin máximo de la adopción es esencialmente humanitario, dar protección y apoyo a los menores que se

encuentren desamparados y en segundo término dar una alternativa de tener hijos a las parejas que no los tienen.

QUINTA.- La adopción irregular debe existir para los Jueces partiendo del criterio de que la adopción irregular debe ser tomada como adopción plena donde no puede existir revocación después de haber acogido a un menor o incapacitado por algún tiempo prudente y así los padres adoptivos adquieren sobre este todas las responsabilidades de padres legítimos y al mismo tiempo el menor adquiere derechos y obligaciones con ellos.

SEXTA.- No existe normatividad Jurídica que obligue a los adoptantes a una filiación con un menor en la adopción irregular, pero es necesario que el Estado, le brinde la protección y seguridad necesaria que merecen los niños, niñas y adolescentes, para su sano desarrollo, ya que estos serán los hombres y las mujeres del futuro.

SÉPTIMA.- Dando a conocer un particular, que la integridad familiar, es de primer orden en lo que se refiere al desarrollo sano y pleno del niño, niña o adolescente. Es la familia la célula de la sociedad, y, por lo tanto, es en ella donde se debe promover el respeto de los derechos, la educación y la salud física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes.

OCTAVA.- En beneficio de los menores debería aplicarse la filiación no solo en la adopción plena sino también en la adopción irregular.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Oxford, 2001.

BAQUEIRO Rojas, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, t. XXI, núms. 83 y 84, Julio-Diciembre de 1971.

Boletín de las leyes del Supremo Gobierno de la Unión, Guadalajara, México, Tipografía del Gobierno a cargo de Antonio de P. González, 1860.

BONFANTE, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, versión española de Luis Bacci y Andrés Larosa Reus, Madrid s/f.

BONNECASE, Julián, "Tratado elemental de Derecho Civil" Vol. 1, Ed. Harla. México.

CASTAN Vázquez, José María, La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.

CICERÓN Marco Tulio, Obras completas. Vida y discurso. En defensa de su casa, tra. De Juan Bautista Calvo, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946.

CICU Antonio "La Filiación" Cárdenas Editor, Distribuidor.

FRAZER J.G. "El Folklore en el Antiguo testamento, capítulo de Jacob y las pieles de Cabrito, o el segundo nacimiento"

FUEYO Laneri, Fernando, Derecho Civil, Santiago de Chile, 1959, tomo VI. Derecho de Familia, volumen III, núms.697 y 698.

GALINDO Garfias Ignacio "Derecho Civil", Porrúa. 2002.

GAYO, Institutas,, texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, 3ª. Ed., Buenos Aires, Abeledo,-Perrot, 1987.

GÓMEZ de la Serna, Pedro, D. Justiniani Institutionum. Libri. IV Curso Histórico-exegético del Derecho Romano Comparado con el español, 3ª. Ed., Madrid, 1863.

GUTIÉRREZ Flores Alatorre, Blas José, Código de la Reforma, México, Publicaciones desde el año 1855 al de 1870, formada y anotada, t. II, parte III.

MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario,, Instituciones de Derecho Civil, t.III., Derecho de Familia, México, Porrúa, 1988.

MARCEL Planiol y Ripert Georges, "Derecho Civil" Volumen 3 y 8, Ed. Harla 1997.

MAZEAUD Leon y Henry, "La constitución de la familia", Parte I Vol III, Ediciones Jurídicas América-Europa, Buenos Aires.

MONTERO, Duhalt, Sara, Derecho de Familia, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1992.

ORTIZ Urquidi Raúl, Oaxaca, cuna de la codificación ibero americana, México, Porrúa, 1973, pp. 145-147.

PEREZ, Duarte Alicia "Derecho de Familia" Fondo de Cultura económica 1994.

PEREZ José Manuel y Azcarraga Joaquín, "Lecciones de Historia del Derecho Español, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999

PETIT, Eugène, Derecho Romano, Editorial Ralma, Argentina, Buenos Aires 1979.

PETIT, Eugène Tratado elemental de Derecho Romano, trad. De la 9ª. Ed. Francesa por José Fernández González, Madrid, Saturnino, Calleja,

RIPERT, Georges y Boulanger, Jean, "El Estado de las personas." Tomo II, volumen I.

ROJINA Villegas, Rafael., "Compendio de Derecho Civil," cit., tomo I.

VILA-CORO BARRACHINA, María Dolores: "*Huérfanos biológicos*," Madrid, San Pablo, 1997.

ZANNONI, Eduardo A., Derecho Civil. Derecho de Familia, 2ª. Reimp., Buenos Aires, Astrea, 1993, t. II.

I C O N O G R A F I A

<http://www.margen.org/ninos/derech4l.html>

<http://www.margen.org/ninos/derech8a.html>

<http://www.bcn.cl/pags/ecivica/filiaz.htm>

<http://umealaia.galeon.com/productos123490.html>

http://www.unicef.org/mexico/derechos/ley_nacional.pdf

<http://www.aaba.org.ar/bi20op50.htm>