



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

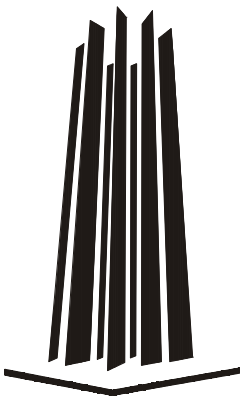
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**LA REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN DE
MAYORES DE EDAD CAPACES EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
PAOLA E. HURTADO JACOBO

ASESOR: LIC. RENE ALCÁNTARA MORENO.

MÉXICO, 2005





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD CAPACES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN..... I.

CAPÍTULO PRIMERO.

MARCO HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN.

1.1 Adopción en el Derecho Romano.....	2
1.2 Adopción en el Derecho Francés.....	5
1.3 Adopción en el Derecho Español.....	9
1.4 Adopción en el Derecho Alemán.....	11
1.5 Adopción en el Derecho Mexicano.....	13
1.5.1 Época Prehispánica.....	14
1.5.2 Época Colonial.....	14
1.5.3 Época Independiente.....	15
1.5.4 Época Actual.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO.

MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN LA ACTUALIDAD.

2.1 Concepto.....	27
2.2 Apartado en el Código Civil para el Distrito Federal que regula la adopción.....	29
2.3 Naturaleza Jurídica.....	32

2.4 Requisitos de Procedibilidad de la adopción	
en el Distrito Federal.....	39
2.5 Partes que intervienen en la adopción.....	41
2.5.1 Persona que ejerce la patria potestad.....	42
2.5.2 Adoptante.....	49
2.5.3 El Ministerio Público.....	51
2.5.4 Circunstancias en que interviene el mismo adoptado.....	54
2.6 Tipos de adopción.....	55
2.6.1 Adopción Plena.....	55
2.6.2 Adopción de extranjeros.....	57
2.6.3 Adopción Internacional.....	58
2.7 Efectos que produce la adopción.....	59
2.8 Procedimiento contenido en el Código Adjetivo Civil vigente	
en el Distrito Federal para tramitar una adopción.....	62
2.9 Pros y contras de la adopción.....	66

CAPITULO TERCERO.

GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DE EDAD CAPACES.

3.1 Antecedentes de la adopción de personas mayores de edad capaces..	70
3.1.1 Legislación Mexicana.....	71
3.1.2 Legislación Argentina.....	72
3.1.3 Legislación Española.....	78
3.1.4 Legislación Costarricense.....	84
3.1.5 Tratados Internacionales.....	91
3.2 Mayoría de edad.....	92
3.2.1 Concepto.....	92
3.2.2 Forma de adquirirse.....	93
3.2.3 De qué manera se contempla esta circunstancia en el proceso de adopción como requisito de procedibilidad.....	94

3.3 De la capacidad.....	95
3.3.1 Concepto.....	95
3.3.2 Tipos de capacidad.....	96
3.3.3 Formas de adquirirse.....	97
3.3.4 La capacidad como requisito de procedibilidad.....	99
3.4 Naturaleza Jurídica de este tipo de adopción.....	100
3.5 Efectos que produce la adopción de esta naturaleza en los países donde se contempla.....	101

CAPÍTULO CUARTO.

PERSPECTIVAS DE LA ADOPCIÓN EN MAYORES DE EDAD CAPACES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..

4.1 Normas que la regulan.....	104
4.2 Objetivo como tal de la adopción sobre personas mayores capaces..	105
4.3 Pros y contras de la adopción sobre mayores de edad capaces.....	108
4.4 Efectos socioculturales que acarrearía la adopción de mayores de edad capaces en el Distrito Federal.....	109
4.5 Objeto de la creación de disposiciones legales que contemplen esta modalidad de adopción.....	111
CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	117
ANEXO I	123

INTRODUCCIÓN.

En todas las épocas se ha valorado la importancia que tiene la familia en la sociedad, es aquí donde se forman los hombres y mujeres que contribuyen al desarrollo de un país, su falta de integración o desintegración implica pobreza, vicios, delincuencia, ignorancia, inseguridad, frustración, prostitución, etc

El Derecho Mexicano contempla diversas figuras de asistencia social, que permiten a quienes se sirven de ellas beneficiar o verse beneficiados con ellas, principalmente éstas se encuentran al servicio de grupos vulnerables, tal es el caso de los menores de edad e incapaces.

Dentro de este tipo de figuras encontramos a la tutela y la adopción; es de esta última sobre la que sienta sus bases la presente investigación.

Entrar al estudio de la adopción se antoja un reto de sumo interés. Primeramente debemos referirnos a las cuestiones que de índole familiar la motivan, desde la época de los romanos, pasando por el desarrollo en países extranjeros, hasta el momento en que se considera para formar parte de nuestro sistema jurídico actual.

Finalmente, llegamos a la conclusión de que su principal finalidad es el hecho de incorporar a una persona en el núcleo familiar, sin importar si hay o no parentesco consanguíneo que los una, sino que se basa en los vínculos que van a crearse a raíz de la celebración de dicho acto jurídico.

Antes que nada, debemos tener un marco de referencia a fin de entender esta figura desde la perspectiva que regula nuestro derecho y así poder entender la innovaciones que en esta materia presentan las diversas legislaciones extranjeras, incluso del mismo continente al nuestro.

Por tal motivo, es necesario estudiar el contexto jurídico en el cual se desenvuelve la adopción, para así poder entender con mayor claridad su procedimiento.

Ello nos conlleva a analizar el contenido del artículo 390 del Código Civil vigente para el distrito Federal, el cual se encarga de regular la adopción de forma particular, estableciendo para ella, diversos requisitos de índole formal y procesal. Dentro de éstos, encontramos que la adopción solo se contempla por cuanto hace a los menores de edad e incapaces, sin embargo, es omiso en cuanto a la adopción de personas mayores de edad capaces.

Tan es así que no la permite, pero tampoco la prohíbe expresamente, razón que hace interesante el tema y nos motiva a iniciar la presente investigación, a fin de dilucidar si es o no factible este tipo de adopción en nuestra reglamentación del orden civil, allegándonos incluso de legislaciones extranjeras y sus criterios a considerar, que permiten expresamente regular el caso en concreto.

Resulta importante estudiar bajo qué marco legal se contempla la adopción de mayores de edad capaces en países extranjeros y si esas condiciones pueden darse en nuestro país, mismas que hagan factible la propuesta de legislar en la materia, o bien, para conocer los motivos que pudiera tener el legislador para excluir tal posibilidad

Nuestro único cometido es la aportación en el campo del derecho por cuanto hace a las ausencias o deficiencias en legislación para casos en concreto como éste, así también, los efectos que produciría no sólo bajo repercusiones jurídicas, sino sociales y culturales.

CAPÍTULO PRIMERO.

MARCO HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN.

El antecedente más antiguo de la adopción según el maestro Galindo Garfias, data alrededor del año dos mil A. C., regulada por el Código de Hammurabi. Posteriormente surgen orígenes de esta figura en la India, para después ser transmitida al pueblo hebreo, quienes al migrarse la trasladan a Egipto, al mismo tiempo a los griegos y consecutivamente a Roma, tal teoría coincide con lo dicho por Edgar Baqueiro: “Los Babilonios (Código de Hammurabi de 2285 a 2242 a. C.), los hebreos, los indios y los griegos, conocieron y regularon la adopción desde el doble aspecto religioso y jurídico”¹

Estas culturas consideraban a la adopción como una concesión reservada exclusivamente a quienes la naturaleza les había negado la facultad de tener hijos y cuya finalidad era preservar la figura de la familia, las ceremonial fúnebres o bien, cumplir con sus obligaciones para con el Estado.

Finalmente los romanos adoptan esta figura, donde encuentra su mayor florecimiento y desarrollo. Es en esta cultura donde finca sus principales cimientos, que a lo largo de la historia se convierte en el modelo a adoptar por diferentes países como Alemania, Francia, España y México, siguiendo los lineamientos establecidos por el Derecho Romano, desde los requisitos de procedimiento, hasta la finalidad que perseguía y cuyo objetivo era proteger a los más vulnerables y desprotegidos.

¹ BAQUEIRO Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. 3ª ed. Ed. Harla. México, 1999. Pág. 213.

1.1 ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

Esta figura se consideraba de las más solemnes existentes en la época romana, tan es así que en la época del Imperio, una vez que los emperadores dejaban su cargo, aquellos que le sucedían eran declarados como sus hijos adoptivos.

Mediante la **adoptio** (adopción), dice el maestro Gumesindo Padilla, “un paterfamilias adquiere la patria potestas sobre el hijo de otro paterfamilias”²

Ésta tenía por objeto incluir, de manera artificial a una persona en una familia, la del adoptante, quien adquiría sobre el adoptado la patria potestad, es decir, su efecto era pasar a una persona de una familia a otra.

Ruiz Lugo no sólo confirma el significado de esta figura con su postura, sino además, complementa los elementos que, de forma general, quedan instituidos, así nos comenta: “La adopción de carácter pleno en donde a un individuo se le incorporada a la familia del adoptante con todos los derechos y obligaciones inherentes al hijo “natural”, éste adquiría el parentesco no solo con el padre adoptivo, sino también respecto de los demás miembros de la familia, en este caso, el bien jurídico tendiente a proteger con la adopción, era la satisfacción y el bienestar de aquellas personas que por azares del de la naturaleza no podían concebir hijos propios”³

Los *alieni iuris*, que eran aquellos que se encontraban sometidos a la patria potestad de otro, podían ser adoptados, sin distinción de edad o sexo, es decir, no existía como requisito que fueran mayores o menores de edad. Por cuanto hace a los adoptantes, tenían capacidad para hacerlo sólo los varones *sui iuris* o cabeza de

² PADILLA Sahagún, Gumesindo. DERECHO ROMANO I. 2ª ed. Ed. McGraw-Hill. México, 1998. Pág. 49.

³ RUIZ Lugo, Rogelio A. LA ADOPCIÓN EN MÉXICO. Ed. Rusa. México, 2002. Pág. 3.

familia; por lo que respecta a las mujeres, éstas no tenían capacidad para hacerlo, en virtud de que no ejercitaban la patria potestad.

La ***adoptio*** se consideraba un acto solemne, cuya celebración se llevaba a cabo mediante un juicio ficticio, frente al Pretor, en Roma, o ante el gobernador, en el caso de las provincias. Para el maestro Margadant, ésta se realizaba, según las XII Tablas, mediante tres ventas al adoptante, en el caso de los varones, llamada *mancipatio* (mancipación), mediante las dos primeras ocasiones se concedía al hijo vendido su libertad, pero en ambas, el *paterfamilias* recuperaba la patria potestad sobre su hijo; en la tercera venta ya no producía la libertad para con el hijo, sino que el adoptante afirma ante el pretor o la autoridad correspondiente, tener la patria potestad sobre el hijo adoptivo y el *paterfamilias* natural externa su consentimiento, expresa o tácitamente.

Para el caso de la celebración de la *adoptio* sobre mujeres o nietos, únicamente requería de una venta, bajo la misma solemnidad.

Tal institución tenían como efecto destruir la patria potestad que ejercía su *paterfamilias* y cederla a favor del *paterfamilias* adoptante. El adoptado salía de su familia natural, perdiendo sus derechos inherentes al parentesco civil, y por consiguiente, en materia de sucesiones, desconocía a los dioses domésticos y cosas sagradas de su familia natural, para adoptar derechos, obligaciones y creencias de su nueva familia. De la nueva relación, tomaba el nombre del adoptante.

Durante el Derecho Justiniano, como lo señala el maestro Padilla, se distinguen dos tipos de adopción: *la adoptio plena* y *adoptio minus plena*. La primera, realizada por un ascendiente del adoptado, quien se desliga de su familia originaria, para pasar a formar parte de la nueva; por lo que hace a la segunda, ésta se daba cuando el adoptante no pertenece a la familia del adoptado, dejando al adoptado bajo la patria potestad de su *paterfamilias* natural, proporcionándole el derecho a sucesión legítima sobre los bienes del adoptante a favor del adoptado, así como salvaguardando el mismo derecho sobre su familia natural.

Asimismo, Justiniano simplifica el proceso de adopción, suprimiendo las tres ventas, en virtud de que tal procedimiento habiase vuelto obsoleto, cambio del cual refiere el maestro Margadant lo siguiente: “Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el Magistrado, hecha por ambos *paterfamilias*”⁴,

Es decir, bastaba la comparecencia de ambos *paterfamilias* ante la autoridad competente, manifestando su voluntad de celebrar tal acto y que el adoptado no lo contradijere; requiriendo además que el adoptante sea 18 años más grande que el adoptado. Así también, se otorgó el derecho a las mujeres viudas de adoptar.

Por otro lado, también existía la ***adrogatio*** (arrogación), la cual era la una figura similar a la *adoptio*, únicamente que se diferencia de que se trata de una adopción de un *sui iuris*, es decir, que un *paterfamilias* adquiere la *patria potestas* sobre otro *paterfamilias*, por lo tanto, ello implicaba la absorción de una familia por otra.

Para Ruiz Lugo no es otra cosa que “... aquel caso donde el adoptante podía adoptar no a un hijo, sino a una familia entera, lo anterior con el propósito de perpetuar la descendencia, cuestión muy importante para la familia romana...”⁵

Para arrogar se requería que el arrogante fuera mayor de 60 años, que no tuviese hijos y además sólo se permitía la arrogación de una persona. Tal acto era autorizado, inicialmente, por los comicios curiados y posteriormente ante la representación simbólica de las 30 curias en el emperador.

La *adrogatio* tenía como consecuencia directa, que el patrimonio y la familia del arrogado pasaran a favor del arrogante, adoptando los dioses domésticos y participando de las cosas sagradas de el arrogante; traducándose esto, en que el arrogado sufría una *capitis deminutio*, convirtiéndolo en *alieni iuris*. La familia

⁴ MARGADANT S., Guillermo Floris. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 26ª ed. Ed. Esfinge. México 2002. Pág. 204.

quedaba estructurada de la siguiente manera: el arrogante se convierte en el *paterfamilias*, el arrogado como hijo de éste y los hijos del arrogado, como nietos del primero.

1.2 ADOPCIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS.

Inicialmente, la adopción no causaba ningún auge o movimiento en el Derecho francés, en virtud de que había caído en desuso. Sin embargo, análogamente a la adopción, se estilaban, a decir de Magallón Ibarra, "... instituciones contractuales o testamentarias hechas bajo la condición de que el donatario o heredero llevara el nombre y tomara las armas del donador o del testador"⁶

Por lo anterior, surgió la necesidad de reincorporar la figura de la adopción, a fin de satisfacer las exigencias de la equidad y de la humanidad, así como también a los intereses particulares, pues pretendía consolidar a los matrimonios estériles y fungir como medio de socorro a los pobres. Ésta debía encontrarse bien establecida, a través de una pertinente regulación en las leyes de tal época. No es sino hasta 1792 que fue adaptada a las legislaciones civiles, por la Convención Revolucionaria.

En virtud del Decreto emitido por la Asamblea Legislativa de fecha 18 de enero de 1792, ordenó que el comité de Legislación comprendería dentro de las leyes de carácter civil, las disposiciones relativas a la adopción, y más aún cuando por tratarse de meros proyectos, carecían de fuerza de ley, y por ende, adolecían de fallas en cuanto a su desarrollo y organización, se consideraban perfectamente válidas las adopciones realizadas después de la fecha arriba citada; sin embargo, los efectos fueron regulados perfectamente por la ley transitoria del 35 Gremial del año XI.

⁵ RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 3.

⁶ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1988. Pág. 535.

En caso particular, tal regulación fue demasiado rigorista, ya que exigía del adoptante una edad mayor a cincuenta años; es de mencionar que se adquirirían los mismos derechos y obligaciones que entre padres e hijos naturales surgían en aquella época, además de no desvincular al adoptado de su familia natural.

Pero es hasta la redacción del Código Civil de 1804 que la regularon de forma más efectiva, pero de igual manera, en condiciones estrictas.

Dentro de los lineamientos a seguir establecidos por el Código Napoleónico de 1805, en específico, los relativos a la adopción, cabe resaltar los siguientes principios:

- Era considerada como un consuelo para los matrimonios estériles y a su vez, una obra de caridad y socorro de los niños pobres.
- El adoptado comienza a formar parte de la familia adoptiva, sin perder los lazos de unión con su familia natural.
- Requería que el adoptado fuera mayor de edad, para efecto de prestar su consentimiento, según se deduce del artículo 346 del ordenamiento antes citado.
- Su naturaleza jurídica era contractual, en virtud de que atendía a un acuerdo entre las partes y éste se celebraba ante un Juez de Paz y se confirmaba por la Justicia, con lo que se realizaba la inscripción en el Registro Civil.⁷

Por cuanto hace a la clasificación de la adopción, nos refiere Ricardo Sánchez Márquez que se dividía en tres tipos: *Ordinaria*, *Remuneratoria* y *Testamentaria*. La primera era aquella que se ejercía de manera común, bajo las condiciones generales, sin ninguna peculiaridad que la diferenciara, como en el caso de las dos restantes; la segunda, era aquella que pretendía premiar actos de arrojo o valor,

⁷ RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 30-31.

donde el adoptado los realizaba a favor del adoptante -como salvarle la vida- por lo que se equiparaba a un acto de gratitud y en cuyos casos, las partes eran absueltas de cumplir con ciertos requisitos, como el de la edad requerida, ni el cuidado que el adoptante debía procurar al adoptado por el periodo de seis años. Finalmente, por lo que hacía al tercer tipo de adopción, éste corresponde a aquella adopción que permitía al tutor oficioso que después de cinco años de conferida y ejercida la tutela y con proximidad a la muerte de éste, podía adoptar a su pupilo, siempre que se tratara de un menor de edad.⁸

Como requisitos de procedencia, atendían las reglas, según se desprende del Código de Napoleón, de la siguiente forma:

A) Por lo que hace al adoptante:

- a. Haber cumplido cincuenta años;
- b. Tener quince años más que el adoptado;
- c. Gozar de buena reputación;
- d. No tener descendencia legítima y en caso de ser casado, requería del consentimiento de su cónyuge;
- e. Haberle procurado al adoptado cuidados ininterrumpidos durante seis años.

B) Por lo que hace al adoptado:

Éste debía otorgar su consentimiento, lo que se traducía, en contar con la mayoría de edad (veinticinco años), y en caso contrario, quienes otorgaban la autorización, eran los padres.

⁸ Cfr. SÁCHEZ Márquez, Ricardo. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México, 1998. Pág.480.

Consecuentemente y en atención a las condiciones en que era celebrado tal acto jurídico, se producían efectos que recaían en las partes involucradas, los cuales eran:

- El adoptado agrega a su nombre el del adoptante;
- Existe la obligación alimentaria recíproca;
- Se cataloga al adoptado como hijo legítimo, con pleno derecho a heredar.
- Se constituye como un impedimento matrimonial.

De lo anterior se desprende, desafortunadamente, que al reincorporarse la adopción a la legislación civil, como bien lo apunta Baqueiro Rojas se hizo "... con grandes limitaciones, pues como se le consideró un contrato, sólo los mayores de edad podían ser adoptados. Más tarde se admitió la adopción de menores como medida de protección y beneficencia. La evolución de la legislación francesa, atendiendo a una realidad social sentida desde un principio, llegó hasta la legitimación adoptiva o adopción plena"⁹

Así, la institución planteada fue modificada durante la guerra de 1914 a 1918, resultado de circunstancias sociales y cuestionamientos morales, instituyéndola como un acto caritativo, cuya finalidad era la de aportar un sostén a los huérfanos, producto de la misma guerra, lo que permitía la adopción de menores de edad y se traducía en la mayor transformación de la figura, plasmada en la Ley del 19 de junio de 1923. Tal transformación consistía en simplificar las formas y condiciones de la adopción, todo ello con el fin de favorecer a los llamados *pupilos de la nación*, permitiendo de tal modo, tanto a las mujeres, como a los solteros, sacerdotes católicos y extranjeros realizar una adopción, siempre y cuando hubieren cumplido cincuenta años de edad (a efecto de no esperar la llegada de más hijos naturales), así como que al día de la adopción no tuviera hijo o descendiente alguno.

⁹ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Baez.. *Op. Cit.* Pág. 215.

Para el 29 de julio de 1939, en vía de decreto, se promulga el Código de la Familia, resume Magallón Ibarra, en cuyo contenido se simplifican los requisitos para celebrar una adopción, suprimiendo la adopción testamentaria y remuneratoria y a su vez, aumenta sus efectos, como la transferencia de la patria potestad y también permitió al tribunal que conocía del asunto, declarar el rompimiento de los vínculos entre el adoptado y su familia de origen.¹⁰

A la par de la adopción, es creada una institución aún más perfecta, con la cual se pretendía colocar al adoptado en una situación similar a la de un hijo legítimo: *la legitimación adoptiva*.

1.3 ADOPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Galindo Garfias sostiene que la organización legal de aquella época era casi una copia fiel del sistema aplicado en Roma, ésta se encontraba plasmada inicialmente en el Fuero Real, del año 1254 y posteriormente en las Siete Partidas que datan del siglo XIII.¹¹

Dentro de las disposiciones aplicables por el Fuero Real, en específico, de la figura de la adopción, se distinguían entre la adopción común y la arrogación, tal como funcionaba en Roma, bajo los mismos requerimientos y efectos.

Con posterioridad a esta etapa histórica de España, es decir, durante la época de las Siete Partidas de Alfonso X, El Sabio, regulación que data del siglo XIII, aparece la figura de la adopción debidamente reglamentada en la cuarta partida.

Se le denominaba "*prohijamiento*" a lo que hoy técnicamente se le conoce como adopción; era considerada como el medio de crear una familia de carácter civil, en virtud de que a ésta se introduce un hijo de una casa extraña.

¹⁰ Cfr. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* Pág. 539.

¹¹ Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL. 21ª ed. Ed. Porrúa. México, 2002. Pág. 676.

Según lo dispuesto por las leyes del Título 16, de la Partida IV, el menor de siete años que no tenía padre, no podía ser adoptado, en las mismas circunstancias se encontraba el menor de catorce años, sin que mediara previamente la aprobación del Rey y de quienes ejercían la guarda sobre el posible adoptado (LEY IV)¹²

Es la misma reglamentación la que establece como requisitos de la adopción, los que a continuación se mencionan:

- a) El adoptante no debía tener hijos, nietos o descendientes legítimos y para el caso de que le sobrevivieran, la adopción quedaba sin efectos.
- b) El adoptante debía tener cuarenta y cinco años de edad.
- c) El adoptante debía ser mayor que el adoptado, debiendo existir una diferencia de edades entre ellos, la cual debía ser la que por naturaleza debía haber en caso de tratarse de hijos naturales.
- d) Tal acto debía realizarse en presencia del Alcalde o el mismo Rey
- e) Este acto no les estaba permitido a los sacerdotes, ni a las mujeres, excepto en los casos en que éstos hubieran perdido un hijo en la guerra.

Para el 11 de noviembre de 1987, aparece la Ley de Adopción, la cual se basaba en dos principios fundamentales: *Como un instrumento de integración familiar y como un beneficio para el adoptado.*

Dentro de las innovaciones de la mencionada ley, resulta importante destacar la figura del Acogimiento, la cual consiste en la entrega de un menor desamparado a

¹² Cfr. CASTÁN Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. Tomo V. Ed. Reus. Madrid, 1995. Pág. 373.

una familia, quien le procurará cuidados, sin que se le considere como hijo de la familia, sino simplemente implica una institución preparatoria a la adopción¹³

Asimismo, existe una variante, denominada Acogimiento Remuneratorio, que implica, como su nombre lo indica, una remuneración económica otorgada por parte de la institución pública a la familia que es confiado, a efecto de sufragar los gastos que genere su estancia, por lo que el hecho de que le ministren cuidados al menor es simplemente un acto de buena fe.

Por lo tanto, se considera que el acogimiento tiene una finalidad transitoria, ya que con esta medida se pretende erradicar el problema de los menores abandonados, hasta en tanto éstos puedan valerse por sí mismos, por tal motivo esta figura se puede extender hasta el momento en que el menor alcance la mayoría de edad, o bien, puede extinguirse por resolución administrativa o judicial, en atención a los intereses del todavía menor.

Todo esto se practica bajo la supervisión del Estado; actualmente en España existen instituciones habilitadas por el Departamento de Justicia de la Comunidad, que se encargan de la protección de menores desamparados, que igualmente, intervienen como mediadores en los procedimientos de acogimiento y adopción. Es ante tales instituciones que de manera escrita se presenta la solicitud del acogimiento, debido a la naturaleza del acto como tal, debiéndose guardar un protocolo de discreción, indicando si es remuneratoria o no¹⁴

¹³ Cfr. PEÑA Bernaldo de Quiroz, Manuel. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Universidad de Madrid. Madrid, 1989. Pág. 467.

¹⁴ Cfr. CASTAN Tobeñas, José. *Op. Cit.* Pág. 403-405.

1.3 ADOPCIÓN EN EL DERECHO ALEMÁN.

De las raíces del derecho germánico no se desprende que en sus inicios, la adopción se encontrara regulada, sin que ello quiera decir que no se practicara. Sin embargo, cuando vio a la luz jurídica la mencionada figura, fue por razones bélicas, llevando a cabo campañas de la misma naturaleza.

Al respecto, Sánchez Márquez, señala oportunamente: “Desde tiempos muy primitivos, los germanos practicaron la adopción, el adoptado adquiría los nombres, las armas y el poder público del adoptante, pero no tenía derechos sucesorios en la herencia del padre adoptivo”¹⁵

Sin embargo, dejaba a salvo sus derechos a heredar vía testamentaria o bien, por virtud de alguna donación.

El autor antes mencionado, nos refiere que los germanos formalizaron la adopción a través de un contrato escrito, el cual debía confirmar el Tribunal, por lo tanto su naturaleza jurídica era contractual.

Como requisitos procesales, encontramos los siguientes:

- a) El adoptado debía tener cincuenta años cumplidos y dieciocho más que el adoptado.
- b) Carecer de descendencia legítima, además de encontrarse obligado al celibato.
- c) En caso de tratarse de una mujer casada, requería del consentimiento de su marido para adoptar.
- d) Los padres consanguíneos, en caso de ser conocidos, debían otorgar su consentimiento; además requería, del consentimiento del adoptado, cuando éste contaba con más de catorce años de edad.

Dentro de los efectos que producía la adopción en Alemania, encontramos como más relevantes los que a continuación se señalan:

- El adoptado toma el nombre del adoptante..
- Engendra los mismos derechos que entre padres e hijos legítimos.
- El padre adoptivo no tiene derechos sobre los bienes del adoptado.
- El adoptado conserva sus derechos sucesorios respecto a sus padres naturales.
- Contrario a lo anterior, el adoptado no adquiere derechos respecto a los bienes de los parientes del adoptante.
- Si nacían hijos naturales del adoptante, posteriormente de celebrada la adopción, entre aquellos y el adoptado no se tienen como hermanos.
- Los lazos entre el adoptado y su familia natural subsisten.

En el derecho germano existía un acto *intervivos*, mediante el cual un padre instituía como heredero al adoptado y en el mismo acto, se le obligaba a éste último a llevar sus apellidos, todo ello con la intervención del rey; a tal figura se le denominaba “*affatomia*”.

1.4 ADOPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

En México nació la adopción de manera tardía, ya que no es hasta que el Derecho Español se instituye en nuestro país e imponen las legislaciones aplicables por la corona española, aún así esta figura ha tenido gran desarrollo a lo largo de la historia.

El principal auge lo tuvo mientras se encontraba en la presidencia Venustiano Carranza, en el año de 1917, con la promulgación de la Constitución del mismo año,

¹⁵ SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 481.

que fundamenta la creación de los códigos sustantivos y adjetivos, los cuales se encargan de regular, entre otras cosas, el estado civil de las personas.

Todo lo anterior se complementa con la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares, la cual se constituye como el cimiento principal de la legislación adjetiva próxima, el Código Civil de 1928 y aunque ha sufrido diversas modificaciones y no propiamente de carácter sustancial, hasta el momento rige las cuestiones civiles en el Derecho Mexicano.

Pero para ello, es menester estudiar su evolución histórica ya que si bien es cierto que su principal florecimiento surge durante el siglo pasado, también lo es que antes de estos cuerpos legislativos, existieron otros tantos que constituyeron antecedentes directos de esta figura, por lo cual no podemos pasarlos por alto y a continuación serán nuestro objeto de estudio.

1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En las primeras etapas históricas, entre los pueblos aztecas, olmecas, chichimecas, etc., existía la estructura de la familia, según las costumbres de cada cultura, ya fuera patriarcal o matriarcal, pero no existe un dato en específico de la existencia de la figura de la adopción o que por lo menos, constituyera un antecedente directo de ésta.

Lo más aproximado a la figura de la adopción, aparece entre el pueblo azteca, como lo menciona Cruz Barney: "Queda prohibido el matrimonio entre parientes en línea recta, colateral igual, colateral desigual hasta el tercer grado y entre parientes por afinidad entre el padrastro y entenados".¹⁶

¹⁶ CRUZ, Barney Oscar. HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO. Ed. Oxford. México, 1999, pág. 20

Con lo anterior puede suponerse que el padrastro acepta al hijo de su esposa, llamándolo entenado y que vive en calidad similar a un hijo.

Por lo que hace a los demás pueblos, no arrojan datos que nos lleve a suponer que existía la adopción o figura similar a ésta, pero aún así, puede aventuradamente suponerse que si existía como uso dentro del pueblo azteca, bien podría haberse acostumbrado en otros de los pueblos de la misma época.

1.5.2 ÉPOCA COLONIAL.

Aún cuando existen pocos antecedentes de la adopción en ésta época, debe considerarse que el Derecho Español fue aplicado casi en su totalidad en la Nueva España ,en virtud de que México, al ser el país conquistado, cedía ante el país conquistador, en este caso, España, abarcando terrenos como el marco jurídico que en ese momento se encontraba vigente.

Luego entonces, al no estar reguladas las cuestiones adoptivas por el derecho indiano, se aplicaba de manera supletoria las leyes españolas, que para el caso y la época, se trataba de la Ley de las Siete Partidas, y en el caso en que nos ocupa, la figura en específico del “prohijamiento”, de la cual, se ha detallado con antelación.

1.5.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Como resultado de los movimientos de independencia, y según narra la historia de México, se vivió un ambiente de confusión y anomalías en el sistema legal, es decir, al no haber establecido la derogación o abrogación en la aplicación de las leyes vigentes, se dejaba al arbitrio de la autoridad ante la que se sometían las controversias de orden legal, la aplicación de las leyes y la resolución de los conflictos.

Posteriormente, una vez concluidos los conflictos armados, recobrado el equilibrio y la paz social y habiendo depositado el poder en manos del nuevo gobierno, se procuró antes que nada, estabilizar el sistema jurídico mexicano a efecto de que el nuevo sistema de gobierno se caracterizara por la democracia y la legalidad.

Constitución Política de la República Mexicana De 1857

El contenido de este cuerpo normativo significó la ruptura del poder económico y político de la Iglesia y la desaparición de los fueros y privilegios, militar y eclesiástico.

“La convocatoria del congreso constituyente la hizo Juan Álvarez el 16 de octubre de 1855. Entre los principios que se ostentaron se encuentran: la desaparición de los fueros y privilegios militar y eclesiástico; la igualdad y la libertad humanas; la separación de la iglesia y el Estado; la división de poderes y el instrumento para garantizar el estado de derecho: el juicio de amparo”¹⁷

La Constitución de 1857 está dividida en títulos, secciones y artículos. El Título 1, sección I es el relativo a los derechos del hombre. En su articulado se consagraban los derechos fundamentales del hombre como base y objeto de las instituciones sociales. Aunado a lo anterior, otro aspecto significativo de esta Constitución fue que establecía las bases para el desarrollo de la legislación ordinaria, con lo cual se fundamentaba la creación de leyes y reglamentos sustantivos y adjetivos; tal es el caso de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1857, misma que a continuación veremos, en virtud de constituirse como la primera fuente de la adopción en la época independiente.

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO, 2000. Pág. 637

Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1867.

Durante el gobierno de Ignacio Comonfort se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, que hasta entonces sólo contaba con registros de nacimientos, matrimonios y defunciones y es por virtud de tal ley que se integran los actos civiles celebrados entre las personas. Así, se ordenó el establecimiento de oficinas del Registro Civil en toda la República e imponiendo la obligación de los habitantes de inscribirse en ellas, bajo el apercibimiento de que para el caso de incumplimiento, se harían acreedores a la imposición de una multa y la suspensión de sus derechos civiles.¹⁸

Es en esta ley, en su capítulo Tercero, donde a decir de Ruiz Lugo se integra la adopción de la siguiente manera: “Reconoce acto del estado civil el nacimiento, matrimonio, adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal perpetuo y la muerte”¹⁹

La ley disponía que celebrado este acto de forma legal y aprobada por la autoridad judicial, el adoptado debía presentarse con el adoptante ante el Oficial del Estado Civil y frente a dos testigos verificar el registro, transcribiendo la resolución que autorizaba la adopción.

Asumida la presidencia por Benito Juárez, sobreviene un periodo de descontento al cual se conoce como Guerra de Reforma o Guerra de Tres Años. Este surge a raíz de aquellos razonamientos que sostenían que la Constitución del 57 requería de algunos ajustes para hacer posible la formación y consolidación de un *estado nacional*. Después de esto, es en Veracruz donde se dictan las llamadas Leyes de Reforma

¹⁸ Cfr. RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 33

¹⁹ *Ibíd.*

Leyes de Reforma de 1859.

Para 1859 fueron promulgadas las llamadas *Leyes de Reforma*. Tal normatividad se encontraba integrada por cuarenta y tres artículos, divididos en cuatro capítulos: Disposiciones Generales; De las Actas de Nacimiento; De las Actas de Matrimonio, y, De las Actas de Defunción.

Se reconoce a la adopción como acto del estado civil, resultado de la influencia de la legislación que le antecedió: la *Ley Orgánica del Registro del Estado Civil*. Como innovación dispone el establecimiento de Jueces del Estado Civil en toda la República.

Aunado a lo anterior, disponía que para el caso de que un Juez decidiera sobre un caso de adopción, arrogación o reconocimiento de un menor, se avisaría al Juez del Estado Civil para que se inscribiera la resolución en el protocolo.

En razón de que no existía ningún tipo de código procesal y eran escasos los preceptos que regulaban la adopción, marcaba su influencia el todavía subsistente derecho procesal español, que a decir de Ruiz Lugo, se trataba de la Ley de Enjuiciamientos Civiles²⁰

Código Civil para el Distrito Federal de 1870 y 1884.

Concluida la Guerra de los Tres Años, se promulga el Código Civil de 1870, para el Distrito Federal, que entró en vigor para marzo del siguiente año. Tal codificación fue adoptada o tomada como modelo para el resto de las entidades federativas. Los conceptos de este cuerpo normativo fueron transmitidos casi con integridad al Código Civil de 1884, el cual solo constituía una ligera variante del primero, pero cuyos conceptos principales se encontraban intactos. Son estos códigos los que sustituyen a las Leyes de Reforma.

²⁰ Cfr. *Ibíd.* Pág. 35.

Desafortunadamente, en estas codificaciones se le deja de considerar a la adopción como acto del estado y se omite reglamentar tal figura, ya que como justificación, nuevamente nos menciona Ruiz Lugo las razones de tal situación:

“... podemos asegurar que durante la época de la vigencia en México de los códigos de 1870 y 1884, la adopción solo se dio de *facto*, más no de *jure*, siendo los semilleros de esta adopción los orfelinatos y los hospicios”²¹

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, preocupado por la regulación familiar austera plasmada en los códigos de 1870 y 1884, en virtud de que no se apegaba a la realidad y necesidad social de la época, emite la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917 y que entraría en vigor al siguiente 11 de mayo.

Particularmente, al disertar la exposición de motivos con relación a la adopción, figura que había caído en desuso en aquella época, manifiesta que su establecimiento procura reconocer la libertad de afectos y la de contratación, que para el caso en particular, no sólo tiene un objeto lícito, sino que generalmente su finalidad es muy noble.

Es entonces de suma importancia que ésta ley haya llegado a ver la luz en el campo jurídico, en virtud de que a diferencia de los Código Civiles de 1870 y 1884, es en ésta ley donde formal y materialmente aparece regulada por primera vez, desarrollándose en el capítulo XIII de la ley en mención, denominado precisamente “*DE LA ADOPCIÓN*”, abarcando diecisiete artículos, del 220 al 236.

Comenzaremos por citar textualmente la *Ley de Relaciones Familiares*, debido a su importancia y trascendencia, el artículo que define la adopción de la siguiente manera:

²¹ *Ibíd.* Pág. 53.

“ Artículo 220.- Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”

En virtud de encontrarnos ante un antecedente más importante de esta figura jurídica, resulta relevante resumir las condiciones en que ésta se celebraba y las condiciones que imponía.

Dentro de las disposiciones en estudio, se establecía que podía adoptar libremente aquel hombre o mujer libre de matrimonio, pero para el caso de subsistir tal vínculo, tenían que tomar la decisión de común acuerdo.

Es en el artículo 223 de la citada ley donde se inserta una de las más importantes innovaciones en la materia, que hoy día, resulta el antecedente directo de nuestra legislación actual y es en cuanto al consentimiento. Es, por disposición de la ley que deberá otorgar consentimiento para la celebración de ésta, los que en ella intervienen:

- 1) El menor, en caso de ser mayor de doce años.
- 2) Quien ejerza la patria potestad sobre el menor.
- 3) Para el caso de que el menor se encuentre bajo tutela, quien ejerza ésta.
- 4) En caso de carecer de padres o tutor, consentirá el juez de donde resida el menor. Excepcionalmente, si la autoridad se niega a consentir el acto, en suplencia lo hará el gobernador de la entidad donde se encontrare el menor, siempre que atienda al beneficio de los intereses de éste.

El adoptado adquiriría los mismos derechos y obligaciones para con el adoptante o adoptantes, como si se tratara de un hijo natural, situación que resultaba recíproca para ambas partes. Aunque definitivamente tales efectos tenían limitantes,

como lo era que tales derechos y deberes se limitaban única y exclusivamente entre adoptado y adoptante o adoptantes, es decir, no se hacían extensivas a los parientes consanguíneos.

De la misma codificación en el numeral marcado con el 225, se desprende el hecho de que la adopción era solicitada de manera escrita, aceptando el adoptante que adquiriría todos los derechos y contraía todas las responsabilidades de padre; además, promovía de manera conjunta con aquel que ejercía la guarda o la tutela sobre el menor, e incluso con éste, en caso de que hubiese cumplido doce años.

Una vez que era recibido el escrito que solicitaba la adopción, el Juzgador mandaba llamar a las partes, además de solicitar la intervención del Ministerio Público y una vez que eran oídas por la autoridad decretaba la procedencia o no de la adopción en atención, principalmente, a lo conveniente o inconveniente que resultara para el menor, según su criterio. Tal resolución aceptaba el recurso ordinario de la apelación (artículo 226).

Al momento de causar ejecutoria la resolución del Juez, eran remitidas las copia de las diligencias al Juez del Estado Civil del lugar, a efecto de que realizara las inscripciones correspondientes y quedara asentada formalmente la adopción.

Se consideraba la figura de la *abrogación de la adopción*, que en términos del numeral 233 de la ley en cita, se promovía ante el Juez de Primera Instancia, anexando los documentos que se solicitaban para tramitar la misma adopción. Estudiada la solicitud y cuando así lo juzgara conveniente para los intereses del menor, decretaba la abrogación y como resultado de ésta, los efectos eran puramente el de restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se verificara la adopción. Consecuentemente, tal resolución era comunicada al Juez del Estado Civil correspondiente, para que éste cancelara el acta de adopción.

1.5.4 ÉPOCA ACTUAL.

La Ley de relaciones Familiares fue abrogada por el artículo 9º transitorio del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928, en razón de que al contemplar la figura de la adopción como una institución jurídica que constituía un estado civil, se encomendó al Registro Civil se levantara acta relativa a ésta, bajo la más cuidadosa vigilancia del Ministerio Público²²

Apoyándose en los códigos civiles que le antecedieron a la tan mencionada Ley de Relaciones Familiares, además de la influencia que ejercía el derecho vigente de diversas legislaciones extranjeras como la francesa y española, entre otras no menos importantes, se sustenta la creación del Código Civil de 1928.

Inicialmente, es regulada la expedición de actas en el Registro Civil, que en los casos de adopción se expedían, en virtud de que la adopción es regulada como un acto especial del estado civil de las personas.

Posteriormente, ya una vez que es perfeccionado el *Código Civil* del 1928, se crea un capítulo especial referente a la adopción, dentro del Título V, cuya denominación respondía al nombre "*De la adopción*", correspondiente a los artículos 390 a 410, los cuales se complementaban con el título "*Del parentesco y de los alimentos*"

Es a partir de esta legislación que se cimientan las bases principales de la regulación de la adopción en México, la cual hasta ahora subsiste casi íntegramente, aún cuando se han hecho modificaciones a los numerales, a los requisitos y por supuesto, a los efectos; de cualquier forma, el espíritu de la figura subsiste.

²² Cfr. *Ibíd.* Pág. 57.

Dentro de los lineamientos iniciales plasmados en el llamado *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales*, se establecieron como requisitos los siguientes:

- a) El adoptante debía ser mayor de cuarenta años, en ejercicio de sus derechos y no tener descendientes.
- b) Como futuro padre, debería superar en edad al adoptado por lo menos por diecisiete años.
- c) En caso de tratarse de un matrimonio, ambas partes deberían estar de acuerdo en celebrar la adopción.
- d) El posible adoptado, debía ser un menor de edad o un incapacitado, cuando éste fuera mayor de edad.
- e) La adopción debía ser benéfica para el adoptado.
- f) Podía adoptarse al pupilo, previa aprobación de las cuentas de tutela.
- g) Por cuanto hace al consentimiento, éste debía otorgarlo en el siguiente orden:
 - El que ejerce la patria potestad sobre el menor;
 - Quienes hayan acogido al posible adoptado y lo traten como hijo, en ausencia del padre o tutor.
 - En ausencia de los dos anteriores, el Ministerio Público.
 - En caso del que el menor tenga más de catorce años, también éste tendrá que manifestar su aprobación.

Del mismo modo en que fueron establecidos los requisitos, también se delimitaron los efectos que la adopción como tal producía, siendo éstos los que a continuación se mencionan:

- Entre adoptante y adoptado, tenían los mismos derechos y obligaciones que se tenían entre padres e hijos naturales, aunque éstos sólo se limitaban estrictamente a ellos, es decir, no involucraban a la familia.

- La relación de parentesco se también se limitaba a adoptado y adoptante, pero para efectos de los impedimentos del matrimonio, sí se involucraba a la familia.
- El adoptante tenía respecto de los bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que un padre.
- Por virtud de la adopción sólo se transfería la patria potestad al padre adoptivo, pero por cuanto hacía a los demás derechos y obligaciones que nacían del parentesco natural, no se extinguían.
- Todos y cada uno de los efectos producidos, subsistían aún cuando sobrevinieran hijos al adoptante.

Además, la legislación contempla una figura muy importante, la revocación de la adopción, la cual se produce por convenio de ambas partes, o en su defecto, por ingratitud.

Para que se actualice el primer supuesto, la solicitud de la aprobación del convenio tenía que ser espontáneo, además de que el adoptado debía ser mayor de edad y en caso contrario, deberían consentir la revocación, las personas que a su vez consintieron para llevar a cabo la misma adopción. El Juez, valorando la solicitud, la autorizaba considerando que ésta fuese conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

En el caso del segundo supuesto, para que pueda considerarse la ingratitud del adoptado, éste deberá cometer un delito en contra de la persona, bienes u honra del adoptante, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes indistintamente y que además, su sanción fuese mayor de un año de prisión. De igual forma, puede considerarse al adoptado ingrato por acusar judicialmente al adoptante por delito grave, aún cuando pueda demostrarlo, salvo que el delito haya sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuges, sus descendientes o ascendientes. Finalmente, la última razón que genera ingratitud que el adoptado se niegue a ministrar alimentos a su adoptante, cuando éste ha caído en pobreza.

Las disposiciones antes estudiadas entraron en vigor el 1º de octubre de 1932, pero para el año de 1934, mientras se encontraba como Presidente sustituto de la República, Abelardo L. Rodríguez, presenta la iniciativa de la reforma de los artículos 390 del *Código Civil* y 923 del *Código de Procedimientos Civiles*, éste último tenía el mismo tiempo de vida que el Código Civil de Pascual Orozco. Tal iniciativa fue discutida en el H. Congreso de la Unión y por unanimidad de votos se aprueba la reforma propuesta el 2 de diciembre de 1937.

Las innovaciones que presentan, se resumen en lo siguiente:

Por lo que hace al *Código Civil*, reduce la edad requisito del adoptante por diez años, es decir, de cuarenta a treinta años.

Por lo que hace al *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* puntualiza detalladamente el procedimiento para llevar a cabo una adopción, siendo el artículo 923 de la ley en cita el que solicita al adoptante acreditar los requisitos de que habla el artículo 390 de la ley adjetiva de la materia, además de que la solicitud se presentará por escrito, en el cual se manifestará el nombre del menor que se pretende adoptar, así como de aquellos que ejercen la patria potestad o tutela.

Del mismo modo, también se reglamenta el procedimiento a seguir para la revocación de la adopción, que se solicitaba de manera escrita y el cual era a través de una audiencia verbal, para que a juicio del Juzgador, se resolviera la petición de los promoventes. Es importante destacar que para efecto de acreditar la conveniencia de la revocación para los intereses del adoptado, podía hacerse a través del ofrecimiento y desahogo de toda clase de pruebas.

Para el año de 1970, las reformas al *Código Civil* se dejan ver, pero de manera muy limitada en cantidad, no así en calidad, ya que por virtud de éstas se reduce la edad requisito del adoptante a veinticinco años y ampliándose el número de adoptados de uno o más menores o bien, a un incapacitado. Del mismo modo, se introduce el derecho al adoptante de darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

Las disposiciones en materia de adopción, con lo que respecta al procedimiento, permanecieron en los términos antes mencionados hasta 1975.

Con estas reformas, se añadieron los siguientes requisitos:

- En el escrito inicial, además de mencionar el nombre del que se pretendiera adoptar, tenía que ser especificada la edad de éste.
- Por lo que respecta a proporcionar el nombre de quien o quienes ejercían la patria potestad o tutela, también tenía que adicionarse su domicilio.
- Como rasgo novedoso, tenía que anexarse al ocurso inicial, u certificado médico de buena salud del menor.
- Para el caso de que el menor se encontrara acogido por alguna institución pública, tenía que exhibir constancia del tiempo de exposición o abandono, el cual debía ser superior a los seis meses; en caso contrario, solo se decretaba el depósito del menor, hasta que se cumpliera este plazo.
- Frente a la solicitud de una revocación, por primera vez se el da intervención al agente del Ministerio Público, en su calidad de representante social, así como al ya instaurado Consejo de Tutelas.

Hasta antes de la última reforma, se contemplaban tres tipos de adopción *simple, plena e internacional*.

La primera, era considerada como una manifestación de la voluntad , que previa aprobación judicial, crea un vínculo de filiación únicamente entre adoptado y adoptante, excluyendo a los ascendientes, descendientes y parientes colaterales de éste último.

Por lo que respecta a los derechos y obligaciones, éstos únicamente se limitaban a las partes, adoptante y adoptado, no así para con la familia del adoptante. Aunque la adopción no excluía de los derechos y obligaciones que tenía el adoptado para con su familia natural, pero sí transfería la patria potestad al adoptante.

También podía transformarse de adopción simple a plena, una vez que el menor cumplía doce años, con el consentimiento de éste.

Del mismo modo, también podía ser revocada

Por lo que respecta al segundo tipo de adopción, la relación que genera se equipara a la de un hijo consanguíneo, incluyendo todos los efectos legales, como los generados por los derechos y obligaciones entre padres e hijos e incluso, los impedimentos para contraer matrimonio.

Tiene como efectos, además de los mencionados, el extinguir la filiación entre el adoptado y sus progenitores, al grado de que el Registro Civil se abstenga de proporcionar información de los antecedentes familiares del adoptado, salvo que se tratara de establecer impedimentos para el matrimonio, los cuales subsisten, o bien, que el adoptado, siendo mayor de edad, manifieste su voluntad de conocer sus orígenes familiares.

Finalmente, en el año de 1998, frente a los intereses puramente sociales o impulsados por razones de equidad, los legisladores realizan las modificaciones a los códigos sustantivo y adjetivo en diversas materias, entre ellas, en materia de adopción, lo cual perfecciona la situación jurídica del adoptado y adoptante y hasta el día de hoy permanecen vigentes.

Lo anterior será motivo de valoración y estudio en los subsecuentes capítulos.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN LA ACTUALIDAD.

2.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN.

Como a continuación podremos ver, existen diversos conceptos de adopción como tal, pero antes de conceptualizar esta figura a título personal y a fin de enriquecer el acervo doctrinario acerca del tema, veamos diferentes puntos de vista de especialistas en la materia.

La palabra *<adopción>* proviene del derecho romano, del vocablo latín *adoptare*, lo que en Derecho significa acto jurídico que crea entre dos personas y que en el orden civil, se homologa al que existe entre padres e hijos legítimos.

Mata Pizaña la define como “el acto jurídico plurilateral, mixto y complejo de Derecho Familiar, por virtud del cual, contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado, así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado”²³

Por su parte, el maestro Planiol sostiene que “La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”²⁴

²³ DE LA MATA Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. DERECHO FAMILIAR. Ed. Porrúa. México 2004. Pág. 321

²⁴ PALNIOL, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Ed. Cajica. México-España 1985. Pág. 220

Para Ruiz Lugo la adopción “Es una institución de derecho civil, en virtud de la cual por una parte, los llamados adoptantes crean un vínculo de parentesco similar al consanguíneo, respecto de otro sujeto incapacitado, natural o legal denominado adoptado, como si se tratase de padres e hijos, con todos los derechos y deberes inherentes al caso. Esta relación debe establecerse siempre aceptándose de manera voluntaria por los adoptantes y en beneficio siempre del adoptado, previo el cumplimiento de los requisitos legales y con apego a las normas del procedimiento establecido”²⁵

Finalmente, no podemos dejar de lado el concepto que nos proporciona Baqueiro Rojas al decir que es aquel “Acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La adopción constituye la fuente de parentesco civil, y tercera fuente de parentesco en general”²⁶

Entre todos los conceptos arriba vertidos existe conexidad de elementos, así como otros que les individualiza, con los cuales se está parcialmente de acuerdo. Con lo cual, puede estructurarse un concepto personalísimo de la adopción como **aquel acto jurídico mixto por virtud del cual se crea un vínculo de filiación entre adoptado y adoptante, así también con la familia de éste último; con características similares al parentesco consanguíneo, trayendo consigo los mismos derechos y obligaciones, previa autorización de la autoridad judicial.**

²⁵ RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 75

²⁶ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro Baez Rosalía. *Op. Cit.* Pág. 216.

2.2 APARTADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE REGULA LA ADOPCIÓN.

Es la legislación sustantiva, es decir, el Código Civil para el Distrito Federal, la que se encarga de regular las instituciones de Derecho Familiar, y no es la excepción la figura de la adopción.

El articulado inherente a esta figura se encuentra ubicado en el Capítulo V, titulado “*DE LA ADOPCIÓN*”, abarcando en la Sección Primera, *Disposiciones Generales*, pasando por la Sección Tercera, *De los Efectos de la Adopción*; y, Sección Cuarta, *De la Adopción Internacional*. En concreto, los numerales que regulan la adopción corren del 390 al 410-F.

Cabe destacar que la Sección Segunda, *De la Adopción Simple*, fue derogada por reforma del 1 de junio del 2000, lo cual, a juicio de Julián Güitrón puede considerarse un gran avance en el terreno del Derecho Familiar, al equiparar la adopción a la situación de un hijo consanguíneo o biológico, señalando al respecto: “Hoy, en el nuevo enfoque que da el nuevo Código Civil, ha integrado al adoptado como hijos de sus padres adoptivos, hermano de los que ya hubiere en esa familia, nieto de los padres de los que lo han adoptado; en una palabra, recibir por disposición de la ley, lo que la naturaleza le hubiere negado a ese hombre, a esa mujer o a esa pareja...”²⁷

En la Primera Sección, tal como se alude el título, se ubican las reglas que en general deberán seguirse para efecto de dar inicio con el procedimiento de adopción. El encargado de dar la pauta principal es el artículo 390, que establece los requisitos a cubrir, tanto por el adoptante como por el adoptado -los cuales serán estudiados a detalle con posterioridad-.

²⁷ GÜITRÓN Fuentesvilla, Julián y Susana Roig Canal. NUEVO DERECHO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL MEXICANO DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 256.

Por lo que hace al artículo 391, regula específicamente el caso de la adopción por los concubinos, quienes deberán de cumplir con los mismos requisitos que les son exigidos a los cónyuges, con la salvedad de que basta con que uno de ellos cumpla con la edad requisito, así como la diferencia entre éste y el adoptado.

Dentro de los numerales 392 y 392-BIS delimitan sobre la preferencia para efecto de a quién conceder la adopción cuando haya más de una que lo pretenda hacer, siempre que no sea adoptado por dos personas diversas, salvo el caso de los concubinos o de los cónyuges.

Otra de las limitantes impuestas por la legislación civil, es la marcada en el artículo 393 que le niega la adopción al tutor sobre su pupilo, hasta en tanto no hayan sido aprobadas las cuentas de forma definitiva, todo ello, con el fin de evitar malversaciones y malos manejos de los bienes del menor, que se encuentran al cuidado del tutor y a la par, el sujeto escape del control legal que le es impuesta por su cargo, recurriendo a la adopción.

Respecto a lo estipulado por los numerales 395 y 396, es señalado como uno de los más importantes efectos que producirá la adopción, el que entre las partes, adoptante y adoptado, tendrán los mismos derechos, pero de igual manera, las mismas obligaciones; lo anterior será analizado de forma particular con posterioridad.

El consentimiento de las partes que intervienen durante el procedimiento de adopción, se encuentran estipulados por los numerales marcados como el 397, 397-BIS y 398, que debido a su importancia, serán estudiados oportunamente más adelante, en el capítulo respectivo del presente trabajo.

Los artículos 399, 400 y 401 indican la ley aplicable en lo relativo al procedimiento, que para el caso se trata del Código de Procedimientos Civiles, el cual será objeto de estudio en el apartado correspondiente, debido a que es necesario revisar el procedimiento, paso a paso, para mayor claridad del tema.

Remitiéndonos nuevamente a la legislación civil, dentro de la penúltima sección, corresponde el turno a los artículos 410-A al 410-D donde son enlistados los efectos que produce la adopción. Por lo que respecta al apartado A y B, someramente podemos decir que refieren los derechos y obligaciones diversas como alimentos, sucesiones, impedimentos, que se contraen con la adopción; resulta importante destacar que más adelante serán considerados particularmente cada uno de los efectos.

Merece especial mención que en el artículo 410-A, último párrafo se estipula que la adopción tiene el carácter de **irrevocable**. Hasta antes de las reformas del 2000, mencionadas con antelación, tenía esta peculiaridad en caso de tratarse de adopción simple, pero para el caso de la adopción plena, la cual se encuentra en uso en nuestros días, no resultaba aplicable; por lógica, al quedar derogada la figura de la adopción simple, con ella, quedó la de la revocabilidad

Al respecto del artículo 410-C, es de relevancia para efecto del procedimiento de adopción, en razón que éste se encarga de obligar al Registro Civil a no proporcionar información de los antecedentes familiares del adoptado, con la salvedad de romper con esta regla en caso de que implique información relativa a impedimentos para contraer matrimonio, o bien, que el mismo adoptado, siendo mayor de edad, desee conocer sus orígenes familiares, previa autorización y orden judicial. En caso de que el adoptado aún sea menor de edad, deberá contar además con la autorización de el o los adoptantes.

Lo anterior obedece a los efectos que produce la adopción, ya que ésta extingue los lazos familiares del adoptado con su familia natural, para establecer los de nuevo origen con los adoptantes y la familia de éstos, por tal motivo, se considera necesario dejar en el anonimato los antecedentes familiares, además de considerarse como una medida de “salud mental y familiar” para los involucrados con tal proceso²⁸

²⁸ Cfr. CHÁVEZ Asencio, Manuel M. LA FAMILIA EN EL DERECHO. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. Pág. 275-278.

Finalmente, aún cuando la Sección Cuarta se denomina “*De la Adopción Internacional*”, abarcando los numerales 410-E y 410-F, no sólo regula este tipo de adopción, además, se encuentra reglamentada la adopción por extranjeros; entre éstas dos existen diferencias, en razón de la calidad migratoria de los sujetos que en ella intervienen como adoptantes, pero del tema, se ahondará en su momento, ya que existe un tema relacionado al tópico en mención más adelante.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA.

En relación a la naturaleza jurídica de la adopción, existe disparidad en los criterios de los doctrinarios al respecto. Algunas veces ha sido considerada como *contrato*, otras como *acto jurídico*, en ocasiones como *institución*, como *acto del poder estatal*, o bien, como *acto mixto*.

Como Contrato.

La escuela francesa posterior a la revolución, bajo un criterio individualista, consideró a la adopción como un contrato celebrado entre adoptante y adoptado (o sus representantes), en su calidad de particulares, donde se dejaba a la voluntad de las partes las condiciones bajo las cuales había de celebrarse y cuya falta de formalidad frente al órgano estatal la hacía depender directa y estrictamente de la voluntad de aquellos que en ella intervenían.

Primeramente, hemos de considerar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1793 define el contrato como:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”

En base a lo anterior, algunos autores consideran que la adopción es un *contrato*, por el hecho de que las partes (adoptante, adoptado y en su caso, el Ministerio Público) manifiestan su voluntad para llevarla a cabo.

En el caso específico, Planiol considera que se trata de “Un contrato solemne, que se somete a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación”²⁹

Aunado a lo anterior, debido a las obligaciones y derechos que se establecen entre los mismos adoptante y adoptado, se dice que se constituye como tal, un contrato.

Sin embargo, estos doctrinarios dejan de lado el razonamiento de que no basta sólo la manifestación de la voluntad de las partes, sino que requiere forzosamente para su formalidad, realizarla ante la autoridad judicial competente y que ésta, a su vez, dicte resolución aprobatoria, para que surta los efectos legales y se considere consumada la adopción.

Para efectos de reforzar este comentario, se sostiene la siguiente tesis de jurisprudencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en la cual establece que colocación:

“Aún cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista la adopción, ya que ésta, sólo puede realizarse ante la autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el Juez debe cuidar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos, la diferencia de edad y, sobre todo, recabar el consentimiento de

²⁹ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. *Op. Cit.* Pág. 205.

quienes ejerzan la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley”³⁰

Como Acto Jurídico.

De forma particular, Baqueiro Rojas colabora doctrinariamente al considerar la adopción como acto jurídico bilateral.

Iniciemos por delimitar lo que implica un acto jurídico. A cita textual del maestro Rafael De Pina, concibe al acto jurídico como “Aquella manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efectos, además de la capacidad de realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso”³¹

Si consideramos que es acto jurídico aquella manifestación exterior de la voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo consiste en adquirir un derecho o una relación jurídica, con fundamento en una regla de Derecho o en una institución jurídica, es indudable que la adopción es un acto jurídico, ya que dicho acto es una manifestación exterior de la voluntad que crea consecuencias de Derecho en virtud de que requiere de la voluntad del adoptante, de los representantes del adoptado e incluso, de éste mismo.

En consecuencia de lo anterior, podemos decir que esta postura a pesar de resultar operante, también es cierto que se encuentra incompleta toda vez que se omite un elemento indispensable para su constitución como lo es la declaración de la autoridad, ya que sí y sólo sí debe celebrarse ante la autoridad judicial, que para el

³⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 8ª Época. Tomo V. Segunda Parte. Pág. 50.

caso se trata de un Juez de lo Familiar, quién la aprobará una vez que se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.

Como Institución.

Otros autores tienen diferente concepción de la naturaleza jurídica de la adopción, por ejemplo, la idea de Felipe De La Mata considera a la adopción como “Institución jurídica que trata de producir entre dos personas una situación jurídica de parecidos efectos a la de la relación paterno filial, pero sin base en la procreación”³²

Cabe resaltar que diversos autores comparten esta idea, como Rogelio Ruiz Lugo, que ven en la adopción, la consolidación de una figura jurídica, en una *institución*, particularmente del Derecho Civil.

Antes de aterrizar la concepción de la adopción como institución, resulta trascendental definir a ésta última, para efectos de entender de raíz el concepto.

Se entiende por Instituciones Sociales “Aquellos núcleos básicos de organización social, comunes a todas las sociedades y encargadas de algunos de los problemas fundamentales de toda vida social ordenada”³³

Por otro lado, es Institución Jurídica, según el maestro De Pina “Conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles”³⁴

³¹ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO. 26ª ed. Ed. Porrúa. Pág. 54.

³² DE LA MATA Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 398

³³ DICCIONARIO JURÍDICO. *Op. Cit.* Pág. 1478.

³⁴ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* Pág. 325.

En este orden de ideas, toda institución tiene como característica principal, la permanencia, algo que existe y subsiste a través del tiempo, se actualiza y adecua al problema en concreto, pero conserva sus formas básicas que la individualizan de los demás.

De tal forma que puede considerarse a la adopción como una *institución*, con una doble función. Primeramente, en su carácter social, en virtud de que al surgir la problemática de la esterilidad de las parejas, y a su vez, el abandono de menores, surge esta figura como solución a las aspiraciones paterno-filiales frustradas y al mismo tiempo, adquiere la responsabilidad social que se funda en la necesidad de proteger al menor en el hogar del adoptante.

En segundo plano, no por ello menos importante, en su aspecto jurídico, se instituye como tal, en virtud de que, desde la época de los romanos y en casi todos los sistemas jurídicos que aparecieron y se perfeccionaron posteriormente la adopción se legisló de forma particular en algún apartado de la legislación sustantiva aplicable, como es el caso de los códigos civiles; pero además cuenta con un sistema normativo que tiene por objeto regular la forma en que serán aplicables dichas normas sustantivas, es decir, existe una codificación adjetiva, como lo es el código procedimental. Aunado a esto, cuenta con un bien jurídico tutelado, como es el normal y sano desarrollo del individuo (sea menor de edad o bien, un incapacitado).

Como Acto del Poder Estatal.

La escuela francesa sostiene que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un *acto del poder estatal* en virtud de que el vínculo que surge entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Refrendando lo anterior, a criterio del maestro Manuel Peña Bernaldo de Quiróz, la adopción persigue una naturaleza de acto judicial, al citar: “Los propios términos legales -adopción, adoptante, adoptado- revelan el protagonismo del

adoptante y ciertamente la Ley sigue valorando, como requisitos esenciales, las declaraciones de voluntad de las partes directamente afectadas. Pero en el complejo de requisitos exigidos -voluntad de los particulares, decisión del Juez- el centro de gravedad se ha trasladado a la decisión oficial. El acto o acuerdo de los particulares es solo un presupuesto, aunque esencial. Más el acto constitutivo es el acto judicial... El Juez no se limita a comprobar que un acto o negocio de los particulares está ajustado a Derecho, sino que es el propio Juez el que decide sobre la conveniencia de la adopción y el que, en su caso, la concede”³⁵

En contra de lo anterior, podemos decir que si bien es cierto que el juzgador es quien emite la última palabra, sea de aprobación o no, en función de los requisitos que hayan sido cubiertos por los solicitantes, también lo es el hecho de que la voluntad del mismo no puede surgir de manera unilateral, ya que depende, inicialmente y en primer lugar de la manifestación de la voluntad de los interesados para solicitar que se lleve a cabo la adopción.

En razón de lo anterior, al externar el acuerdo de voluntades de las partes, en este caso, adoptante y adoptado o sus representantes, en su carácter de particulares, no basta tal manifestación para que se lleve a cabo la adopción; por lo que se considera eminentemente necesaria la autorización judicial, una vez que se hayan acreditado ante el Juez de lo Familiar los requisitos señalados por la ley. Lo que resulta cierto es que no subsiste aislada por un lado, la actuación de las partes (en virtud de que como con antelación vimos, no se trata de un contrato), como tampoco, la del órgano judicial en su actuar de soberano (como acto del poder estatal).

³⁵ PEÑA Bernaldo de Quiroz, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 464.

Como Acto Mixto.

A consideración del maestro Galindo Garfias, debido a las características que presenta la adopción, puede considerarse como un acto de carácter mixto y complejo³⁶

Por lo que hace a la primera, es de destacar que no basta con la aprobación de Juez, sino que junto a ésta, debe concurrir la voluntad de las partes; por otro lado, respecto a lo segundo, se presenta por que no basta la voluntad del adoptante de manera aislada, sino que se requiere de igual manera que manifiesten su aceptación aquellos que ejercen la patria potestad sobre el que se pretende adoptar, y en aquellos casos en los que éstos no son conocidos, interviene el agente del Ministerio Público, que en su calidad de representante social, autoriza la adopción; así como también manifiesta su consentimiento el posible adoptado, cuando es mayor de catorce años.

Del mismo razonamiento es Felipe de la Mata al afirmar que la adopción “Es mixta en virtud de que no basta el consentimiento entre el adoptante y las personas señaladas en el artículo 397 y 410 “B”, sino que se requiere que le juez apruebe la adopción y que su sentencia cause ejecutoria para que quede consumada, lo que se desprende del artículo 400 ...”³⁷

Una vez analizadas las diversas posturas de los doctrinarios y en consideración a los elementos que integran cada una de ellas, es a criterio personal que **la adopción es un acto jurídico de carácter mixto, en virtud no sólo se constituye como un simple acto de naturaleza jurídica, sino que se complementa con la característica de ser mixto, en virtud de que concurren varias voluntades:**

³⁶ Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 678.

³⁷ DE LA MATA Pizaña Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 322

- a) La del adoptante, quien en pleno ejercicio de sus derechos manifiesta su voluntad para adoptar.
- b) La de aquellos que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trate de adoptar, o en su caso del representante de la institución que lo haya acogido, cuando se encuentran en situación de abandono.
- c) La del agente del Ministerio Público, que en su calidad de representante social ejerce cuando el posible adoptado carezca de padres conocidos o tutor.
- d) La del posible adoptado, en caso de ser mayor de catorce años, y
- e) La del Juez de lo Familiar, que es el encargado de dictar sentencia que autorice la adopción.

2.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha podido observar y en atención a la naturaleza jurídica mixta de la adopción, para que ésta sea aceptada y una vez seguida la secuela procedimental, pueda dictarse resolución que la apruebe, por parte de la autoridad competente, que para el caso se trata del Juez de orden Familiar, antes que otra cosa, deben ser satisfechos los requisitos de procedencia en el escrito inicial, así como a lo largo de la secuencia del trámite de Jurisdicción Voluntaria (visto con antelación).

Para ello, es menester distinguir que los requisitos debían cumplirse por separado sobre la existencia de las dos figuras esenciales del proceso: adoptante y adoptado. Del mismo modo, también deberán satisfacerse los requisitos que de carácter procesal exige la ley.

Al respecto, la ley, particularmente en el numeral 390 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece los requisitos que deben reunir estos sujetos:

a) Requisitos del adoptante.

- Ser persona física.
- Tener más de veinticinco años por regla general y excepcionalmente, en aquellos casos en que se trate de cónyuges, es necesario que al menos uno de ellos cumpla con el requisito de la edad.
- Estar libre de matrimonio o concubinato, salvo que ambos promoventes que pretenden adoptar sean cónyuges o concubinos.
- Que el adoptante sea mayor que el adoptado por al menos diecisiete años.
- Que éste se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos.
- Que en caso de que el que pretende adoptar sea el mismo tutor, a éste le sean aprobadas las cuentas de la tutela.
- Que acredite tener los medios suficientes para proveer la subsistencia y las necesidades de aquel a quien pretende adoptar.

b) Requisitos del adoptado.

- Que se trate de un menor de edad o un incapacitado.
- Excepcionalmente, el Juez puede autorizar que sean adoptados dos o más, de manera simultánea.

c) Requisitos procedimentales.

- Que se haga la manifestación de la voluntad de las partes que en ella intervienen -las cuales, serán materia de estudio en el punto siguiente a tratar-, a través de la presentación de la solicitud ante el Juez de lo Familiar.

- En tal solicitud deberá, principalmente el adoptante en su calidad de promovente, acreditar que cumple con los requisitos señalados por la ley sustantiva, mencionados con antelación.
- Al mismo tiempo, deberá acreditarse que aquel individuo que pretende adoptarse cumple más que con los requisitos, con las características que la misma ley señala.
- Demostrar que a quien se pretende adoptar, no ha sido adoptado previamente por persona diversa, en atención de que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de un matrimonio o concubinos.

Todos y cada uno de los anteriores requisitos deben ser cumplimentados por las partes, en lo que a su función les concierne, pero tal cumplimiento tiene que ser vigilado por el órgano jurisdiccional encargado de conocer de la solicitud de adopción, coadyuvando con el agente del Ministerio Público adscrito, que en su carácter de representante social, actúa durante el proceso de la adopción, actividad que será estudiada a detalle más adelante.

2.5 PARTES QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCIÓN.

Dentro del procedimiento que se sigue a efecto de consumar el acto jurídico de la adopción, son, a decir de Rogelio Ruiz Lugo, de diversas clases y al respecto puntualmente señala: "... podemos señalar en primer término los sujetos de la relación jurídica procesal, siendo éstos los pretendidos adoptante y adoptado; amén de otros que de manera oficial intervienen en el procedimiento de adopción, como lo serían el órgano jurisdiccional presidido por el juez ...; un sujeto más que interviene en la configuración de la adopciones el Ministerio Público en su calidad de representante social y vigilante de la legalidad, el oficial del Registro Civil quien al

inscribir la adopción en los libros correspondientes le da publicidad a este acto jurídico”³⁸

Como ha quedado antes señalado, puede clasificarse la intervención de los sujetos en atención a la función que desempeñan a lo largo de la tramitación de la adopción, es decir, desde aquellos que actúan como partes interesadas, que se traducen en adoptante y adoptado, por otro lado, la autoridad sancionadora, como lo es el Juez de lo Familiar, y finalmente quien coadyuva con éste último, que para el caso se trata del agente del Ministerio Público, encargado de velar por el bienestar del menor o incapacitado a quien se pretende adoptar.

Pero la anterior mención no satisface la explicación de la naturaleza de las funciones que cada uno desempeña durante el proceso de adopción, por lo que resulta necesario tener una visión más amplia de tales personajes, y a fin de precisar el papel que cada uno juega, a continuación analizaremos a cada uno de ellos de manera independiente y detallada.

2.5.1 PERSONA QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

Como ya vimos, dentro del procedimiento se requiere a determinadas personas para que sean oídas en el procedimiento y en su caso, otorguen su consentimiento.

Este requisito procedimental se veía reflejado desde la época en que se encontraba vigente el Código de Napoleón, tal como lo refiere Planiol: “Si el adoptado es menor y viven sus padres, éstos deben consentir en la adopción. De lo cual resulta que la madre debe personalmente consentir y que su negativa impide la adopción”³⁹

³⁸ RUIZ Lugo, Rogelio Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 91.

³⁹ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. *Op. Cit.* Pág. 228.

Como entonces y requisito que subsiste hasta nuestros días, para que tenga validez la celebración de la adopción, tal como lo señala el citado artículo 397 del Código Civil vigente, es necesario que consienta en ella, cuando se trata de un menor o incapacitado, indistintamente, aquel que ejerza la patria potestad, o bien, su tutor.

Pero ¿quiénes ejercen la patria potestad? Es importante, antes que nada, señalar oportunamente qué es y qué implica.

Felipe de la Mata conceptualiza la *patria potestad* como “Institución de Derecho Familiar derivada de la filiación, que tiene por objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a ella”⁴⁰

Por su parte, Rafael de Pina la define como “Conjunto de facultades -que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”⁴¹

Ahora bien, una vez que hemos visto lo anterior, podemos decir que la *patria potestad*, es la relación de subordinación de padre(s) a hijo(s), que implica derechos y deberes sobre la persona y los bienes de la descendencia, según el artículo 413 del Código Civil, y cuya finalidad es el amparo de los hijos.

En el Derecho Mexicano, ésta se ejercita por ambos padres, en cuanto se refiere a la educación y guardia de los menores pero si por alguna razón alguno de ellos se encuentra imposibilitado natural o legalmente, entonces la ejercerá el otro, lo anterior por disposición del artículo 414 de la ley arriba citada. Otro de los supuestos que maneja la legislación mexicana en relación al tema, es que en caso de que se encontraran ausentes los progenitores y por ello no pudieran ejercer la patria

⁴⁰ DE LA MATA Pizaña Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 442

⁴¹ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* Pág. 400.

potestad sobre sus menores hijos, lo harán los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos, sea paternos o maternos, según lo dictaminare el Juez de lo Familiar.

Finalmente, cabe resaltar que la patria potestad puede suspenderse, perderse, o terminarse por diversas razones. A continuación creemos relevante no sólo hacer mención de las causales, sino citar textualmente los artículos relativos a cada uno de los supuestos a efecto de dejar claro las razones por las cuales puede quedar sin efectos el ejercicio de la patria potestad.

a) Suspensión (Art. 447 C. C.)

“I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las substancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión”

a) Terminación (Art. 443 C. C.)

“I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio.

III.- Por la mayor edad del hijo.

IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes”

b) Pérdida (Art. 444 C. C.)

“Se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;

VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave”

Como pudimos ver, las razones por las cuales no se puede ejercer la patria potestad son diversas, sin embargo, siempre que ninguna de las anteriores se actualicen en el caso de una adopción, quienes la ejercen deben, irrenunciablemente, otorgar su consentimiento para que ésta se lleve a cabo, es decir, que quien la ejerce, tiene derecho a entregar a su hijo o nieto al adoptante a fin de consumar la adopción, con lo que transmite al éste último todos sus derechos y obligaciones derivados de esta relación paterno-filial.

Para el caso de que excepcionalmente quien ejerce la patria potestad a su vez se encuentra sujeto a ésta, según el artículo 397-BIS del Código Civil, deberá consentir la adopción los progenitores del otorgante o en su defecto, el Juez de lo Familiar.

Como ya vimos con antelación, existen casos en que no hay quien ejerza la patria potestad, pero sí quien ostente la figura de *tutor* del menor o incapaz. Resulta relevante estudiar esta institución, en virtud de que el mismo artículo 397, fracción II hace mención de ella, para efecto de consentir en la adopción.

Por otro lado, pero no menos importante, es necesario abordar una institución que por su naturaleza juega una postura importante en el procedimiento de adopción cuando la patria potestad no cobra validez jurídica: *la tutela*.

La *tutela*, según Rafael de Pina es la “Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos”⁴²

Ahora bien, el tutor es la persona que ejerce la tutela y cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de aquellos que no se encuentran sujetos a la patria potestad y que, además, se encuentran incapacitados natural o legalmente.

El objeto de la tutela se sujeta a lo dispuesto por el Código Civil, en su artículo 449 que a la letra dice:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

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

Para concluir con el tema del consentimiento de quien ejerce la tutela, podemos adherirnos a lo expuesto por Ruiz Lugo. “El tutor es un sujeto encomendado por la ley para consentir en la adopción de su pupilo, incluso, puede adoptar para sí a éste, pero siempre y cuando de manera previa le sean aprobadas las cuentas de la tutela (Art. 393 del Código Civil para el distrito Federal”⁴³

Por cuanto hace al Código Civil, éstas son las dos figuras que se encuentran obligadas a otorgar su consentimiento para la celebración de la adopción, por lo que respecta al adoptante, al Ministerio Público e incluso, el mismo adoptado, más adelante serán estudiados; sin embargo, también es necesario remitirnos a otros sujetos que de igual manera deben consentir en la adopción, pero que se encuentran contemplados en el código procedimental: *las personas que le hayan acogido al menor en los últimos seis meses , ya se trate de particulares que pretendan adoptarle, o bien el representante de alguna institución de asistencia social.*

Como bien se ha señalado, el Código Civil es el que se encarga de regular los requisitos de fondo en el procedimiento de adopción, pero como excepción a la regla, existen las disposiciones en materia procesal, las cuales señalan que en caso de que no exista aquel que ejerce la patria potestad ni la tutela -instituciones arriba analizadas- deberán consentir en ésta aquellos que hayan acogido al menor, ya se trate de particulares o bien, de una institución de asistencia, pública o privada.

En el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que deberán satisfacerse los requisitos establecidos por el artículo 390 de la legislación sustantiva, pero además, deberán observarse las reglas que contemplan las fracciones I a V.

⁴² *Ibidem.* Pág. 486.

⁴³ RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 107.

Para el caso que nos ocupa, citaremos textualmente las fracciones relativas a la participación de estos terceros que tienen injerencia en casos estrictamente contemplados por la misma ley.

“I.- ...el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud.

II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil;

III.- Si hubieran transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo...”

Para que estos supuestos cobren vida jurídica, se requiere, antes que nada, que se haga efectiva la causal de la pérdida de la patria potestad por el padre o la madre y que, con ello, se configure el periodo legal de abandono o exposición, el

cual es de seis meses, según la fracción VI del artículo 444 -mismo que ya fue estudiado con antelación-.

Una vez decretado el abandono o exposición de la persona, podrá consentir la adopción, o bien, cuando se trata de un particular el que haya acogido al menor y lo tratara como hijo propio, podrá solicitar se le conceda la adopción, el cual tendrá derecho de preferencia para que le sea otorgada, según lo que dispone el artículo 392-BIS del Código Civil.

Otro de los supuestos que se desprende del numeral antes transcrito, es cuando el menor se encuentra recluido en una institución de beneficencia, caso en el cual habiéndose cumplido el tiempo legal de exposición o abandono, el representante de dicha institución deberá consentir en la adopción, previos trámites legales que más adelante será estudiados; por otro lado, si no se hubiese cumplido el tiempo el tiempo de exposición y es solicitada la adopción de un menor o incapacitado, éste puede ser entregado al posible adoptante en depósito hasta en tanto se cumpla en plazo requerido.

Por último, si extraordinariamente el menor fue entregado por quienes ejercían la patria potestad a las instituciones para dar en adopción al menor, no es necesario que transcurra el tiempo de exposición.

2.5.2 ADOPTANTE.

Este sujeto activo, tal como se había mencionado con antelación, es quien inicia el procedimiento de adopción desde el momento mismo en que manifiesta su voluntad de manera escrita, lo cual se verifica al promover la adopción en la vía correspondiente ante el Juez de lo Familiar.

Es de mencionar que puede adoptar cualquier persona sea hombre o mujer, solteros o casados, mexicanos o extranjeros, sin importar peculiaridades como raza, religión o condición social, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la ley

establece. Lo anterior por que en otras culturas condicionan el otorgamiento de un menor en adopción por cuestiones de índole religiosa o de estado civil.

Para ello, éste sujeto deberá contar con capacidad de goce y ejercicio, que implica, a decir de Ruiz Lugo "...la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general..."⁴⁴

El Código Civil en el artículo 390, además de exigir del promovente lo anterior, le requiere el cumplimiento de ciertos requisitos que hagan posible que la adopción no se limite a un acto jurídico de filiación artificial, sino que se trate de una verdadera imitación a la naturaleza cuyo resultado es la relación paterno filial; éstos son:

- Que tenga más de veinticinco años;
- Que se encuentre libre de matrimonio;
- Que le supere en edad por diecisiete años a aquel que se pretende adoptar;
- Que tiene medios suficientes para proveer las necesidades primarias como alimento, educación, salud, etc., del posible adoptado, a quien considerará hijo propio;
- Que puede considerársele apto y adecuado para adoptar.

Aunado a lo anterior, una de las circunstancias especiales en la celebración de la adopción se da cuando quien adopta no es una, sino dos personas y pese a que existe la premisa de que nadie puede ser adoptado por más de una persona (Art. 392), tal regla encuentra su excepción ante la solicitud de adopción promovida por cónyuges o concubinos, situación que contempla el artículo 391 de la ley sustantiva de la materia.

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 91

Para este caso, además de que ambos cónyuges o concubinos, deben estar conformes en considerar al adoptado como hijo propio, deberán acreditarse los requisitos que enumera el artículo 390 arriba mencionado, y en cuanto a los requisitos de edad mínima y diferencia de ésta, por lo menos deberá cumplirse por uno de los adoptantes.

Cabe mencionar que por lo que hace al Código Civil, lo anterior es todo cuanto estipula como requisitos para el adoptante, sin embargo, Ruiz Lugo hace mención especial de la capacidad procesal del adoptante: “Es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales. En general, los jurisconsultos entienden por capacidad procesal, la facultad de comparecer ante los tribunales en demanda de justicia o lo que es igual, ejercitando el derecho que concede el artículo 17 Constitucional”⁴⁵

Por lo tanto, es posible que sea importante considerar la capacidad del adoptante en función de que el procedimiento de adopción, aunque se tramita a través de una solicitud en vía de jurisdicción voluntaria, siempre se sigue a petición de parte interesada, quien externa su necesidad de adoptar, lo que se traduce en la capacidad para promover la adopción, de ahí la importancia de este elemento que aunque no figura como tal dentro de los requisitos procesales, se sobreentiende, pues de lo contrario, no podría siquiera acudir al órgano jurisdiccional a promoverla.

2.5.3 EL MINISTERIO PÚBLICO.

Desde los inicios de su actuación, el Ministerio Público ha intervenido como figura del poder público, encargada de proteger a sectores desprotegidos, como los menores de edad, incapacitados, etc.

En México, la Real Audiencia establece dos fiscales: uno de orden civil y el otro, de orden criminal. Con la constitución de 1857 se perfecciona esta institución, contemplando procuradores, cuya función se limitaba a proteger cierto sector de la

población: viudas, ausentes, menores e incapaces. Para 1990, a través de una reforma constitucional, es creada la Ley Especial del Ministerio Público, que impone a este órgano intervenir en los asuntos de interés público, que comprendía así, la protección de los incapacitados y de los menores⁴⁶

Actualmente, el agente del Ministerio Público, cumple una doble función: por un lado, en materia penal, la de investigador durante la averiguación previa y la de acusador, coadyuvando con la víctima, durante el proceso que se siga en una causa pena ; y, por otro lado, en materia civil y familiar, la de representante social que se encarga de velar por los intereses y el bienestar de los menores, los incapacitados y los ausentes.

Por tanto, a fin de velar por el interés público, el Ministerio Público interviene en situaciones jurídicas que no deben quedar expuestas al criterio simple y llano de los particulares y entre ellos, podemos citar aquellos asuntos que se relacionan y afectan directa o indirectamente a los menores e incapacitados, quienes debido a su condición fisiológica (inmadurez, inexperiencia, inocencia, etc.) no pueden abogar por sí mismos y aún cuando cuenten con un representante legal, la actuación del Ministerio Público se traduce en una garantía de protección a sus intereses.

En este plano, el Ministerio Público actúa de manera independiente a la autoridad del Juez, es decir, coadyuva con éste e incluso le auxilia en la función que el mismo desempeña.

En general, la intervención del Ministerio Público se fundamenta en el primer artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, mismo que a la letra dice:

“Artículo 1º. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial

⁴⁵ *Ibidem.* Pág. 92.

⁴⁶ *Cfr. Ibidem.* Pág. 102

declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales”

Su intervención para el caso concreto del procedimiento de adopción se fundamenta en el artículo 397, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, misma que no sólo se limitará a *<consentir>*, como en el texto de la ley se estipula, en virtud de que puede intervenir por el simple hecho de que se estaría refiriendo a la persona del menor, tal como lo establece el numeral 895, fracción I y II de la ley adjetiva de la materia, correspondiente al Título Decimoquinto “*De la Jurisdicción Voluntaria*”:

“Artículo 895.- Se oirá precisamente al Ministerio Público:

I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;

II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados...”

Con todo lo anterior queda sustentada y debidamente fundamentada la intervención del Ministerio Público, en su calidad de *representante social*. Dicho lo anterior, es necesario dejar claro cuál es estrictamente la función del agente del Ministerio Público dentro de procedimiento de adopción.

Su función primordial consiste en vigilar el cumplimiento de la ley de forma estricta, en especial en todas y cada una de las actuaciones judiciales. Del mismo modo, que se cumplirán cabalmente con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el Código Civil, así como del código adjetivo de la materia que regula el procedimiento de adopción en los artículo 923 a 926 -los cuales serán estudiados por cuerda separada más adelante-, ello a través de pedimentos, en los cuales el agente manifestará su requerimiento a las partes; el cual habrá de

subsanaarse y/o satisfacerse, a efecto de que éste no tenga objeción alguna para que el Juez que conoce del asunto dicte la resolución que en Derecho corresponda.

En resumen, es el Ministerio Público el que actúa en representación de los intereses de los menores e incapaces, procurando el bienestar del posible adoptado, ya sea, consintiendo la solicitud; vigilando la legalidad en le mismo procedimiento o bien, instaurando cualquier recurso o incidente cuando se alteren las circunstancias iniciales que motivaron la instauración de la solicitud.

2.5.4 CIRCUNSTANCIAS EN QUE INTERVIENE EL MISMO ADOPTADO.

Dentro de los antecedentes más claros que tenemos acerca de la intervención del adoptado, otorgando su consentimiento, lo tenemos desde los romanos, pues al decir que existía la arrogación, donde se establecían vínculos de filiación de una mayor de edad *sui iuris*, para convertirse en *alieni iuris* quien debía no sólo otorgar su consentimiento, sino que aceptaba subyugarse al poder del *paterfamilias* adoptante. Por lo tanto, debía encontrarse de acuerdo y además manifestar su voluntad, aceptando su nueva situación jurídica.⁴⁷

Actualmente, el consentimiento del adoptado solamente es requerido cuando tenga, según el artículo 397 fracción IV del Código Civil, más de doce años, en caso contrario, se requiere el consentimiento de las personas cuya personalidad jurídica ha sido analizada con antelación. A modo de referencia clara, citamos textualmente el numeral en mención, únicamente en lo relativo al consentimiento del adoptado.

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

IV.- El menor si tiene más de doce años...

⁴⁷ Cfr. GORDILLO Montesinos, Roberto Héctor. DERECHO PRIVADO ROMANO. Ed. Porrúa. México, 2004, Pág. 221-223.

... En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez."

Se considera que en virtud de que los menores que son adoptados, en algunos casos, cuentan con por lo menos doce años, con ello, cumplen con edad suficiente para emitir su opinión acerca de la nueva situación en que este acto jurídico los coloca; luego entonces, de ahí parte la idea de que los menores deban intervenir para externar su opinión en razón de que es en su persona y sus bienes sobre quienes recaen los principales efectos de la adopción.

2.6 TIPOS DE ADOPCIÓN.

Remitiéndonos nuevamente a lo regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, nos encontramos ante la posibilidad de solicitar la adopción de tres tipos o formas diferentes, en atención los sujetos que intervienen en ella, es decir, básicamente a las circunstancias migratorias en las que se encuentren los adoptantes: *Plena, Internacional y de Extranjeros.*

2.6.1 ADOPCIÓN PLENA.

Inicialmente este tipo de adopción no era considerada dentro de la legislación mexicana, en virtud de que se encontraba vigente la *adopción simple*, por virtud de la cual el parentesco y los efectos se limitaban a las partes que intervenían en la adopción: adoptante y adoptado, es decir, no se hacían extensivos a la familia del adoptante; además, no se rompían los lazos del adoptado con su familia natural.

Por reformas de 1998 fue introducida la adopción plena en el Código Civil, sin embargo, aún así, seguía vigente la adopción simple, lo cual, como bien apunta

Julián Güitrón "...la simple se seguía manteniendo como un estigma para el adoptado"⁴⁸

Por fortuna para los mismos adoptado e indirectamente para los adoptantes, los artículos inherentes a este tipo de adopción, del 402 al 410 del ordenamiento citado, fueron derogados por reforma del 1º de junio del 2000, con lo que únicamente deja vigente la adopción plena, por seguridad familiar, según la crítica social de Susana Roig: "Si se quiere adoptar, la ley dará lo que la naturaleza ha negado y en consecuencia, al realizar un acto de esta magnitud, se tendrá un hijo consanguíneo, biológico, que será compañero para toda la vida y que como pasa con los realmente consanguíneos, si los mismos salen buenos o malos, no se les podrá revocar, en consecuencia, la adopción, por primera vez, después del Código Familiar de Hidalgo de 1983, en México se da para bien de los niños adoptados, una situación verdaderamente protectora de su estado jurídico"⁴⁹

Como pudimos ver, la evolución fue progresiva, pero de ello, ahora se encuentra vigente y positiva la adopción plena que permite al adoptado incorporarse plenamente a la familia del adoptado y que tal acto jurídico produzca los efectos que señala el mismo Código Civil y que por naturaleza, se producen cuando se concibe un hijo de manera consanguínea, mismos que veremos en el siguiente tema.

Además, uno de los rasgos característicos de este tipo de adopción es que no importa si es realizada por nacionales o extranjeros, toda adopción tramitada en México es y tiene los efectos de plena. Cabe resaltar que cuando nos referimos a que el tipo de adopción se relaciona a la situación migratoria de aquellos quienes la tramitan, hacemos alusión a que este tipo de adopción es la que de forma genérica tramita cualquier ciudadano mexicano, por lo que hace a los extranjeros veremos que existen dos tipos más con peculiaridades que las diferencian pero que en esencia, siguen las mismas reglas sustantivas y tienen en común la mayoría de las adjetivas.

⁴⁸ GÜITRÓN Fuentesvilla, Julián y Susana Rog Canal. *Op. Cit*, Pág. 258.

⁴⁹ *Ídem*.

Este tipo de adopción incorpora al adoptado a la familia del adoptante de manera definitiva e irrevocable, tal como lo señala el artículo 410-A, último párrafo del Código Civil. Los vínculos familiares naturales quedan definitivamente rotos y se establecen unos nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas, propias de un pariente de sangre. Por lo que hace a los requisitos, ya fueron analizados con antelación.

Para efecto de reforzar lo anterior, el registro del menor ante el Juez del Registro Civil se efectúa como si el menor hubiera nacido en realidad dentro de la familia del adoptante. En este sistema, además, se destruyen los documentos que pudieran denunciar el parentesco consanguíneo⁵⁰

2.6.2 ADOPCIÓN DE EXTRANJEROS.

En cuanto a los extranjeros que desean adoptar a un menor mexicano, deben someterse a las leyes para el Distrito Federal, en razón de que les serán aplicadas a todas las personas que se encuentren en el territorio que corresponde a tal jurisdicción sin importar si son nacionales o extranjeros.

Para el caso en concreto, los extranjeros pueden adoptar siempre y cuando tengan plena capacidad natural y legal, y cumplan con los requisitos establecidos según los ordenamientos jurídicos, tal como se desprende del artículo 410-E del Código Civil para el Distrito Federal, que en lo referente al tema de los extranjeros, textualmente dice:

“...Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código...”

⁵⁰ Cfr. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* Pág. 554-555.

...La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código”

Como ya se había mencionado, este tipo de adopción se caracteriza principalmente por la situación migratoria en la que se encuentran el o los adoptantes; es decir, los extranjeros que tienen una residencia permanente en México podrán adoptar siempre y cuando demuestren su legal estancia en el país, según el artículo 923 fracción V, primer párrafo. Con ello se adherirán a lo dispuesto por las reglas mexicanas, tanto sustantivas como adjetivas.

2.6.3 ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

El objetivo de este tipo de adopción no es sólo incorporar al menor a una familia que lo acoja como hijo propio, sino además, pretenden que al igual que los adoptantes, quienes tienen una residencia habitual fuera del territorio nacional, el menor viva con ellos, en otro país del extranjero. Tal adopción se registrará por las leyes mexicanas, aunado a ello, por los tratados internacionales que en la materia haya firmado el ejecutivo federal, según el artículo 410-E primer párrafo de la legislación civil.

Del mismo modo, en materia procesal, también deberán cumplir con ciertos requisitos al igual que los mexicanos y además , por su misma calidad migratoria, cumplir con la exhibición de ciertos documentos. Tales requisitos se encuentran plasmados en el artículo 923 fracción V, como a continuación se transcribe:

“Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

...V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano”

Toda la documentación que les es solicitada a los extranjeros es a fin de garantizar la idoneidad del posible adoptante y más aún, que resulta benéfica la misma adopción y conlleve al sano desarrollo del adoptado y más aún por que en estos casos los menores vivirán fuera del territorio nacional y quedarán a merced total de sus adoptantes, por lo que resulta imprescindible asegurarse de que éstos le brindarán las mejores condiciones de desarrollo y la más elevada calidad de vida posible.

2.7 EFECTOS QUE PRODUCE LA ADOPCIÓN.

Como ya pudimos estudiar con anterioridad, al adoptarse a un menor o a un incapacitado, su calidad se equipara a la de hijo consanguíneo y con ello, se producen todos y cada uno de los efectos legales una vez que la sentencia de la

solicitud queda debidamente ejecutoriada. A continuación veremos cada uno de ellos.

En cuanto al nombre.

Como resultado de la adopción plena y de su calidad de hijo consanguíneo, deberá llevar los apellidos del o los adoptantes (Art. 395 C. C.), de lo contrario se revelaría el origen familiar del adoptado y para ello se requeriría de mandamiento judicial. Por consiguiente, también habrá de compartir los apellidos con los demás parientes, sean de carácter ascendiente, descendiente y colateral.⁵¹

En cuanto al parentesco.

Éste se entiende como consanguíneo entre el adoptante y adoptado, pero además se extiende a la familia del primero, surtiendo todos sus efectos legales, incluyendo con los impedimentos para el matrimonio. A su vez, se extingue el parentesco del adoptado con su familia anterior (Art. 410-A) Como resultado de lo anterior, al incorporar a su parentesco a un menor o incapacitado, también se transfiere la patria potestad⁵²

En cuanto a la filiación.

Del mismo modo que el parentesco, la filiación entre adoptante y adoptado se equipara a la relación consanguínea existente entre hijos y padres naturales. Aunque existe como prima, la excepción que para efectos de impedimentos matrimoniales, subsisten los vínculos de filiación entre el adoptado y su familia natural, ello a fin de evitar que en un futuro, el adoptado contraiga nupcias con algún familiar cercano y con ello, no sólo vulnerar las disposiciones legales aplicables al respecto, sino además atentar contra las leyes naturales y de salud, que en caso de quebrantarse, tendrían consecuencias palpables a simple vista, como malformaciones,

⁵¹ Cfr, SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. *Op. Cit.* Pág. 490.

⁵² Cfr. RUIZ Lugo, Rogelio A. *Op. Cit.* Pág. 118-119.

enfermedades mentales, etc. en los descendientes de la nueva pareja (Art. 410-A, segundo párrafo Código Civil)

En cuanto a las sucesiones.

Así también, como los hijos naturales, los adoptivos tienen derecho heredar por sucesión legítima como hijo consanguíneo. Para ejemplificar la situación en que se encuentran adoptantes y adoptados con relación a las sucesiones, basta con citar los supuestos que maneja Sánchez Márquez para que quede más claro: “Respecto del adoptante, si concurre con ascendientes del adoptado la herencia se dividirá por partes iguales. En la adopción plena si concurre el adoptante con parientes del adoptado se aplica el mismo criterio que ya existe en materia sucesoria para los ascendientes, esto es, que a falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales y si solo hubiere ascendientes de ulterior grado, a ellos se aplicará la herencia”⁵³

En cuanto a los alimentos.

Por lo que respecta a la obligación alimentaria, ésta es recíproca entre adoptado y adoptante, así como con su familia; del mismo modo, entre el adoptante y los descendientes del adoptado (Art. 396 C. C.). Al respecto basta con citar textualmente lo ordenado al respecto dentro del artículo 307 del Código Civil vigente:

“Artículo 307.- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos”

Ahora bien, al respecto no sólo existen disposiciones legales en concreto, pues también se involucran deberes morales y éticos que no obligan únicamente al adoptante para con el adoptado, sino a éste para con quien le ha integrado a su familia y le ha procurado un adecuado *modus vivendi*; al respecto Rogelio Ruiz Lugo comparte criterio al afirmar: “La obligación de dar alimentos entre el adoptante y el

adoptado tiene su fundamento en la responsabilidad del primero y la gratitud del segundo. Una y otra son deberes individuales que se cumplen como si la relación fuera la de padre-hijo, pues es su naturaleza de la adopción crear un vínculo jurídico paterno filial entre dos personas con la misma fuerza que el vínculo consanguíneo”⁵⁴

Podemos resumir es estos puntos los más importantes efectos que produce la adopción, aún cuando no son los únicos, pues como veremos más adelante, existen otros de carácter social e incluso cultural, que no sólo se hacen presentes, sino que además tienen matices de índole emocional.

Resulta relevante que a pesar de que se trata de adopción plena, también en cuanto a los efectos que ésta produce, se encuentra bien marcada la excepción a la regla, pues como bien apunta el artículo 410-D del Código Civil, cuando la adopción involucre a familiares consanguíneos en la adopción, los derechos y obligaciones se limitarán a adoptante y adoptado.

2.8 PROCEDIMIENTO CONTENIDO EN EL CÓDIGO ADJETIVO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL PARA TRAMITAR UNA ADOPCIÓN.

Por cuanto hace al procedimiento que ha de llevarse a cabo para efecto de la solicitud de una adopción, el Código Civil en su artículo 399, nos remite expresamente al Código de Procedimientos Civiles⁵⁵

El procedimiento judicial se lleva acabo por la vía de la jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar y de acuerdo con las normas procedimentales civiles.

⁵³ *Ibidem*. Pág. 492.

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 122

⁵⁵ *Cfr.* BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Op. Cit.* Pág. 218.

Para mayor claridad acerca del tema en cuestión, resulta oportuno transcribir fielmente lo que establece el Código de Procedimientos Civiles con respecto a la jurisdicción voluntaria:

“Artículo 893. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros”

Debido a la naturaleza de este tipo de procedimientos, no existe controversia entre las partes que pudieran intervenir, por lo tanto, la adopción, como ya lo vimos con antelación, es un acto jurídico mixto, y entretanto no exista parte que se oponga a ella, deberá tramitarse a través de a jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, el procedimiento se inicia mediante un escrito, mismo que deberá contener los requisitos establecidos por el artículo 923 del Código de Procedimientos Civil:

“Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

I.- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o

institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice;

II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil;

III.- Si hubieran transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y

V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano"

Una vez rendidas las pruebas que demuestren que han sido satisfechos tales requisitos, y una vez que se ha otorgado el consentimiento por parte de quien, en su carácter, deba hacerlo ante la autoridad judicial que conozca del trámite de adopción, el Juez resolverá, en teoría según el artículo 924 del código procedimental, dentro del tercer día, ya sea autorizando, o de lo contrario, negando la misma. Y se hace la observación de que únicamente es en teoría, pues en la práctica, no se resuelve en dicho término, ya que por lo general el tiempo de trámite se lleva más de dos meses.

Lo tardío del trámite se presenta de tal manera por que no se satisfacen plenamente los requisitos de procedencia de la adopción, y por más insignificantes que puedan parecer los mismos, deben cumplimentarse absolutamente, sin excepción, ya que de por medio está la vida y el futuro de un menor, que si bien en su caso, en algún momento contará con la mayoría de edad y podrá valerse por sí mismo, no sucede lo mismo con los incapacitados. Y más aún, por que determinadas

situaciones podrían dejar secuelas de por vida, que marcarían a cualquier ser humano.

Una vez que se dicte la resolución aprobando la adopción, ésta deberá causar ejecutoria, con lo cual quedará consumada (Artículo 400 C. C.).

Posterior a ello, el Juez resolutor deberá remitir copia de las diligencias al Juez del Registro Civil dentro de los ocho días siguientes, a fin de que éste levante acta de adopción una vez que comparezca el adoptante, todo ello en cumplimiento con los artículos 84 y 401 del Código Civil.

La omisión de las disposiciones anteriores no tiene efectos legales, es decir, según el artículo 85 de la ley en cita, si no se realiza el registro de la adopción, ello no quita a ésta sus efectos legales.

Para concluir con éste tema, es importante citar las condiciones en que se levantará el acta de adopción, según el artículo 86 del Código Civil:

“Artículo 86.- En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”

Galindo Garfias nos ayuda a dejar más claros dicho términos cuando asevera: “El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción; los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción”⁵⁶”

⁵⁶ GALINDO Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 684.

De los aspectos más importantes en relación al levantamiento de la acta es el contenido en el artículo 87 del Código Civil que indica que una vez efectuadas las anotaciones antes mencionadas en el acta de nacimiento originaria, ésta quedará reservada y no podrá publicarse ni expedirse constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición, salvo orden judicial.

2.9 PROS Y CONTRAS DE LA ADOPCIÓN.

Alrededor existen diversas situaciones que podrían traducirse en aciertos y errores con relación a la adopción, en virtud de que se constituye como una de las formas más humanas de acoger a un menor o incapacitado por una persona o un matrimonio, pero también puede volverse como coloquialmente puede decirse de situaciones similares a ésta: *se vuelve un arma de doble filo*.

Por una lado, a criterio personal, podemos decir que nos encontramos ante más situaciones favorables, por mencionar algunas, quizá las de mayor relevancia:

- Permite a parejas que les ha sido negada la posibilidad de ser padres, formar una familia, con la figura de los hijos presentes.
- Da la oportunidad a los menores e incapacitados de instalarse en una familia que los adopta como hijos propios, oportunidad que les fue negada al momento de ser abandonados o carecen de padres y demás ascendientes que pudieran acogerles.
- A la larga, fortalece la figura de la familia, que en la sociedad mexicana sigue siendo el núcleo de la sociedad.
- Tales hijos adoptados, más tarde también podrían convertirse potencialmente en posibles padres adoptivos de otros menores y su vez, ir disminuyendo la sobrepoblación en orfanatos, niños

abandonados, niños en situación de calle y menores en similares condiciones de abandono.

- De lo anterior se desprende, como consecuencia, una importante disminución en el riesgo potencial de que éstos menores sean abusados sexualmente o inducidos a la pornografía infantil y demás ilícitos donde pueden verse involucrados por carecer de una figura que les ministre protección, educación, buenos ejemplos, etc.
- Con todo lo anterior, mejorar el nivel de vida de la misma sociedad mexicana, en el ámbito educativo, cultural, económico y hasta emocional, ya que hoy por hoy, los valores humanos van cada vez más en decadencia.

Desafortunadamente, la otra cara de la moneda la encontramos, de igual manera muy diversificada y aunque son los menos, también se constituyen como un riesgo potencial para la población probable adoptiva:

- Que en su afán de poseer dinero, personas de bajos instintos intentan utilizar esta institución para obtener sus fines, por ejemplo, la adopción de menores con el fin de mal encaminar el ejercicio de la patria potestad sobre éstos e inducirlos a la comisión de delitos, sin ningún impedimento, dentro del marco de la *legalidad*.
- Para el caso de adopciones internacionales, permite el comercio con menores, seres humanos indefensos, para fines diversos, como puede ser desde tratantes de personas, hasta el tráfico de órganos, pero que de ninguna manera pueden tener un cometido legal, humanitario y ni siquiera honesto.

Por lo tanto, resulta imprescindible que sin excepción, sea vigilado el exacto cumplimiento de las disposiciones legales a fin de garantizar el bienestar del sujeto

adoptado, por lo que más que la intervención del mismo Juez y del Ministerio Público se constituya como una serie de obstáculos para la concesión de la adopción, sea en su calidad de representante social, las figuras que protegen a aquel que no tiene quién vele por su persona y sus intereses.

Al respecto, cabe citar las disertaciones que el maestro Antonio de Ibarrola formula al respecto: En derecho moderno la adopción tuvo y tiene partidarios y detractores:

- a) En su favor, se alega que es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no teniendo padres o siendo estos desconocidos necesitan amparo y protección. Dícese en contra que estas razones sólo justifican una institución protectora o benéfica, más no la adopción en su sentido técnico; y se añade que fomenta el celibato, apremia el egoísmo, sanciona y encúbrela filiación legítima y estimula la codicia, cuando el adoptado tiene fortuna.

- b) A ello puede oponerse: en primer lugar que nunca debe juzgarse una institución exclusivamente por los abusos a que pueda dar lugar, sino por la finalidad primordial a que responde la realidad práctica de su cumplimiento. Agrega de Diego que los defectos que se señalan proceden más bien de la reglamentación que de la institución misma. Creemos que a su carácter genérico de institución benéfica, une la adopción una nota específica que justifica su subsistencia en el Derecho moderno: en la mayoría de los casos, los adoptantes no desean sólo la protección del adoptado -que podría lograrse sin acudir a la adopción-, sino satisfacer a la vez el anhelo de cariño que sienten al encontrarse privados de hijos por la naturaleza; de ahí que con los debidos temperamentos, si no se quiere desvirtuar esta institución, debe

mantenerse el principio romano *adoptio inimitat naturam*, como lo hace el moderno Código Civil Italiano”⁵⁷

Con base en lo anteriormente mencionado y colocando sobre una balanza los pros y los contras de la adopción como tal, afirmamos que definitivamente hemos de inclinarnos hacia los beneficios, ya que la adopción es quizá, una de las instituciones con más aspecto humano que cualquier otra.

Por lo que hace a los contras, quizá podrían combatirse con el perfeccionamiento de la institución y su procedimiento, ello a fin de velar por uno de los principios que cualquier estado de derecho procura para sus gobernados: la tutela de los derechos humanos que a cada individuo le asisten.

⁵⁷ DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México 1978. Pág. 436.

CAPÍTULO TERCERO.

GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DE EDAD CAPACES.

3.1 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN DE PERSONAS MAYORES DE EDAD CAPACES.

Desde la época de los romanos en que surgió a la vida jurídica la figura de la adopción o arrogación, ésta se encontraba diseñada para los mayores de edad, en virtud de que la función principal de ésta, era la preservación del culto a sus dioses, así como la continuación de la estirpe familiar.

Las culturas posteriores que la contemplaron en sus leyes, pretendían de ésta, la misma finalidad, tal es el caso de los franceses, tal como lo señala Silvia E. Sepliarsky:

“Es menester destacar que, al tiempo de la sanción del Código Civil, el Código de Napoleón regulaba la adopción de mayores de edad como una forma de instaurar un régimen sucesorio; pues sólo podía tener lugar luego de la mayoría de edad del adoptado y respecto de quien hubiera permanecido con el adoptante al menos seis años o hubiera salvado su vida en el campo de batalla, y -en cualquier supuesto- exigía que el adoptado no tuviera hijos ni descendientes legítimos”⁵⁸

La adopción, en general, según Stilerman “Se trata de una institución que tiene características muy peculiares y que tiende a crear un vínculo que no se apoya

⁵⁸ STILERMAN, Marta N. y Silvia E. Sepliarsky. ADOPCIÓN. INTEGRACIÓN FAMILIAR. Ed. Universidad. Argentina 1999. Pág. 29.

en el nexo biológico sino en la convicción de que el amor filial no se limita a aquel”⁵⁹
pie

Esta figura jurídica se encuentra regulada en algunos sistemas jurídicos extranjeros como el argentino, el español y el costarricense.

A nuestra consideración, es relevante estudiar sus legislaciones a fin de entender las circunstancias que giran alrededor de este supuesto, en la medida de que influyen para que se encuentre legalizado y forme parte del sistema legal. Evidentemente, cada país tendrá sus peculiaridades y los requisitos que permitan que este supuesto cobre vida, por lo tanto, haremos referencia en lo general a la adopción en cada país, para después analizar y entender el caso en particular de la adopción de mayores de edad capaces.

3.1.1 LEGISLACIÓN MEXICANA.

Como hemos podido estudiar a lo largo la presente investigación, abordar el tema de la adopción no es tarea fácil, ya que implica, por si sola, un análisis complejo de situaciones no solo de índole legal, sino también de condiciones políticas, económicas, sociales, culturales y hasta psicológicas y éticas.

Aunado a lo anterior, podemos elevar la adopción por sí sola a un grado de dificultad aún más complejo, esto cuando se trata de adopciones que recaen sobre personas mayores de edad capaces y la complican en todos sus puntos, en razón de que la misma no cumple con la misión que comúnmente se le encomienda a esta institución y por que además, no se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal, como tampoco en el de ningún estado de la República.

En México, no se tienen ni siquiera contemplado tal supuesto, en virtud de que no hay ley ni jurisprudencia que al contemplar este supuesto la regule. Lo más

⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 25

aproximado a ello, lo encontramos en la siguiente tesis, emitida por la Tercera Sala, intitulada “**HIJOS DE CRIANZA. (LEGISLACIÓN DE TAMAULIPAS)**”, del año 1954, que textualmente dice:

El artículo 81 del Código Civil viene a constituir una disposición inconexa y desarticulada con las demás disposiciones del Código, pues si el legislador tuvo la idea de incluir a los llamados "hijos de crianza", dentro de los descendientes con derecho a heredar, todo se quedó en eso, o sea en una mera idea, pues al hacerse la redacción del artículo 1948 del mismo Código, no se consignó ningún derecho a heredar para esta clase de hijos, ni se hizo ninguna excepción a la regla general, como la contenida por el artículo 1957 del mismo Código, relativa a los hijos adoptivos. Esto es definitivo, aun considerando que la adopción de facto fuera tan válida como la adopción que se verifica con todas las formalidades de la ley, pues se iría en aquéllas más allá de lo prevenido para la adopción civil que limita la herencia al adoptado y excluye a sus parientes”⁶⁰

No por ello podemos decir que no exista de hecho esta figura, es decir, el que no la contemple la ley, no quiere decir que en la vida diaria no se actualicen tales circunstancias, de hecho; con ello, es más que claro que un sector de la población efectivamente requiere que la ley contemple sus necesidades y con ello, este supuesto.

Ahora, procedamos a estudiar los diversos sistemas que incluyen en sus leyes la adopción de mayores de edad capaces.

⁶⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tercera Sala. Pág. 702

3.1.2 LEGISLACIÓN ARGENTINA.

Uno de los países cuyo avance en materia legal es digno de ejemplo lo encontramos en el mismo continente: Argentina.

En diversas materias presentan una visión más moderna e innovadora, lo cual se refleja en la instauración de instituciones que, si bien son reguladas la mayoría de los sistemas legales mundiales, como lo es el caso de la adopción, también lo es, que presentan variantes que se traducen en instituciones perfeccionadas, con una visión más amplia y modernista, de normatividad más apegada a la realidad que se vive y a las necesidades que la misma sociedad demanda, tal es el caso de la *adopción de mayores de edad capaces*.

Como en la mayoría de las legislaciones, la adopción se encuentra regulada para los menores de edad; procede en casos de orfandad o de menores expósitos, previa comprobación de su situación de abandono. Cumple con el mismo principio de que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo en los casos en que los adoptantes sean cónyuges. Y como en nuestra legislación existe la adopción simple y la plena, cuyos efectos son diversos, pero estos se supeditan a la naturaleza del tipo de adopción que se tramite.

Por lo que hace a los requisitos y reglas procesales, no varían mucho con respecto a las establecidas en las legislaciones mexicanas, aunque evidentemente, mantiene su particularidad, con respecto de ciertas disposiciones que van ligadas a las mismas disposiciones, como a se desprende del Código Civil Argentino, que al respecto sanciona:

“Art.321.- En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

a) La acción debe interponerse ante el juez o Tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda;

- b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores;*
- c) El juez o Tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, sí lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;*
- d) El juez o Tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes, así como la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado;*
- e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes;*
- f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados, sus apoderados y los peritos intervinientes;*
- g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor;*
- h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica;*
- i) El juez o Tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor”*

Pero abocándonos en el tema central de la presente investigación, la adopción de mayores de edad capaces, se encuentra particularmente regulada en las disposiciones civiles argentinas, tal como se desprende del “*Título IV De la Adopción*”, artículo 311 de la ley en cita que a la letra dice:

Art.311.- La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos, cuando:

1. Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto”

Ahora bien, una vez que hemos señalado el numeral que regula la institución de la *adopción de mayores de edad*, procederemos a estudiar cada elemento que la integra.

Como se desprende del artículo arriba citado, se permite la adopción sólo en los casos en que el mayor hubiera guardado el estado de hijo debidamente comprobado por la autoridad judicial; y, la adopción del hijo del cónyuge, aún cuando éste sea menor de edad.

Aún cuando ninguna norma argentina se encarga de definir que se entiende por estado de hijo, doctrinariamente se ha considerado como sinónimo de la existencia de y continuidad de trato paterno-filial. Es decir, aún cuando se trata de

una situación de hecho, bien puede probarse con diversos medios, como testigos, fotos, boletas escolares, etc.⁶¹

Pues bien, en los dos supuestos en la que se admite este tipo de adopción, adquiere características, *cuasi contractuales*, a decir de doctrinarios argentinos. Lo anterior por que debe haber concurrencia de voluntades de adoptante y adoptado, con lo cual deja de lado las reglas dispuestas por el supracitado artículo 321, incisos *b, c, d, h, e i*, especialmente por cuanto hace a la intervención del Ministerio Público de Menores.

Por lo que hace a la solicitud, ésta se hará ante el Juez del domicilio del adoptante o el del adoptado. Esta autoridad tiene la obligación de verificar que los solicitantes se encuadran en uno de los dos supuestos que la ley marca como factibles para otorgar la adopción de un mayor de edad capaz. Además, en caso de considerarlo necesario, en cumplimiento al artículo 314 de la ley en cita, escuchará al cónyuge e hijos del adoptante y, en su caso, del adoptado; con todo lo anterior, se dictará sentencia que otorgue o niegue la concesión de la adopción. En caso de concederla, lo hará en los siguientes términos:

“Art.322.- La sentencia que acuerde la adopción tendrá efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda.

Cuando se trate del hijo del cónyuge el efecto retroactivo será a partir de la fecha de promoción de la acción”

Desafortunadamente, existen omisiones al regular esta figura, una de las más trascendentes es la relativa al tipo de adopción que ha de tramitarse: ¿se trata de adopción simple o plena?

Antes de definir sobre que vertiente debe inclinarse la concesión de la adopción, es necesario establecer qué implica cada una de estos tipos, según lo que dispone el Código Civil al respecto:

⁶¹ Cfr. *Ibidem*. Pág. 54

“Art.329.- La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código.

Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí”

Por su parte, la adopción plena implica una relación paterno-filial, de carácter casi absoluto, similar al que nace entre padres e hijos naturales, cuyo parentesco es de tipo consanguíneo, así lo sanciona la legislación sustantiva argentina:

“Art.323.- La adopción plena es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”

Como podemos observar, de los artículos transcritos se desprende que no existe diferencia sustancial de la concepción de los dos tipos de adopción que regula las leyes argentinas, a las disposiciones legales mexicanas, desde el parentesco que implica cada una de ellas, hasta a la revocabilidad e irrevocabilidad que cada una de ellas obliga, pasando por los efectos jurídicos, los impedimentos matrimoniales, etc.

Ahora bien, una vez esclarecida la diferencia entre los tipos de adopción que contemplan las leyes argentinas y para resolver la interrogante arriba citada, podemos inicialmente deducir que se trata de una *adopción simple*, no obstante lo anterior, no existe impedimento legal para otorgar la plena del mayor de edad, carente de otro vínculo familiar.

Indudablemente, cuando se pretenda otorgar la adopción de un mayor de edad, resulta ineludible que se citen a los familiares del adoptante, ya que si bien, la existencia de éstos no impide la adopción, la concesión de la ésta, según sea simple o plena, si modifica el estado de familia al concederla, por lo que, pueden manifestar su conformidad u oposición.

3.1.3 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Como ya vimos en el capítulo primero, relativo a los antecedentes históricos de la adopción, pormenorizar en la historia se hace innecesario e incluso tedioso, en virtud de que en el cuerpo de la presente investigación ya ha sido abordado el tema con detenimiento.

En la actualidad, la adopción en España es regulada de manera similar a las disposiciones mexicanas inherentes a esta figura, sin embargo, presenta una de las diferencias, que a nuestra consideración, es de las más importantes, la cual no dio origen a la presente investigación propiamente, pero sí refuerza el criterio que por nuestra parte se sostiene: se tiene considerada en la vida jurídica la existencia de la adopción de mayores de edad capaces.

Para el Código Civil Español, la adopción es un acto judicial por el que se hace efectiva la voluntad de una persona o pareja de que legalmente sea hijo suyo, quien por naturaleza no lo es.⁶²

Procede la adopción, según el artículo 117 del Código Civil Español mismo que se encuentra dentro del Título V La adopción, a favor de determinadas persona, pero para mayor precisión, habrá de transcribirse tal ordenamiento:

⁶² Cfr. PEÑA Bernaldo de Quiróz, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 462.

“Artículo 117. Personas que pueden ser adoptadas

1. Pueden ser adoptadas las personas menores no emancipadas en los siguientes supuestos:

a) Los hijos del cónyuge o la persona de sexo distinto con quien el adoptante convive maritalmente con carácter estable, siempre que no estuviera determinada legalmente la filiación respecto al otro progenitor o que éste hubiera muerto o estuviera privado de la potestad o estuviera sometido a una causa de privación de la misma o hubiera dado su asentimiento.

b) Los huérfanos y los parientes del adoptante en tercer grado de consanguinidad o afinidad.

c) Las personas que estén bajo la tutela de quien quiere adoptar, una vez aprobada la cuenta final de la tutela.

d) Las personas que estén en situación de acogida preadoptiva, por quien las tiene acogidas.

e) Excepcionalmente, las personas que estén en situación de acogida simple de quienes quieren adoptar, si las circunstancias han cambiado y ya no es posible el regreso de aquéllas a su familia, porque concurra alguna de las circunstancias de la acogida preadoptiva u otras que hagan imposible su reintegro.

2. Puede adoptarse una persona mayor de edad o una persona menor emancipada siempre que en cualquiera de los dos supuestos haya convivido ininterrumpidamente con el adoptante desde antes de haber cumplido catorce años o si ha estado en situación de acogida preadoptiva, o bien simple, si concurren las circunstancias de la letra e del apartado 1, al menos durante el año inmediatamente

anterior a la mayoría o emancipación y ha seguido conviviendo con el mismo sin interrupción.

3. En los supuestos de las letras a, b, c y d del apartado 1 puede constituirse la adopción, aunque uno de los adoptantes haya muerto si ha dado su consentimiento a la adopción ante la autoridad judicial o bien en testamento, codicilo o escritura pública.

4. En caso de muerte del adoptante individual o, si es conjunta, de los dos, o cuando se incurra en causa de pérdida de la potestad, es posible una nueva adopción de la persona que se hallaba en proceso de ser adoptada o, en el segundo caso, cuando se declare extinguida la adopción”

Como se desprende del párrafo marcado con el número 2, la adopción no se considera viable únicamente para los menores de edad o incapaces -como en nuestro sistema-, sino que también existe la posibilidad de adoptar a un mayor de edad.

Por cuanto hace a los requisitos de éste acto, no marcan diferencia especial entre los que deban cumplirse para el caso de menores o mayores de edad, por lo que básicamente estos se encuentran en el Capítulo I Requisitos, artículo 115 del ordenamiento antes mencionado:

- Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles.
- Los tutores no pueden adoptar a su pupilo, hasta en tanto no le sea aprobadas las cuentas de la tutela.

- Ser mayor de veinticinco años y tener como mínimo catorce años más que la persona adoptada. Cuando se trata de cónyuges, basta con que alguno de ellos cumpla con este requisito

- Sólo se admite la adopción por más de una persona en el caso de los cónyuges o la pareja de hombre y mujer que convivan maritalmente con carácter estable.

- En tales casos, es suficiente que uno de los adoptantes haya cumplido veinticinco años

Estos lineamientos deben ser observados por todo tipo de adoptante, de manera genérica; mas sin embargo, existen requisitos por cuanto hace al adoptado, que se constituyen como una diferencia marcada y especial, que por su misma naturaleza no es factible de cumplir en ambos casos y es que partiendo de la idea de que no es lo mismo adoptar a un menor, por naturaleza indefenso ante ciertas circunstancias y que queda a merced del adoptante; a un mayor de edad, responsable de su persona, independiente y autosuficiente, luego entonces, resulta lógico que se requieran reglas más estrictas por cuanto al primero, lo cual, sólo pretende garantizar su sano desarrollo y la mejor calidad de vida posible para el adoptado y hasta para el mismo adoptante.

Derivado de lo antes expuesto, el artículo 120 de la ley en cita requiere, una *Propuesta de Adopción* para iniciar el expediente y la adopción recae sobre un menor de edad, acogido por una familia y cuyas circunstancias particulares de ante el organismo competente, sin embargo cuando se trata de un mayor de edad, no es requerida tal propuesta.

Por tal motivo, cuando hablamos de adopción de mayores de edad no existe la necesidad de que sea una autoridad quien lo solicite o proponga, sin embargo es eminentemente necesario que otorgue su consentimiento, pues se trata de una

persona en pleno uso y disfrute de sus derechos, considerándose a la adopción como uno de ellos. Es así como el mismo Código Civil de Argentina lo exige:

“Artículo 121. Consentimiento de la adopción

El adoptante o adoptantes y el adoptado o adoptada, si tiene doce años o más, han de dar su consentimiento a la adopción ante la autoridad judicial”

Por lo que respecta a los efectos en materia de parentesco, el artículo 127 de la ley en cita se encuentran enumerados de forma particular, mismos que a nuestra consideración es necesario citar de manera textual, en virtud de la importancia que reviste cada uno de ellos, ya que son el resultado de este acto jurídico:

“Artículo 127. Efectos específicos de la adopción

1. La adopción origina relaciones de parentesco entre el adoptante, sus ascendientes y descendientes, y la persona adoptada y sus descendientes, produciendo los mismos efectos que la filiación por naturaleza, sin perjuicio de las especialidades a las que hace referencia el artículo 113.

2. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado o adoptada y su familia de origen, salvo en los casos de adopción de un hijo o hija del cónyuge o de persona de sexo distinto con quien el adoptante convive maritalmente con carácter estable y de adopción entre parientes hasta el cuarto grado.

3. Los vínculos del adoptado o adoptada con su familia de origen se mantienen sólo en los casos que establece la ley y, en especial, a efectos de los impedimentos para contraer matrimonio y en los casos en los que se mantienen los derechos sucesorios”

Independientemente de que el mismo adoptado manifieste su consentimiento, tal como lo vimos en párrafos anteriores, las leyes civiles argentinas determinan que deberán ser oídas aquellas personas que, adicionalmente al adoptante y adoptado, tienen injerencia, tal es el caso de los padres (hombre y mujer) del adoptado que sea mayor de edad, así también a los hijos de éste, siempre y cuando tengan el suficiente conocimiento para emitir opinión.

El por qué de lo anterior es simple; para el caso de los primeros, es por que su hijo consanguíneo se integrará a otra familia, llevando consigo derechos y obligaciones y liberándose de las que tiene con su familia de origen; para el caso de los segundos, debido a que también sufrirían los efectos de la adopción de manera directa, ya que al momento de que alguno de los progenitores se integrara a otra familia diferente de la que le es propia, también arrastraría consigo a su descendencia y al sufrir cambios en su situación civil de forma directa, pueden emitir opinión al respecto.

Tal como hemos puntualizamos, cuando el adoptado tiene descendencia, en éstos se extienden también los efectos de una adopción, uno de ellos se refleja en cuestión de los apellidos, en virtud de que puede conservar los apellidos de su familia natural, o bien, manifestar su deseo de modificar sus apellidos por los del adoptante, en atención a lo dispuesto por el artículo 128 de la ley en cita.

Otro de los aspectos importantes de mencionar es que debido a la naturaleza de los efectos que produce la adopción en España, nos conduce a deducir que se trata de *adopción plena*, aún cuando carece de la tipificación expresa por la legislación correspondiente, sin embargo, las características que en general hemos estudiando, nos lleva a afirmar que solo se contempla este tipo de adopción; además, para reforzar lo antes dicho, en este país como en México, la adopción tiene el carácter de irrevocable (Art.130)

Para referirnos brevemente al procedimiento de adopción en España y no dejar ambigüedad de los temas más relevantes al respecto de esta institución, se hace necesario mencionar la forma de tramitarla.

Se trata de un expediente de jurisdicción voluntaria tramitada ante el Juez de Primera Instancia de domicilio del adoptante, en los casos que fija la ley, presentando la propuesta previa de la entidad de protección a menores -que para el caso de mayores de edad, se ve sustituida por la solicitud lisa y llana-. Posteriormente, las partes interesadas intervienen consintiendo o asintiendo, según sea el caso de la naturaleza de su intervención. Acto seguido, se celebra la audiencia donde puedan oírse a las partes que así se los permite la ley civil y se procede a admitir las pruebas que se ofrecen por el o los promoventes, ordenándose las diligencias pertinentes para asegurarse de lo benéfico que resultaría la adopción. Finalmente, se concluirá con la resolución , atendiendo siempre al interés del adoptado; dicha resolución, una vez declarada firme, se sujetará a la inscripción ante el Registro Civil, en razón de que se involucra el estado civil de las personas⁶³

3.1.4 LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.

Para finalizar con el derecho comparado, otro de los países de Latinoamérica que contempla la figura de la adopción de mayores de edad capaces, es Costa Rica. La legislación aplicable en la materia sería el Código Civil, sin embargo, otro aspecto que se constituye como diferencia entre este sistema y el mexicano, es la creación y aplicación del Código de Familia, el cual se encarga de regir las figura inherentes a la familia, como una materia independiente de las demás ramas del Derecho

Las reglas generales que sigue la adopción son, del mismo modo que las legislaciones estudiadas con anterioridad, similares a las disposiciones mexicanas, con reglas de la misma índole e incluso, salvaguardando los principios generales de esta figura, pero con la diferencia de que ellos sí contemplan como supuesto jurídico, la posibilidad de adoptar a un mayor de edad, por circunstancias muy peculiares, pero que finalmente no se desvían de la esencia de la adopción misma.

⁶³ Cfr. PENA Bernaldo de Quiroz, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 472-478.

El Derecho costarricense define la adopción en este Código de Familia, dentro del *Capítulo VI, Filiación por Adopción*, en su artículo 100 como:

“ARTICULO 100.- Definición.

La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija”

De la anterior definición se puede deducir que el sistema costarricense tiene una concepción de la adopción similar a la del sistema mexicano, como una institución proteccionista, sin embargo, un rasgo característico de la concepción extranjera es el objeto a brindarle tal protección: para ellos, la prioridad de conceder este cobijo es la familia, por encima del que pueda otorgarse al individuo como tal.

Es quizá, en atención a lo anterior, que se contempla la adopción no solo para menores, sino del mismo modo, a los mayores de edad capaces, con el fin de promover la figura de la familia y atendiendo prioritariamente el interés de ésta.

Ahora bien, una vez entendida la figura de la adopción, observamos que al igual que en México, existen dos tipos (en atención al número de adoptantes), según el artículo 103 del Código de Familia, mismos que pueden ser: individual, cuando existe un único adoptante; o bien, conjunta misma que es decretada a solicitud de ambos cónyuges.

Para tal efecto, el Código de Familia establece los requisitos que en general deberán cumplir los adoptantes, sin importar el tipo de adopción o si se trata de menores o mayores de edad, éstos se encuentran plasmados en el numeral marcado con el 106 de la ley en cita y que se resumen en los siguientes puntos:

- Poseer capacidad plena para ejercer sus derechos civiles.
- Ser mayor de veinticinco años, en caso de adopciones individuales.
- En adopciones conjuntas, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad.
- Ser por lo menos quince años mayor que el adoptado. En la adopción conjunta, esa diferencia se establecerá con respecto al adoptante de menor edad. En la adopción por un solo cónyuge, esa diferencia también deberá existir con el consorte del adoptante.
- Ser de buena conducta y reputación. Estas cualidades se comprobarán con una prueba idónea, documental o testimonial, que será apreciada y valorada por el Juez en sentencia.
- Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

De lo anterior se desprende que cualquiera que cumpla con los anteriores requisitos podrá, sin excepción, solicitar la adopción de una persona, siempre y cuando no se ubique en alguno de los supuestos que marca el artículo 107 de la ley en cita, ya que es este numeral el encargado de enumerar los casos en los cuales no podrá otorgarse la adopción:

- El cónyuge sin el asentimiento del consorte
- Quienes hayan ejercido la tutela de la persona menor de edad o la curatela del incapaz, mientras no se hayan aprobado las cuentas de la administración.

- Las personas mayores de sesenta años, salvo que se considere que, pese a la edad del adoptante, la adopción es conveniente para la persona menor de edad.
- Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad.

Con lo anterior, quedan bien marcados los aspectos importantes en relación a una de las partes que intervienen en el proceso de adopción: por lo que hace al adoptante.

La otra parte importante que interviene en tal proceso es el adoptado, que es la persona sobre la cual recaerá la adopción. Para este efecto la ley es clara, al expresar las personas que son susceptibles de ser acogidos por una familia a través de la adopción, para lo cual nos remitimos al artículo 109, que a la letra dice:

“Artículo 109.- Personas adoptables.

La adopción procederá en favor de:

a) Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.

b) Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.

c) Las personas menores de edad cuyos progenitores consientan, según sea el caso, ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento siempre y cuando, a juicio de dicha autoridad, medien causas justificadas, suficientes y razonables, que la lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor..."

Tal como podemos observar, las condiciones para que la adopción sea otorgada sigue condiciones similares de las que son exigidas en nuestro país y en específico, en el Distrito Federal. Pese a lo anterior y en atención de que es permitida la adopción de mayores de edad, se habla de vivir en condiciones similares a las de hijo natural, legalmente llamada *posesión de estado de hijo*, en virtud de la cual una persona recibe trato de hijo, proveyéndole alimentos y ostentándolo en tal carácter frente a terceros. Luego entonces, cuando se pretende adoptar a un mayor de edad, éste requiere haber mantenido vínculos afectivos de familia.

Por tal motivo, si en la adopción que recae sobre menores de edad resulta necesario escuchar la opinión del posible adoptado, siempre y cuando a criterio del juzgador, sus condiciones le permitan emitir una opinión bajo plena conciencia, en atención a su grado de madurez, más aún, resulta indispensable que sea escuchado aquel que es mayor, además que así lo dispone la misma ley, en su artículo 133.

Lo anterior, por que debiendo estar consciente del acto jurídico del que es objeto, del mismo modo sufrirá directamente los efectos de éste, por citar un ejemplo, serán modificados los apellidos del padre consanguíneo, por los del o los adoptantes e incluso podrá modificarse el nombre del adoptado, a petición de parte (Art. 104 y 105)

A propósito de lo anterior, el Código de Familia no menciona el tipo de adopción que regula, sin embargo y atendiendo a los efectos que produce, podemos deducir que únicamente regula la adopción plena, ya que el hijo adoptado hace las

veces de hijo consanguíneo, extendiendo este efecto para con la familia del adoptante y extinguiendo toda relación con los parientes consanguíneos (Art. 102)

A diferencia de las condiciones impuesta de forma general -requisitos de fondo-, tanto para la adopción de menores como la de mayores de edad, dentro del procedimiento -requisitos de forma- si existen reglas especiales cuando se trata de mayores, tal es el caso de lo que marca el artículo 126 de la ley en cita, lo cual consideramos necesario para mayor comprensión del lector:

“Artículo 126.- Legitimación para adoptantes.

Quienes pretendan adoptar deberán formular conjuntamente la solicitud de adopción, excepto cuando se trate de una adopción individual; en ese caso, la solicitará el único interesado. Si el adoptado es una persona mayor de edad, deberá formular la solicitud personalmente, junto con quien o quienes pretendan adoptarlo”

Como se desprende del artículo anterior, para promover la adopción, en el caso de los mayores de edad, deberán hacerlo personalmente, por escrito, ante la autoridad competente, pero actuando conjuntamente con el pretendido adoptante.

En dicha promoción deberán acreditar, a juicio del legislador costarricense, los siguientes elementos:

“Artículo 127.- Requisitos de la solicitud de adopción.

La solicitud de adopción debe contener:

a) Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio, número de cédula, número de pasaporte o de cédula de residencia

en el caso de extranjeros, domicilio y residencia habitual tanto del adoptante como del cónyuge que deba dar su asentimiento.

b) Nombre, edad, nacionalidad, domicilio y residencia habitual del adoptando.

c) Nombre, estado civil, profesión u oficio y domicilio del padre y la madre consanguíneos, los depositarios judiciales o los tutores del adoptando, cuando se trate de menores que no estén sujetos a declaratoria judicial de abandono.

d) Descripción de los hechos que motivan o justifican la adopción, con indicación de la prueba pertinente y los fundamentos de derecho.

e) Lugar para recibir notificaciones”

Seguido el procedimiento vía jurisdicción voluntaria, se dictará resolución que conceda o niegue la adopción, y una vez quedando firme ésta, se harán las anotaciones pertinentes en el Registro Civil ⁶⁴

Al igual que en México, en Costa Rica se sigue el mismo principio mexicano acerca de que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, que así lo consagra el artículo 110 del código familiar:

“Artículo 110.- Imposibilidad de adopción.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, simultáneamente, salvo en la adopción conjunta. No obstante,

⁶⁴ Crf. www.pgj.gb.csr

una nueva adopción podrá tener lugar después del fallecimiento de uno o ambos adoptantes”

Finalmente, la adopción se constituye desde que queda firme la sentencia aprobatoria, momento en el cual se considera irrevocable, ya que según el artículo 111 de código pluricitado, no puede terminar por acuerdo de las partes ni estar sujeta a condiciones.

3.1.5 TRATADOS INTERNACIONALES.

En derecho internacional, las principales aportaciones que en materia de adopción se han hecho, han sido bajo la tesitura de otorgar la protección a menores de edad, por considerarles uno de los grupos más vulnerables a nivel mundial.

En atención a ello, se han celebrado diversas convenciones a fin de evitar la violencia contra los menores, la protección contra la prostitución y pornografía infantil, etc. El ejemplo más sobresaliente de éstas, es la “*Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*”, celebrada en La Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993, entrando en vigor para México el 1º de mayo de 1995.

Pero en la materia que en la presente investigación nos ocupa, no existe precedente de algún tratado o convención que se encargue de regir la adopción de mayores de edad capaces.

Aunque los tratados internacionales se han encargado de salvaguardar los derechos de la población en general a nivel internacional, desafortunadamente, a la par de las legislaciones de cada país, han dejado vacíos legales en cuanto a determinadas materias, como lo es la adopción de mayores de edad y así como lo habíamos apuntado oportunamente, el que no se encuentre regulado, no quiere decir que no sea necesario que exista una ley que lo prevea y sancione.

Será quizá que no es un grupo elevado de la población quienes lo necesitan, y debido a la naturaleza de las convenciones internacionales, donde la prioridad es salvaguardar los grupos vulnerables y los mayores de edad no se consideran dentro de estos grupos, cabe la posibilidad de que no haya un móvil que impulse a las naciones a legislar en la materia.

3.2 MAYORÍA DE EDAD.

Ahora bien, considerando que la parte inherente al marco conceptual la hemos dejado atrás, retomaremos dos aspectos importantes que no podemos dejar en la ambigüedad: *la mayoría de edad y la capacidad*; ello, para el mejor conocimiento del criterio extranjero a estudiar y que hemos venido analizando a lo largo de la presente investigación, y cuya finalidad de normar un criterio más amplio sobre el tema.

3.2.1 CONCEPTO.

Rafael De Pina lo define como “El estado civil correspondiente a las personas que han cumplido los dieciocho años”⁶⁵

Al respecto, Escriche menciona que es “... la persona que tiene dieciocho años cumplidos. El mayor de edad es capaz de todos los actos de la vida civil; sale, por consiguiente, de la curatela, puede comprar, vender, permutar, aceptar o hacer donaciones, casarse sin consentimiento de sus padres, celebra otros cualesquiera contratos, presentarse en juicio como demandante o demandado, ser tutor o curador, hacer los cargos de escribano, procurador judicial y otros...”⁶⁶

Así, el mayor dispone libremente de su persona y de sus bienes, adquiriendo plena capacidad de ejercicio -tema que más adelante veremos detalladamente-, y

⁶⁵ DE PINA, Rafael Y Rafael de Pina Vara. Op. Cit. Pág. 369.

⁶⁶ BORJA Soriano, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 15ª ed. Ed. Porrúa. México, 1997. Pág. 160.

por lo tanto puede hacer valer por sí mismo sus derechos y a su vez, cumplir con sus obligaciones.

De los efectos que produce, es que termina con la patria potestad y sus propios efectos, en virtud de que ésta es exclusiva de los menores de edad.

Se considera que al llegar a esta edad, la persona ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida, por lo tanto, ya no requiere más de alguien que vele por sus intereses y salvaguarde su integridad. Fundando lo anterior el mismo Código Civil para el distrito Federal otorga a los mayores de edad el derecho de uso de sus facultades:

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”

3.2.2 FORMA DE ADQUIRIRSE.

Como ya pudimos observar, la mayoría de edad implica una serie de libertades y derechos ya reconocidos en la vida jurídica de toda persona.

La fijación para determinar la mayoría de edad va a variar según las diversas legislaciones civiles, lo cual presumirá la capacidad de la persona, tema que analizaremos más adelante, lo que es cierto, es que nuestro sistema jurídico determina que la edad con que deberá contar una persona para reconocerle su mayoría es la contemplada por el artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”

Se considera esta edad, por que se presume que una persona que cuenta con dieciocho años o más, cuenta ya con la madurez y aptitud de dirigir su vida con total apego a la realidad, de forma responsable y más aún, independiente de cualquier persona que no sea sí mismo. De ahí que al momento de que una persona llega a esta edad, deslinda de responsabilidades a sus progenitores o parientes que ejercían sobre éste la patria potestad, y todo cuanto ella implicaba.

Por lo tanto, al mayoría de edad y la capacidad de ejercicio van de la mano, pues se adquieren al cumplir los dieciocho años y por virtud de tal circunstancia, goza de capacidad plena.

Antes de proceder a estudiar la figura más ligada a la mayoría de edad, como lo es la capacidad, primero es necesario establecer de que manera interviene esta circunstancia dentro de procedimiento de adopción

3.2.3 DE QUÉ MANERA SE CONTEMPLA ESTA CIRCUNSTANCIA EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Para efectos del trámite de adopción es más que natural, que si hablamos del adoptante, éste requiere contar no sólo con la mayoría de edad, sino de igual forma, según lo dispuesto por nuestra legislación civil, que tenga más de veinticinco años - aspecto analizado ya con antelación-, ello, en atención a que se trata de una persona que mediante un acto jurídico pasará a ser, de un momento a otro, padre de aquel a quien adopte, por lo que se convertirá no sólo en una figura paterna o materna, afectivamente hablando, sino que también fungirá como su guía y hasta en ocasiones, aquel que lo corrija.

Luego entonces, es necesario que quien pretenda ser el adoptante, sea una persona con cierto grado de madurez, que no solo le provea sus necesidades

económicas, sino también las de índole personal, como las afectivas, las morales, las de índole ético, etc.

Por otro lado, para legislaciones como la española o la argentina, el adoptado puede ser mayor de edad, sin que ello implique un impedimento para llevar a cabo la adopción, ya que bajo circunstancias expresas, éste puede concederse sobre personas que cuentan con la mayoría de edad establecida en su país y ello no implica que se les excluya de la posibilidad de formar parte de una familia.

3.3 DE LA CAPACIDAD.

Dentro del capítulo segundo, dejamos establecido el porqué se le considera a la adopción como un *acto jurídico*. En atención a ello, encontramos que uno de los elementos de validez de éste es la capacidad.

Aunado a lo arriba citado, encontramos las consideraciones vertidas en el tema anterior, por lo que se desprende la necesidad de establecer los claramente la conexión entre la capacidad y la mayoría de edad.

Así pues, lo que pretendemos desentrañar no es sólo la función de estas figuras en el Derecho Mexicano, sino establecer un marco comparativo entre las condiciones que éstas siguen en nuestro sistema a comparación de aquellos países en que la adopción sobre mayores de edad se encuentra permitida y cómo esto, lejos de ser un obstáculo, lo revierte por una facilidad dentro del proceso, pues no implica el cuidado y protección de seres indefensos, sino por el contrario, hablamos de seres que tienen plena conciencia de los alcances del acto jurídico que celebran, dejando de lado al estado como protector y salvaguarda de los mismos adoptados, para convertirse en mero arbitro o mediador de la voluntad de las partes.

3.3.1 CONCEPTO.

Del latín *capacitas*, que implica la aptitud o suficiencia para alguna cosa⁶⁷

A decir de Rojina Villegas, “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho debe tener capacidad jurídica, ésta puede ser total o parcial”⁶⁸

Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

En las personas en general, la capacidad se va adquiriendo de forma gradual, la de goce se adquiere bajo la concepción, pero se le reconoce al momento de nacer y haber vivido 24 horas o sea presentado ante el Registro Civil; la de ejercicio va en función de cuanto figuren en la vida jurídica y en la medida en que dejen de ser menores de edad, o bien, éstos se emancipen, la incapacidad dejará de formar parte de su vida y con ello, serán libres de contratar y de obligarse en la medida de sus capacidades, al respecto, la citación del Código Civil se hace eminente, por cuanto el tema lo aborta específicamente al respecto:

“Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”

Ahora procedamos a estudiar los tipos de capacidad que reconoce nuestra legislación, en materia civil, aplicada supletoriamente a la materia familiar.

⁶⁷ Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO. Op. Cit. Pág. 389.

⁶⁸ ROJINA Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo I. 7ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. Pág. 431.

3.3.2 TIPOS DE CAPACIDAD.

Como pudimos entrever en el desarrollo del tema anterior, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: *a) la capacidad de goce y b) la capacidad de ejercicio.*

Bonnecase apunta a la **capacidad de goce** como “...la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de Derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación”⁶⁹

Ahora bien, en contraposición a la capacidad de goce, encontramos a la capacidad de ejercicio. Mismo Bonnecase hace la distinción, conceptualizándola como la aptitud de una persona para adquirir y ejercer derechos por sí misma y cuyo objeto es la protección de la persona.

Luego entonces, la **capacidad de ejercicio** es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos, ejercitar acciones, contraer y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Esta supone la posibilidad jurídica en el sujeto, de hacer vales sus derechos, sin necesidad de hacerlo a través de la representación, sino personalmente.

⁶⁹ BONNECASE, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.. Ed. Harla. México, 1993. Pág. 163.

3.3.3 FORMAS DE ADQUIRIRSE.

Nuestro sistema legal impone las formas en que un individuo adquiere la capacidad, ya que aunque se reconoce que todo individuo la tiene, ésta se encuentra superditada al cumplimiento de ciertas condiciones, según sea el caso.

“Artículo 22 La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”

El artículo antes citado, especifica que la capacidad jurídica, en general se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, pero además amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del mismo ordenamiento, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil - tal como ya habíamos mencionado.

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos,

Como toda regla, presenta excepción, nuestro Código Civil dispone los supuestos en los que un sujeto puede considerársele incapaz:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”

En conclusión, delimitando para cada supuesto, la capacidad de goce se adquiere al momento de ser concebido, y se ejercita una vez nacido -en las condiciones antes descritas-, y ésta perdurará hasta el momento de morir. Por cuanto hace a la capacidad de ejercicio, ésta se adquiere con la mayoría de edad (cumpliendo 18 años) y también se extingue con la muerte, con la salvedad de que puede verse suspendida por alguna causa de incapacidad, lo cual se traduce, no en la pérdida, sino en la imposibilidad de ejercitar los derechos por sí, sino a través de representante.

3.3.4 LA CAPACIDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Una vez sentadas las bases sobre las que se rige la capacidad, veamos que la trascendencia que tiene este atributo de la persona dentro del procedimiento de adopción es, desde dos puntos de vista diferentes, de suma importancia: como adoptante y como adoptado.

En el primer caso, el adoptante requiere ser un sujeto en pleno en cuanto a su capacidad de goce y por ende, de ejercicio. Tal exigencia nace a razón de que es a este sujeto a quien va a otorgarse la responsabilidad -de por vida- de velar por la

vida de otro ser humano, en condiciones similares a las de un padre, sobre un hijo. De ahí que se requiera que no solo sea un sujeto capaz naturalmente, sino que se extienda al ámbito legal. Es además, un requisito que debe cumplirse, para efecto de que el trámite sea, de primera instancia, admitido ante la autoridad competente.

Por lo que respecta al adoptado, la figura de la capacidad es un tanto compleja, ya que, caso contrario a lo que se exige del adoptante, nuestra legislación obliga al adoptado a encontrarse incapacitado legalmente y en algunos casos, puede hasta estarlo naturalmente, es decir, deberá ser necesariamente un menor de edad (incapacidad legal), o bien, aún, siendo mayor de edad, se encuentre incapacitado (naturalmente).

Para legislaciones extranjeras, como es el caso de España, Argentina o Costa Rica, tal como ya hemos abordado, no es menester que para efecto de solicitar se conceda la adopción, ésta sea sobre un menor de edad o un incapaz, ya que bajo circunstancias específicas -ya estudiadas- se puede autorizar el trámite, ya que en tales casos, la capacidad plena de goce y ejercicio no funge como un obstáculo o una causa de excepción, como funge en nuestra legislación.

3.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD CAPACES.

Tomando en consideración que según las disposiciones mexicanas y la mayoría de los doctrinarios coinciden que la adopción en México es un acto jurídico de carácter mixto, en virtud no sólo se constituye como un simple acto de naturaleza jurídica, sino que se complementa con la característica de ser mixto, en virtud de que concurren varias voluntades; es necesario establecer la naturaleza que define a la adopción de mayores de edad, regulada en países extranjeros, que por ningún motivo tiene punto de comparación con la figura que en nuestro país y en específico, en el Distrito Federal, se regula.

Tal naturaleza puede atender a la figura contractual, ya que remitiéndonos a que un contrato es, *latu sensu*, aquel acto jurídico por virtud del cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones; luego entonces, para el caso de que un mayor de edad sea adoptado, deberá existir necesariamente el acuerdo de voluntades de ambas partes para efecto de llevar a cabo la celebración de la adopción. No puede darse de manera unilateral, o bien, sin tomar en cuenta al adoptante en razón de que éste se encuentra en ejercicio de su capacidad de goce y ejercicio, con lo cual, podría manifestar su conformidad o inconformidad a contraer derechos y obligaciones.

Una vez manifestada su aceptación, luego entonces, pueden asistir ante la autoridad judicial correspondiente a promover de manera conjunta la tramitación de la adopción, bajo la formalidad que cada país exige para que este acto se considere válido, y una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos tanto de forma, como los de fondo, el juez emite una resolución que les otorga la autorización y la adopción surta los efectos legales en adelante.

Para efecto de reforzar esta teoría, citaremos a Graciela Medina que al estudiar este tema en la legislación argentina, señala: “Así pues, en virtud de que al promover de manera conjunta la solicitud de adopción ante el Juez de lo Familiar manifiestan implícitamente, el acuerdo de voluntades de que son objeto, luego entonces, puede traducirse en una manifestación indudable de conformidad, tanto de adoptante como de adoptado, para que se formalice la adopción legalmente que hasta entonces sólo era de hecho...”⁷⁰

⁷⁰ MEDINA, Graciela. LA ADOPCIÓN, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni. Argentina, 1998. Pág. 137

3.5 EFECTOS QUE PRODUCE LA ADOPCIÓN DE ESTA NATURALEZA EN LOS PAÍSES DONDE SE CONTEMPLA.

Como pudimos vislumbrar a lo largo de este capítulo, en especial, en el primer tema, las características de las legislaciones y las condiciones que contemplan la adopción de mayores de edad en diversos países como Argentina, España y Costa Rica son muy similares. Para que ésta modalidad de adopción pueda autorizarse debe existir de hecho, previamente a la solicitud, por determinado tiempo. El otro supuesto exige que el posible adoptado sea hijo del cónyuge del posible adoptante.

En ambos casos y en los tres países, los efectos siguen la misma suerte al manifestarse muy similares, ello en función de que este tipo de adopción se conceda con el carácter de simple o plena, según las disposiciones de cada país.

Para mayor claridad sobre los efectos, expondremos un cuadro comparativo que versa sobre los efectos más importantes de la adopción sobre personas mayores de edad capaces, en los países de Argentina, España y Costa Rica, que nos permitirá visualizar las diferencias entre los sistemas jurídicos que estudiamos.

	ARGENTINA*	ESPAÑA	COSTA RICA
NOMBRE Y APELLIDOS	Impone los apellidos del adoptado al adoptante, sin perjuicio de que éste desee agregar los propios. (Art. 332)	Transmite los apellidos del adoptante, salvo que a petición del mismo adoptado, al celebrarse la adopción, solicite conservar sus apellidos. (Art. 128)	El o los adoptantes transmiten al adoptado sus apellidos, pudiendo además éste último cambiar de nombre, (Art. 104 y 105)
PARENTESCO Y FILIACIÓN.	Crea vínculos entre adoptante y adoptado, pero no así con la familia de éste último. También subsisten los vínculos para con la familia de origen (Art. 329 y 331)	Produce los mismos efectos de la filiación natural, creando parentesco entre adoptado y adoptante, extendiéndose a la familia de éste y extinguiéndose el parentesco con la familia natural, dejando subsistentes los impedimentos matrimoniales (Art. 127)	Entre adoptante y adoptado se crean vínculos similares a los que unen a padres e hijos consanguíneos, extinguiendo el parentesco natural, subsistiendo los impedimentos matrimoniales con la familia natural. (Art. 102)
SUCESIONES	El adoptado hereda <i>ab.intestato</i> , bajo las condiciones de hijo propio, con la salvedad de que no puede heredar la familia biológica los bienes que otorgó la familia adoptante, ni viceversa (Art. 333)	En cuestión de sucesiones, por tratarse de adopción plena, el hijo adoptivo sucede en calidad de hijo natural (Art. 129)	Sigue la misma suerte en esta materia, ya que el adoptado hereda en calidad similar a la de hijo natural (Art 140)
ALIMENTOS	La obligación alimentaria solo subsiste entre adoptante y adoptado, sin extenderse a las familias.	La obligación alimentaria es recíproca entre adoptado, adoptante y la familia de éste.	Ambas partes tiene la obligación de ministrarse, de forma recíproca, alimentos.
REVOCABILIDAD	Puede revocarse, por los casos previstos por la ley	Tiene el carácter de irrevocable.	Se considera Irrevocable.

* Los efectos dependerán del tipo de adopción que se promueva. Como oportunamente se señaló, Argentina permite la adopción simple de mayores de edad capaces, salvo que la promuevan con el carácter de plena, en virtud de que no existe disposición que expresamente lo prohíba.

Como se desprende del cuadro anterior, los efectos que produce la adopción de mayores de edad capaces en otros países son similares a los que produce la adopción en nuestro país, específicamente, en el Distrito Federal y es que resulta lógico, ya que finalmente se está adoptando a un ser humano, sin importar que éste sea menor de edad o no, en razón de que ha vivido en calidad de hijo consanguíneo la mayor parte de su vida, es decir, existe la adopción de hecho, y el trámite es únicamente para que la relación a un estado legal y de derecho, a fin de que pueda surtir efectos frente a terceros, con lo que se formaliza, y ésta se vuelve de derecho.

De ahí que los efectos como los alimentos o las sucesiones, sean en calidad de parientes consanguíneos y es que la situación de hijo que vive cada una de estas personas las ha comprometido de hecho a todas y cada una de las obligaciones y derechos que la relación paterno-filial trae consigo.

Con esto damos por terminado el tema relacionado al análisis de esta figura en países extranjeros, y procederemos a tratar de establecer los lineamientos bajo los cuales esta figura puede ser adoptada y regulada por nuestro sistema jurídico, en especial, en el Código Civil para el Distrito federal, ya que como vimos, esta figura no contraviene los principios por los cuales nos regimos, más aún, se antoja como un avance en materia de Derecho Civil y de Derechos Humanos, siempre en beneficio de un grupo de personas, que sin importar si es grande o pequeño, deberá ubicarse dentro del estado de derecho que rige a nuestro país.

CAPÍTULO CUARTO

PERSPECTIVAS DE LA ADOPCIÓN EN MAYORES DE EDAD CAPACES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 NORMAS QUE LA REGULAN.

Resulta más que evidente que la legislación civil contempla la institución de la adopción, pero desde una perspectiva de protección a dos de los grupos más vulnerables, pero no por ello desprotegidos: al menor de edad, así como al incapaz.

El objeto de la adopción como institución, es la de asistir a aquellas parejas a quienes la naturaleza les ha negado el privilegio de procrear y formar una familia –en la estructura tradicional- y se traduce en truncar sus ideales personales. Es entonces cuando la figura de la adopción puede cobrar vigencia, dando la posibilidad a éstos de convertirse en padres, y a su vez, convertir en abuelos, tíos, primos, etc, a los demás integrantes de su familia.

Pero existe una realidad que no podemos dejar de lado y pretender que no existe: la necesidad de cierto sector de la población –por pequeño que éste sea- de allegarse de una familia y cobrar identidad, ello, ante la posibilidad de tramitar una adopción aún cuando no se trate de menores de edad o incapaces.

Como hemos podido dilucidar, la adopción se encuentra legislada en nuestro derecho mexicano y puede recaer, según lo dispuesto por el, varias veces citado, artículo 390 del Código Civil, sobre menores de edad e incapaces y al respecto de los mayores de edad capaces, omite referirse al respecto, ya sea para permitirla o en caso contrario, para negarla.

Es de puntualizar en el capítulo anterior, legislaciones como la argentina y la española sí la tienen contemplada en su sistema jurídico, bajo supuestos perfectamente delimitados y en cuyos casos, los jueces de la materia tienen pleno conocimiento sobre las circunstancias que giran en torno a este trámite, y valoran si cumplen con los requisitos especiales que la ley requiere, para finalmente resolver entre fallarla procedente o no.

A nuestra consideración, es factible regular este supuesto legal a fin de no dejar en estado de indefensión a aquellos promoventes que la soliciten, fundando su petición en un principio de Derecho que versa que *“Todo aquello que no está prohibido, está permitido”*.

Es precisamente a lo largo de este capítulo que pretendemos exponer las circunstancias sobre las que versaría la propuesta de regulación, y más aún, las razones por las que nos atrevemos a afirmar que resultaría benéfico que la ley contemplara tales supuestos y los regulara de manera expresa en la ley correspondiente.

Por supuesto, es igual de importante abordar temas que a consecuencia de nuestra propuesta resultan relevantes: efectos sociales, culturales, económicos y hasta políticos que traerían consigo las disposiciones de esta naturaleza; el objetivo –fuera del marco jurídico- de esta figura jurídica y el objeto o finalidad que con ésta se persigue

4.2 OBJETIVO COMO TAL DE LA ADOPCIÓN SOBRE PERSONAS MAYORES DE EDAD CAPACES.

Ahora bien, ante la necesidad de cimentar nuestra propuesta de regular la adopción de mayores de edad capaces en el Código Civil para el Distrito Federal, nos encontramos en la obligación de sentar las bases sobre las que ésta habría de

regirse, lo cual nos ocupará un poco más adelante; sin embargo, ahora nos parece primordial establecer el objetivo como tal de este tipo de adopción.

Es frecuente, en especial en el interior del país, que un niño abandonado sea criado por una familia que no lo adopta ni reclama judicialmente su guarda o tutela.

En la medida en que se generen vínculos afectivos entre el niño y su familia de crianza, entendemos que si aquel no retorna al seno de su familia de sangre o es adoptado, quienes lo han criado se vuelve su núcleo familiar y los reconoce como tal y es que cumplen con la función de hijos naturales, adquiriendo derechos y obligaciones que comúnmente deberían cumplir los parientes consanguíneos, es decir, guardan un estado de hijo.

Aunque esta última figura no se encuentre contemplada en nuestra legislación, podemos partir de que en otros países sí lo hacen, tal es el caso de España, quien lo conceptualiza en su Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 80.- La posesión notoria de estado del hijo consiste en que sus padres lo hayan tratado como tal, dándole sus apellidos, proveyendo sus alimentos y presentándolo con ese carácter a terceros; y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquellos”

Del artículo anterior se desprende que no necesariamente debe mediar una adopción para considerar a una persona hijo o pariente integrante de una familia, sino que basta con la sola conducta reiterada por un determinado tiempo, que nos permita presumir que ha sido tratado como hijo y que además ha tratado como padres a aquellos que le han ministrado alimentos, cuidados, atención y cariño.

Con ello, cumplen con obligaciones de diversa índole y aún cuando legalmente no pueda considerárseles como hijos, tal es el caso de aquellos que se sienten obligados para con las personas que representan la figura paterna o materna, mostrando respeto y obediencia a los padres, obligados éticamente a

cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

Por cuanto a la adopción de mayores de edad capaces, constituye más que una vía para consolidar situaciones fácticas y no dejar en el aire una situación que de hecho, cumple con la finalidad de una institución legalmente regulada: la promoción de la figura de la familia.

Pero no sólo se trata de allegar a un individuo de una familia, como tal, sino formalizar una situación que de hecho se ha venido manifestando a lo largo de la infancia y adolescencia del entonces, menor de edad: proporcionándole la oportunidad de adoptar la identidad de la familia como propia.

Tal es razonamiento oportuno que Graciela Medina, hace al respecto del tema cuando señala “Los derechos personalísimos son prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes* que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte y de las que no puede ser privada por acción del Estado ni de otros particulares por ello implicaría menoscabo de la personalidad

En el marco de estas prerrogativas se encuentra el derecho al honor, mismo que comprende dos aspectos fundamentales, por una parte la autovaloración, el íntimo sentimiento que cada persona tiene de su dignidad y de su propia familia, y por otra, el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del marco de la sociabilidad del ser humano”⁷¹

Como podemos apreciar, los rasgos de identidad son primordiales, de entre ellos encontramos como uno de los más importantes es la identidad que la familia le otorga, con ello, el honor que implica formar parte de ésta y lo defendible que puede

volverse para alguien que de hecho forma parte de ella y que únicamente falta formalizarla ante la ley, de manera que pueda surtir efectos frente a terceros.

Por otro lado, a nivel social, tendría objetivos muy determinantes, pero eso será materia de un par de temas más adelante, ya que merece una mención y estudio particular, por que se trata de efectos que no solo conciernen a las partes - adoptado y adoptante-, sino que tendrán repercusiones dentro y fuera de la familia.

4.3 PROS Y CONTRAS DE LA ADOPCIÓN SOBRE MAYORES DE EDAD CAPACES.

Como toda institución, prevista o no con antelación en un sistema legal, encuentra su bipolaridad que descansa sobre los extremos de los beneficios y perjuicios que pueda traer consigo la instauración de figuras nuevas en legislaciones que no la contemplan, tal es el caso de nuestra propuesta: la legislación de la adopción de mayores de edad capaces.

Primeramente, la adopción de mayores de edad capaces podría presentar múltiples beneficios, entre ellos, la cimentación de la familia como institución rectora de la sociedad, que trae consigo el reforzamiento de la identidad de los individuos que, habiéndose criado en un entorno familiar determinado, puedan formar parte de éste, con todos los efectos legales que conlleva.

Así, a nuestra consideración, allegar a una persona de una familia, reflejará los beneficios a largo plazo, es decir, será un sujeto promotor de la institución de la familia y siguiendo a la naturaleza que ha vivido, procurará en un futuro, formar la propia y ministrar a sus hijos los cuidados que le fueron otorgados a él, sin que necesariamente existan vínculos de parentesco consanguíneo, tal como sucediera en su caso.

⁷¹ *Ibidem*. Pág. 107.

Desafortunadamente, también podrían presentarse vicios en el uso de esta figura, tal es el caso de aquel supuesto donde el posible adoptante solicite la adopción y el posible adoptado la consienta con fines lucrativos, de comercio, etc. Éstos pueden traducirse en favores del tipo económico, sexual, inmobiliario, por mencionar algunos.

Otro caso, el cual sería aún más delicado, es utilizar esta figura como un recurso de evasión para con las responsabilidades originadas del parentesco consanguíneo; un claro ejemplo sería el de aquel individuo que se niega a ministrar alimentos a sus padres, en calidad de acreedores alimenticios, y a fin de no incurrir en responsabilidad civil o penal, requiere de ser adoptado por un tercero, a sabiendas de que la adopción traerá consigo la ruptura de los vínculos familiares y parentesco, pudiendo eximirse de la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones, en calidad de deudor alimentario.

Estos son, por mencionar solo algunos, de los pros y contras que en nuestro derecho encontraríamos con la instauración de esta figura, sin embargo, son más los beneficios que se verían reflejados. Por cuanto hace a los contras, podrían controlarse efectivamente con la adecuada regulación de este tipo de adopción en nuestro sistema, quizá un tanto estricta, pero a fin de cuentas, con la única finalidad de evitar un mal uso de esta innovación en materia de Derecho Familiar.

4.4 EFECTOS SOCIOCULTURALES QUE ACARREARÍA LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD CAPACES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Tal como ya lo habíamos señalado, los efectos que este tipo de adopción produciría, se harían extensivos a la sociedad, en virtud de la íntima relación que existe entre ésta y el Derecho.

A nuestro juicio, creemos que la familia es la célula, de la sociedad, por ello, nuestro deber, así como el del Estado, es promover la figura de ésta como la institución base de nuestro entorno social, y en atención a ello, apelamos al juicio de los estudiosos del Derecho a efecto de que pueda, en un futuro no muy lejano, estar contemplada la adopción de mayores de edad capaces, en aras de proveerle de una familia con efectos legales, ya que el proceso de adaptación, ya se habría cumplido de hecho.

Ahora bien, la familia también tiene sus propios objetivos, los cuales José Sanabria, en su estudio de ética resume: “Los fines de la familia son tres: incorporación de los hijos; dar a los componentes de ella los bienes materiales, culturales y espirituales, necesarios para una vida digna; además, ser la base de la sociedad.

Estas funciones existenciales de la familia le dan la superioridad de responsabilidad frente a cualquier formación social, incluido el Estado. Primero es la familia y después cualquier otra institución. Por ello la familia tiene derechos naturales, antes que el Estado y que éste debe reconocer y respetar. La tarea principal del Estado es crear el ambiente favorable para que la familia, elemento material de la comunidad social, cumpla sus fines naturales”⁷²

Dentro de los fines de la familia encontramos una ambivalencia: mientras que la tarea del Estado es dar los medios necesarios para el bienestar y perfeccionamiento de la familia y suplir lo que la familia no pueda realizar, a cambio, el fin de la familia es dar buenos ciudadanos al estado.

Tan es así que no sólo se ha demandado más intervención del Estado para con la misma sociedad por lo que respecta al fomento de la figura familiar, sino que éste se encuentra actualmente obligado a prestar los medios necesarios para hacer del entorno social un ambiente donde impere la presencia de la familia como fundamento para el normal y sano desarrollo de los individuos.

Luego entonces, la familia es, antes que cualquier otra cosa, una comunidad de personas que conviven en el amor para lograr su perfección humana.

De ahí, que los principales efectos se verán reflejados a nivel social, ya que como hemos podido ver a lo largo de la presente investigación, la naturaleza de esta figura implica un impacto social, desde que los menores son considerados un grupo social vulnerable, hasta que, considerando que los mayores ya no lo son, pero cuando lo fueron una familia los acogió y evitaron que su situación se volviera de calle, de objeto en la comisión de un delito, por mencionar algunos.

A nivel cultural, el avance en materia de Derecho también tendría una manifestación, ya que abrimos las puertas de la legislación a figuras que sin estar reguladas, sí se presentan de hecho y se les da la apertura en la medida de que existe una situación a regular, se puede estudiar y en atención a que exista demanda, así sea por grupos numerosos o no, se prevé la reglamentación aplicable a fin de no dejarlos en estado de indefensión o al margen del estado de derecho en que vivimos.

Los efectos pueden variar, desde los de carácter ético-moral, de idiosincrasia, etc., hasta los de tipo político. Sin embargo los más relevantes han quedado ya de manifiesto para efecto de fundamentar la creación de disposiciones legales que regulen el tema en particular.

Las razones para ello, a continuación quedarán plasmadas, con las cuales creemos que podemos concluir, inclinando el tema en materia legal.

⁷² SANABRIA, José Rubén. ÉTICA. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 1978. Pág. 213.

4.5 OBJETO DE LA CREACIÓN DE DISPOSICIONES LEGALES QUE CONTEMPLAN ESTA MODALIDAD DE ADOPCIÓN.

Dados los estudios de carácter legal y social que a lo largo de la presente investigación hemos venido concretando, podemos aseverar que las razones para legislar en esta materia se resumen principalmente en cuatro puntos:

- Primero, allegar a una persona de una familia, en virtud de que la falta de ésta puede tener efectos colaterales que a nivel social, lejos de beneficiarnos, podría revertirse, fomentando la disgregación de la figura familiar y con ella, la de la sociedad. Para evitarlo en la medida de lo posible, proponemos que sea regulada esta figura, que sin importar si se trata de menores o mayores de edad todos tengan el derecho de integrarse a una familia.
- En relación a lo anterior, regular una situación de hecho y trasladarla al ámbito legal, ya que como sabemos, se ha protegido a los menores de edad y a los ancianos, considerados como grupos vulnerables, pero ¿donde dejamos los derechos de las personas en edad promedio productiva y capaces natural y legalmente? No será acaso que se traduce en una flagrante violación a sus derechos humanos, de los cuales cualquiera puede exigir le sean respetados, sin importar si cuentan con la mayoría de edad o no, además de cualquier otra circunstancia que legalmente no se constituya cómo un impedimento real.
- Que se regule dentro del Código Civil para el Distrito Federal -creando un artículo 'BIS'- que expresamente la permita, estableciendo las condiciones bajo las cuales deberá concederse, los requisitos y los límites que inhiba el abuso de esta figura, que contravendría los principios por los cuales fue propuesta a regulación.

- Ello también con la finalidad de que toda autoridad fundamente debidamente su actuar al conceder o negar el trámite de adopción, en estricto apego a uno de los principios fundamentales que consagra la nuestra Carta Magna: de seguridad jurídica, donde toda autoridad deberá fundar y motivar su proceder (Artículo 16 Constitucional)

Con el fin de reforzar nuestra postura, una institución de la talla de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de la Subprocuraduría “C” de Procedimientos Penales, Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Cuarta Agencia de Procesos en lo Familiar, respalda nuestra propuesta, según se desprende del documento emitido por el Responsable de dicha agencia, Lic. Rafael Márquez. (ANEXO I)

En este trabajo nos hace notar que desde 1998 esta necesidad es palpable a todas luces, en virtud de que, tal dependencia observa los procedimientos de adopción a través de los Agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados del orden familiar; es por ello, que ante la visión de las necesidades sociales, por ser su campo de trabajo, realizan estudios y opiniones que pretenden aportar avances en materia de Derecho.

Por la relevancia de la aportación de este estudio y con el fin de reforzar nuestra postura, cito como Anexo 1 de manera textual el documento intitulado *“ESPECTATIVAS PARA REGULAR LA ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD CAPACES”*

CONCLUSIONES.

PRIMERO. La adopción de mayores de edad capaces no es una figura que se encuentre regulada en la legislación mexicana, en específico en el Distrito Federal, pero ello no quiere decir que no exista la necesidad de que lo sea. Diariamente, en diversos lugares del país existen menores que son acogidos por una familia y criados por ésta, bajo condiciones similares a las que otorgan a los hijos naturales -adopción de hecho-. Con ello, cumplen con la finalidad primordial de la adopción, proteger a un menor y sujetarlo a la patria potestad que ejercen los padres sobre los hijos. Desafortunadamente en la mayoría de los casos no formalizan el acto ante la autoridad correspondiente, lo cual no le permite al hijo de hecho, disfrutar de las prerrogativas de que gozaría si lo fuera de derecho; en la mayoría de los casos se debe a ignorancia o falta de recursos.

SEGUNDO. Ante tales circunstancias es necesario que se contemple esta figura, para el supuesto de que el menor, una vez cumpliendo la mayoría de edad o bien, contando con los recursos necesarios para llevarla a cabo, pueda solicitarla , sin perjuicio de que al ya no tratarse de un menor de edad o incapaz, puedan negarle la posibilidad de pertenecer, en el ámbito legal, a la familia que lo acogió y para con la cual, en la mayoría de los casos, gozó de los derechos y hasta viene cumpliendo con las obligaciones impuestas en una relación paterno filial. Es decir, vive en calidad de hijo.

TERCERO. Bajo la propuesta de que se regule dentro del Código Civil para el Distrito Federal deberán observarse, para este tipo de adopción, estrictas condiciones:

- a) Que el posible adoptado haya guardado el estado de hijo, con derechos y obligaciones, por lo menos durante los últimos seis años antes de cumplir la mayoría de edad; siempre y cuando se compruebe al abandono del que hubiese sido víctima aún siendo menor, por parte de ambos padres.

- b) En caso de tratarse de hijo del cónyuge, que por lo menos por el mismo tiempo -seis años- haya sufrido el abandono del progenitor que será sustituido por el padre o madre adoptivos, bajo la comprobación de medios idóneos que hagan indudable el estado de exposición propiciado por el progenitor en cuestión.
- c) Por lo que respecta a los requisitos, deberán de exigírseles similares para adoptantes de mayores que de menores de edad, con la salvedad de la comprobación de la idoneidad de los recursos económicos y el estado mental de los posibles adoptantes, en razón de que se presumirían satisfechos, al grado de que de manera consciente y voluntaria, las partes acudirían ante la autoridad judicial para que les emita aprobación legal, bajo la más estricta responsabilidad de los promoventes.
- d) En cuanto al tipo de adopción, sería idóneo que fuera de tipo plena, con los mismos efectos, derechos y obligaciones que este tipo trae consigo, aún la irrevocabilidad.

CUARTO. Básicamente, proponemos se adicione al Código Civil para el Distrito Federal, vía reforma, un 'BIS' al artículo 390 de dicho ordenamiento, ya que es este el que regula la adopción genérica y esta adición sería para introducir un supuesto específico, como una ligera variante, de tal figura, sin que sufra modificaciones sustanciales la ya existente, sino como un beneficio adicional a las personas que se encuadren dentro de este supuesto jurídico.

QUINTO. A fin de referirnos concretamente a nuestra propuesta, sugerimos que la redacción de tal precepto verse de la siguiente manera:

“Artículo 390-BIS. Excepcionalmente, podrá permitirse la adopción sobre persona mayor de edad capaz, siempre y cuando, además de cumplir con las condiciones que

establece el artículo anterior, en el primer párrafo, estrictamente se encuadre en alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que el posible adoptado haya vivido en calidad de hijo, con condiciones, derechos y obligaciones similares a las de hijo consanguíneo, por lo menos seis años antes de haber cumplido la mayoría de edad. Además debiendo acreditar indubitadamente el abandono por parte de los progenitores naturales.*
- II. Cuando se tratare del hijo del cónyuge, deberá cumplirse por lo menos, con el mismo tiempo de abandono -seis años- por parte del progenitor que se pretende sustituir con el adoptivo, bajo la comprobación de medios idóneos que hagan indudable el estado de exposición propiciado por el progenitor en cuestión.*

Ante la actualización de cualquier supuesto, deberán comparecer tanto adoptante como adoptado a solicitar conjuntamente la tramitación de la adopción, por lo que se considerará de naturaleza jurídica contractual."

SEXTO. De igual forma, es pertinente que se hagan modificaciones, en materia de adición, al Código de Procedimientos Civiles por cuanto hace a la tramitación para este tipo de adopciones; básicamente, que exente de los estudios que acreditan la idoneidad del o los adoptantes, ya que ésta se presume e incluso se tiene por cierta, en razón de que ha subsistido a lo largo de los años y que implica que el posible adoptante y adoptado acudan ante la autoridad judicial a solicitarla.

SÉPTIMO. A fin de no viciar el procedimiento de este tipo de adopción es necesario que se acrediten sin excepción, los requisitos de procedencia antes mencionados,

ello ante la posibilidad de un mal uso de esta figura y con el fin de prever tales supuestos y la duplicidad de paternidades y del ejercicio de derechos y obligaciones por cualquiera de las partes.

OCTAVO. Para el caso de que se tratara del hijo del cónyuge, consideramos que no sólo basta la pérdida de la patria potestad por parte del progenitor que en su momento abandonó al menor por tiempo indeterminado, sino que tiene más valor lo que el padre o madre adoptivo de hecho, le ha proporcionado para su normal y sano desarrollo lo que ha de inclinar la balanza para efecto de considerar como padre a aquel que lo une por vínculos afectivos, cumpliendo con derechos y obligaciones al posible adoptado, que la simple existencia de una parentesco de índole consanguíneo.

NOVENO. Finalmente, como se desprende de la investigación en su conjunto, los vínculos de paternidad y afectividad dependen directamente de la relación paterno-filial que existe entre dos personas, más que de un parentesco consanguíneo mal encaminado y ejercido. De ahí que lo único que podría perfeccionar tal acto de humanidad que una vez se llevó a cabo al introducir a un menor desprotegido al seno familiar, podría traducirse en la elevación al marco legal de tal situación de hecho, ya que a modo de agradecimiento podría esa persona ostentarse con los apellidos del adoptante que fungió como padre o madre natural y así, prolongar la existencia de la estirpe familiar.

BIBLIOGRAFÍA.

AMOROS Marti, Pedro. *La adopción y el acogimiento familiar. Una perspectiva socioeducativa*. Editorial Narcea. Madrid, España, 1987. pp. 221.

BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. 3ª ed. Editorial Harla. México 1988. pp. 493.

BONNECASE, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. Ed. Harla. México D. F., 1993. pp.1048.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Familiar*. 10ª ed. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988, pp. 474.

BORJA Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 15ª ed. Editorial Porrúa. México, D. F., 1997. pp. 696

CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 4ª ed. Editorial Porrúa. México D. F., 1997, pp. 547.

DE LA MATA Pizaña Felipe y Roberto Garzón Jiménez. *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*. Editorial Porrúa. México D. F., 2004. pp. 459

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. 26ª ed., Editorial Trillas. México, D. F., 1998, pp. 525.

GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. 21ª ed. Editorial Porrúa. México D. F., 2002. pp. 781.

GORDILLO Montesinos, Roberto Héctor. *Derecho Privado Romano*. Editorial Porrúa, México D. F., 2004, pp. 714.

GÜITRÓN Fuentevilla, Julián y Susana Roig Canal. *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil Mexicano del Distrito Federal*. Editorial Porrúa. México D. F., 2000. pp. 331.

LÓPEZ del Carril, Julio J. *Derecho de Familia*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, 1984. pp. 853.

MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Tomo III. Editorial Porrúa. México D. F., 1988. pp.

MARGADANT S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*. 26ª ed. Editorial Esfinge. Estado de México, 2002. pp. 532.

MEDINA, Graciela. *La adopción*. Tomo I y II. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina, 1998. pp. 611.

MENDEZ Costa, María Josefa y Daniel Hugo D'Antonio. *Derecho de Familia*. Tomo I. Editoria Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina, 1994. pp. 375.

MONTERO Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México, D. F., 1985. pp. 429.

PADILLA Sahagún, Gumersindo. *Derecho Romano I*. 2ª ed. Editorial McGraw-Hill. México, D. F., 1998. pp. 163.

PEÑA Bernaldo de Quiróz, Manuel. *Derecho de Familia*. Editorial Universidad de Madrid. Madrid, España, 1989. pp. 649.

PÉREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Editorial McGraw-Hill. México, D. F., 1997. pp. 46.

PLANIOL, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Cajica. México- España, 1985. pp. 567.

ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derecho Reales y Secesiones*. Tomo I y II 7ª ed. Editorial Porrúa. México D. F., 1996. pp. 695.

RUIZ Lugo, Rogelio A. *La adopción en México. Historia, doctrina, legislación y práctica*. Editorial Rusa. México D. F., 2002. pp. 481

SANABRIA, José Ruben. *Ética*. 4ª ed. Editorial Porrúa. México D. F., 1978. pp. 256.

SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México D. F., 1998. pp. 543.

STILERMAN, Marta N. y Silvia E. Sepliarsky. *Adopción: Integración Familiar*. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1999. pp. 268.

YÚNGARO, Arturo R. *Derecho de Familia. Teoría y Práctica*. 3ª ed. Editorial Macchi. Argentina, 2001. pp. 302

LEGISLACIONES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Fiscales ISEF. México, D. F., 2003.

Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México, D. F., 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México D. F., 2003.

Código Civil de la República Argentina. Vigente para 2003.

Código Civil para España.

Código e Familia de la República de Costa Rica.

Convención sobre los derechos del niño. Publicación en el Diario Oficial de la Federación 20 de octubre del 1990.

Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917. 3ª ed. Diario Oficial del 14 de abril de 1917. Editorial Andrade. México D. F., 1980.

Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal. Publicación del Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1995.

OTROS.

ANEXO I “Expectativas para regular la adopción de mayores de edad capaces”
México, 1198.

“Convención sobre la protección de los menores y la cooperación en materia de adopción internacional” La Haya, 1993.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación.
México, 1917-2003.

www.unicef.org/spanish

www.adoptemos.org.cr

www.derechos.org/nizkor

www.gencat.es/justicia

www.pgj.cr.

SUBPROCURADURIA "C" DE PROCEDIMIENTOS PENALES

**DIRECCION GENERAL DEL
MINISTERIO PUBLICO EN LO FAMILIAR**



**PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL**

**ESPECTATIVAS PARA REGULAR
LA ADOPCION DE MAYORES DE
EDAD CAPACES**

Septiembre '98

ESPECTATIVA PARA REGULAR LA ADOPCION DE MAYORES DE EDAD CAPACES

127

Para iniciar este tema, es necesario cuestionarnos *¿Es factible legalmente adoptar a un mayor de edad capaz?*

Para encontrar la respuesta se requiere definir qué entendemos por adopción, así como analizar nuestra legislación positiva vigente.

La adopción, en términos generales, se define como el acto jurídico por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos hijos. Es decir, es el acto jurídico que crea, entre dos personas, una relación análoga a aquella que resulta de la paternidad y de la filiación legítima, lo anterior encuentra sustento jurídico en lo establecido en los artículos 293 Segundo Párrafo, 295 y 391 del Código Civil que a la letra dicen:

Artículo 293. . . .

En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.

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

De lo anterior se infiere que el objeto de la adopción es exclusivamente crear el vínculo de filiación.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal vigente, sin aportar una definición de la adopción establece:

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

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.*
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo a el interés superior de la misma, y*
- III. Que el adoptado es persona apta y adecuada para adoptar.*

Cuando..."

Inversamente a lo manifestado del artículo mencionado, se desprende que no es posible adoptar a un mayor de edad capaz y por ende, a contrario sensu, sólo son sujetos de adopción los menores de edad y los mayores de edad incapacitados, en virtud que la adopción en la actualidad, aparentemente, tiene una función protectora de la persona y de los bienes de los menores de edad o de los incapacitados.

Pero este enfoque social de la adopción de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad o de los incapacitados, no ha sido siempre su fundamento, ya que en un principio en el Derecho Romano y posteriormente en el Código de Napoleón, la perspectiva giraba en torno a la figura del adoptante y no del adoptado e incluso se excluía la posibilidad de adoptar a los menores de edad.

El Derecho moderno, empero, suele restringir la adopción de mayores. La legislación mexicana la permite, sólo tratándose de incapacitados.

Pero, ¿Es válido seguir sosteniendo únicamente como fundamento de la adopción el enfoque social de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad o de los incapacitados?

Al respecto, como atinadamente lo señala el profesor Ignacio Galindo Gárfias en su obra de Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. : " La adopción y la tutela son instituciones que cumplen funciones similares, sin que la primera, tal como está organizada en nuestro derecho, pueda suslitrir con ventaja a la segunda. No en favor del incapacitado, que al ser adoptado adquiere los derechos y las obligaciones que tiene un hijo a favor del adoptante y sí en cambio, en perjuicio del propio menor o incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante."

No debemos olvidar que la adopción es una fórmula jurídica, constitutiva también de la relación paterno filial que coexiste con las formas naturales de constitución de dicha relación.

La adopción como paternidad fingida, es constitutiva artificialmente de la relación paterno filial, que tiene una dimensión de tal jerarquía que sitúa al hijo adoptivo en el mismo nivel y en la misma condición que el hijo legítimo que la naturaleza le ha dado a los esposos, filiación que no se extingue cuando el adoptado alcanza la mayoría de edad, sin importar el tipo de adopción, es decir simple o plena.

De tal suerte que la adopción no tiene sólo como sustento el beneficio del adoptado, sino también del adoptante mediante la relación de filiación.

Luego entonces, sin restar importancia a la utilidad social de la adopción encaminada a la protección de la persona y de los bienes de los menores de edad o de los incapacitados, en un plano de igualdad resulta trascendente la utilidad social que reporta como generadora de filiación. Más aún, si la adopción se lleva a cabo respecto de la persona de un mayor de edad capaz, pues por su desarrollo y madurez, el consentimiento para la procedencia por parte de los

involucrados, será producto de un razonamiento y una voluntad libre, factores que nos llevan a reflexionar que sí es posible la adopción de mayores de edad capaces.

De dar cabida en nuestra legislación a la adopción de mayores de edad capaces, se daría solución a situaciones de hecho que se presentan en nuestra sociedad, como es el caso en que una familia acoga a un menor de edad con el fin de cuidarlo y educarlo, sin que se determine su situación jurídica y resulta que dicho menor llega a la mayoría de edad y no pudo ser adoptado; sin embargo la familia siempre le ha dado el trato de hijo; en consecuencia, al regularse la adopción de mayores de edad capaces, se obviaría este tipo de problemas, determinándose aquella posesión de estado de hijo que presumiblemente pretendía en la familia en donde fue acogido, creándose la filiación entre adoptante y adoptado y por consiguiente, origen a los derechos y obligaciones equiparables entre padre e hijo.

Es de hacerse notar que la adopción de mayores de edad capaces, necesariamente tendría que ser simple, con la finalidad de evitar que el adoptado pretenda eludir sus obligaciones que tenga con su familia de origen, para el caso de contar con ella, como lo es, la obligación alimentaria, en virtud de que, si la adopción fuese plena, se extinguirían los lazos de parentesco consanguíneo del adoptado con aquélla y por lo tanto, todas sus obligaciones.

La posibilidad de adoptar mayores de edad capaces, se reitera, permitiría resolver problemas sociales de personas que por alguna circunstancia fueron abandonados por sus progenitores y no tuvieron la oportunidad de ser adoptados en su infancia, a pesar de encontrarse incorporados a la familia que los acogió como parte de ella, sin que sea óbice, el que hayan alcanzado la mayoría de edad, ya que en este supuesto, como en el de la adopción de mayores de edad incapaces, el adoptado no queda sujeto a la patria potestad del padre adoptivo. Entonces ¿Por qué no permitirse la adopción de un mayor de edad capaz?. Pues si se sigue sosteniendo como principal fundamento de la adopción la protección de la persona y de los bienes de los menores de edad o de los

incapacitados, la Institución de la Tutela se encuentra mejor regulada que la de ¹³¹ adopción.

En América Latina, específicamente en la República del Perú, se permite la adopción de mayores de edad capaces, en la Ley numero 26662, promulgada el 20 de septiembre de 1996 y publicada el día 22 del mismo mes y año, en el Título III denominado *ADOPCION DE PERSONAS CAPACES*, aliterno de los siguientes artículos:

Artículo 21o.- Procedencia.- Sólo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

Artículo 22o.- Solicitud y requisitos.- La solicitud constará en una minuta presentada por el adoptante y el adoptado.

Se acompañará:

1. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado;
2. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado;
3. Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado;
4. Testimonio del inventario de los bienes que tuviera el adoptado.

Artículo 23o.- Nueva partida de nacimiento.- El notario oficia al Registro respectivo **132**

para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

Espero, que estos comentarios que pongo a su consideración, los hagan reflexionar sobre el tema tratado.