

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICA AL CÓDIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN CUANTO A SU REGULACIÓN EN MATERIA DE
ADOPCIÓN

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

JIMÉNEZ CEDAS HUMBERTO

ASESOR: MAESTRO ANTONIO GONZÁLEZ
CAMACHO

CD. UNIVERSITARIA

MÉXICO D.F. 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mi Padre Celestial:
Quien me ha bendecido con toda clase de bendiciones

A Jesucristo mi Señor:
A quien he consagrado mi vida a su servicio

Y al Espíritu Santo:
El Abogado Celestial,
A quien pedí que nublara mi entendimiento y me diera su
sabiduría para terminar estos estudios.
Quien está sobre mí y me eligió para dar libertad a los
cautivos y llevar buenas noticias a los pobres.

Lc. 4,18-19

Al Maestro Antonio González Camacho:
Mi amigo y Maestro por siempre, a quien conocí un día
dando Cátedra y de quien sigo aprendiendo cada día
algo nuevo, quien literalmente me extendió su mano
desde que lo conocí.

A todas las personas:
Que de una u otra manera colaboraron para que este
proyecto se realizara. Que Dios les bendiga
abundantemente a ustedes y a todos los miembros de
sus familias.

“ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICA AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A SU REGULACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN”

ÍNDICE

CAPÍTULO I

Introducción	I
1.1 La adopción en el pueblo Hebreo	1
1.2 La adopción para los Romanos	4
1.3 La adopción en Francia	16
1.3.1 Código Napoleónico (1801-1804)	21
1.3.2 La adopción para Planiol, Colin y Capitán	23
1.3.3 Reforma al Código Napoleónico en materia de adopción, (Ordenanza del 23 de diciembre de 1958)	25
1.4 La adopción en España; reforma al Código Civil Español en materia de adopción (11 de noviembre de 1987)	27
1.5 La adopción en México	32
1.5.1 La adopción en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	41
1.5.2 Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928	47

CAPÍTULO II LA ADOPCIÓN

2.1 Concepto	54
2.2 Naturaleza jurídica	60
2.3 La adopción simple	62
2.4 La adopción plena	65
2.5 La adopción como acto jurídico	69
2.5.1 Elementos de existencia	74
2.5.2 Requisitos de validez	80
2.6 La adopción como contrato solemne	84
2.7 Filiación	85
2.8 Parentesco	87
2.9 Partes en el acto jurídico de adopción	89
2.10 Alcances jurídicos en la adopción simple	91
2.11 Alcances jurídicos en la adopción plena	91
2.12 Procedimiento judicial o administrativo en la adopción	93

CAPÍTULO III MARCO LEGAL

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	95
3.2 Código Civil Federal vigente	95
3.3 Código Civil vigente para el Distrito Federal	97
3.3.1 Derogación de los artículos 402 al 410 en el Código Civil para	98

	el Distrito Federal según la reforma en el año 200	
3.4	Código Civil del Estado de Oaxaca	100
3.5	Código Civil del Estado de Guerrero	102
3.6	Código Civil del Estado de Hidalgo	104
3.7	Código Civil del Estado de San Luís Potosí	105
3.8	Código Civil del Estado de Puebla	107
3.9	Código Civil del Estado de México	108
3.10	La adopción en el Derecho Internacional	108
	3.10.1 Tratado de la Haya en materia de adopción	109

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA A LA REFORMA DEL AÑO 2000, AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN

4.1	Reforma del 29 de mayo del año 2000 al Código Civil del Distrito Federal, en materia de adopción; y el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	114
4.2	Alcances de la adopción, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal	116
4.3	El Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal vigentes en materia de adopción. (Principio de jerarquía de las normas)	118
4.4	Principio de la “ <i>res inter alios acta</i> ”	120
4.5	Principio “ <i>rebus sic stantibus</i> ”	122
4.6	Propuesta de Reforma al artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción	123
	Conclusiones	126
	Bibliografía	128

INTRODUCCIÓN

Al explorar el mundo jurídico, se encuentran “figuras jurídicas”, que se regulan o que se pretende hacerlo sin saber siquiera cual es la naturaleza jurídica o la razón histórica de la misma, y así surgen leyes o reformas que obedecen a intereses muchas veces políticos, otras veces sociales o económicos, y algunas veces hasta religiosos, con lo que se contradice no solamente a una u otra ley, sino a nuestro sistema jurídico, lo cual lo hace ver mal, pesado, lento, débil e incongruente, tal es el caso del tema tratado en el presente trabajo “ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICA AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A SU REGULACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN”.

La propuesta en este estudio es muy sencilla, pero de vital importancia, pues no se pretende realizar una crítica mordaz sin fundamentos jurídicos respecto al Código Civil vigente para el Distrito Federal, o a quienes reformaron dicho ordenamiento jurídico en materia de adopción en el año 2000, más bien pretendo hacer un verdadero análisis jurídico de la adopción que me permita dar una opinión jurídica con respecto a su regulación después de la reforma mencionada al Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de adopción en el año 2000.

Para tener una idea más clara de la materia de este estudio, tuve que estudiar la figura jurídica de la adopción a través de diversos ordenamientos jurídicos de diferentes épocas y de distintos lugares, y con las investigaciones realizadas nació el capítulo I, el cual denominé “Antecedentes”, en él trato de plasmar cómo el acto de adoptar a existido de hecho desde los pueblos más antiguos y cómo desde que se empezó a regular dicho acto de adoptar siempre fue obedeciendo a intereses diversos dependiendo de la época y el lugar, lo que hacía cambiar la naturaleza jurídica de la adopción.

Una vez ubicada la materia de este estudio en el tiempo se analizan los elementos jurídicos de la adopción, lo cual se plasmó en el capítulo II, denominado “La adopción”, al estudiar la regulación jurídica de la adopción, me encontré con un problema, en cada país de los que se estudiaron y en cada época se le otorgó una naturaleza jurídica distinta y por ende los alcances que tiene en uno u otro país son distintos, es decir, no se regula jurídicamente igual a la adopción en todo el mundo.

En el capítulo III que se refiere al marco jurídico de la adopción se analizan los preceptos jurídicos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código civil Federal y de los ordenamientos jurídicos sustantivos del Distrito Federal, de Oaxaca, Guerrero, Hidalgo, San Luís Potosí, Puebla y Estado de México, para después referirnos a la adopción internacional.

Finalmente pienso que no es bueno dentro del ámbito jurídico hablar a la ligera de la adopción, mucho menos hacer una reforma como la que se hizo al Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de adopción en el año 2000, sin atender a principios jurídicos que resultan violados, como por ejemplo el principio "*res inter alios acta*" que dice que el contrato solamente aprovecha o afecta a quienes lo celebran o "*rebus sic stantibus*" por el cual se entiende que el contrato debe cumplirse si las cosas quedan en el mismo estado, es decir, mientras las circunstancias no varíen.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1 La adopción en el pueblo Hebreo

En el pueblo hebreo la adopción tuvo sus peculiaridades, se le dio un sentido místico, pues fue un pueblo que en muchos aspectos de las diferentes áreas de su vida se rigió por la ley divina.

Para los hebreos la Torá (la Biblia), fue el conjunto de normas que reguló su forma de vivir, a ella se adecuaron sus tradiciones o costumbres, al respecto la Biblia dice:

“Pero también reclamaré la sangre de ustedes como si fuera su alma.”¹

“Porque el alma de todo ser viviente está en su sangre...”²

Para ellos efectivamente como lo menciona El Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“la descendencia debía provenir del vínculo sanguíneo, esto era una tradición que venía de sus ancestros quienes declaraban la sangre es la vida.”³

De ahí que la sangre sea un elemento usado para casi todos sus ritos, alianzas o yo diría actos solemnes. Por esta razón la adopción no se usó entre el pueblo hebreo en sus orígenes, ya que para ellos el parentesco para ser hijo debía provenir del lazo consanguíneo; es decir, la persona en caso de ser aceptada por una familia, no quedaba totalmente integrada a ella; no podía ser al no llevar la misma sangre. En palabras del Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“el adoptado no se integraba a la familia, simplemente se agregaba...”⁴

Para los hebreos como para muchos pueblos la estirpe fue algo de suma importancia; y para conservarla, ellos permitían por una parte la poligamia; esto es, cuando pasado cierto tiempo la esposa no daba señales de procrear, el esposo tomaba a otra mujer que podía ser una esclava, para procrear con ella; es el caso de Abraham su esposa Saray y la esclava Agar. La Biblia dice que:

¹ Biblia Latinoamericana, Editorial Verbo Divino, 43ª edición, 2002. Gen 9, 5. p. 20.

² Idem. Lev. 17, 11. p. 12

³ Hurtado Oliver, Xavier, “La adopción y sus problemas” Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, Editorial Porrúa, México 2006, p. 15.

⁴ Idem. p.15.

“Saray, esposa de Abram, (Sic) no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abram: (Sic) «Ya que Yavé (Sic) me ha hecho estéril, toma a mi esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella.»⁵

De esa unión polígama, se desprendieron dos líneas de parentesco y es tan importante esto, porque de ahí van a surgir dos pueblos; los Árabes descendientes de Ismael hijo de la unión de Abraham con Agar, y los Israelitas descendientes de Isaac hijo de la unión de Abraham con Saray.

Por otra parte, los hebreos utilizaron el levirato, para el caso de que el hombre fuera quien no diera descendencia; la Biblia dice en el Antiguo Testamento:

“Si dos hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no irá a casa de un extraño, sino que la tomará su cuñado para cumplir el “deber del cuñado.” El primer hijo que de ella tenga retendrá el lugar y el nombre del muerto, y así su nombre no se borrará de Israel.”⁶

Si la adopción como tal no fue regulada por la ley entre el pueblo hebreo (ya que por ley era el levirato), y ni siquiera fue usada entre sus costumbres (ya que por costumbre se usaba la poligamia), ¿por qué entonces hacer mención siquiera de este pueblo? La respuesta es simple, es de vital importancia entender cómo se organizaba a la familia entre ese pueblo, el sentido que se le daba al matrimonio, cómo se manejaban las líneas de parentesco entre ellos, cómo se transmitían su patrimonio y lo más importante, su alto impacto espiritual entre los pueblos del mundo, incluyendo al gigantesco pueblo romano, de donde muchos pueblos copiaron sus leyes y costumbres. Como lo veremos más adelante, Roma se convierte al cristianismo, el código prusiano recopila las fuentes a las que recurrió Justiniano, y Francia sigue los principios del código prusiano; de ahí, muchos pueblos copian el sistema francés, unos de mejor manera, adecuándolo a su realidad, otros sólo lo copiaron, como es el caso del código civil de Oaxaca de 1828.

Para el pueblo hebreo era muy importante la primogenitura, pues así se seguía la línea de parentesco consanguíneo a través del primer hijo varón. Y en cuanto al matrimonio el esposo podía contar con varias esposas. Por lo tanto, para los hebreos no era posible aceptar que una persona que no llevara la misma línea sanguínea, fuera incorporada a la familia con los mismos derechos o privilegios de un consanguíneo; Como lo explica el Dr. Xavier Hurtado Oliver; cuando se agregaba algún individuo, era recibido como:

⁵ Biblia Latinoamericana, Gen 16, 1-2, Op. cit. pp. 31-32.

⁶ Idem. Deut. 25, 5-10, p. 258.

“un acto de filantropía o generosidad para proteger a un ser desamparado, pero el adoptado no se integraba a la familia, simplemente se agregaba a ella; no perdía su identidad cuando era conocida, se acogía al cobijo y protección de sus protectores, como lo hacían las sociedades humanas cualquiera que fuera su ubicación sobre La Tierra; eran lo que vino a ser común en todas las culturas: adoptados de hecho.”⁷

De lo anterior se desprende que la adopción entre ellos se realizó sólo de hecho y que la adopción era un acto de acogimiento.

Por último mencionaré un “caso sui géneris”, sólo para entender mejor la figura de la adopción en el pueblo hebreo, sin pretender hacer un estudio teológico, ni filosófico ni mucho menos religioso, pues no es materia de este estudio ni el objeto de esta investigación. Dentro del pueblo hebreo, en el Nuevo Testamento, se habla de que el hijo de Dios nació de la unión del mismo Dios Espíritu Santo con una joven Virgen de nombre María, cuyo esposo terrenal fue José; luego entonces Jesús hijo de Dios con María, no lleva la línea sanguínea de José el carpintero, pero sí fue integrado a esa familia pues José era descendiente de David —el famoso rey—; y así Jesús obtuvo los privilegios de esa línea de parentesco, para que se cumpliera la promesa. La Biblia dice que:

“Al sexto mes el ángel Gabriel fue enviado por Dios a una ciudad de Galilea, llamada Nazaret, a una joven virgen que estaba comprometida en matrimonio con un hombre llamado José, de la familia de David. La virgen se llamaba María.”⁸

“el ángel le dijo: «No temas, María, porque has encontrado el favor de Dios. Concebirás en tu seno y darás a luz un hijo, al que pondrás el nombre de Jesús. Será grande y justamente será llamado hijo del Altísimo. El Señor Dios le dará el trono de su antepasado David; gobernará por siempre al pueblo de Jacob y su reinado no terminará jamás.» María entonces dijo al ángel: « ¿Cómo puede ser eso, si yo soy virgen? » Contestó el ángel: « El Espíritu Santo descenderá sobre ti y el poder del Altísimo te cubrirá con su sombra; por eso el niño santo que nacerá de ti será llamado Hijo de Dios...»⁹

Luego con Jesús se dio por ley (sagrada) la figura de la adopción en un pueblo que ni la regulaba, ni la usaba y es tal el impacto que va a tener esto que no solo va a revolucionar a su pueblo sino que se va a difundir por todo el mundo a través del cristianismo.

⁷ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 15.

⁸ Biblia Latinoamericana, Lc 1,26-27, Op. cit. p. 149.

⁹ Idem. Lc 1, 30-35. pp. 150-152.

Cabe señalar que el cristianismo prohíbe la poligamia, pues la considera adulterio; la Biblia dice:

“«Moisés vio lo tercos que eran ustedes, y por eso les permitió despedir a sus mujeres, pero al principio no fue así. Yo les digo: el que se divorcia de su mujer, fuera del caso de unión ilegítima, y se casa con otra, comete adulterio.»”¹⁰

Así mismo se veía mal al levirato; pues al unirse el hombre con su cuñada viuda, éste cometía adulterio e incesto, pues su cuñada pasaba a ser su hermana por parentesco civil.

Por consiguiente las dos figuras que hacían innecesaria la adopción entre el pueblo hebreo, ahora con el cristianismo quedaban obsoletas, al proponerse la monogamia y el matrimonio cristiano como fuente para establecer la descendencia; que finalmente es esto lo que nos ocupa en este estudio y esto porque es lo que se va a difundir a otros pueblos.

Sin embargo, es importante señalar que la adopción tampoco fue usada por el pueblo hebreo en los orígenes del cristianismo.

De lo anterior se desprende que para el pueblo hebreo antes del cristianismo la adopción no era necesaria ya que cuando la esposa no podía procrear, al esposo se le permitía tener más esposas (poligamia) para asegurar su descendencia y si el esposo no procreaba; al morir éste, uno de sus hermanos tomaba a la viuda (levirato) y por ley debía embarazarla para asegurarle descendencia consanguínea al hermano muerto. Y que con Jesús en su naturaleza humana, (cabe señalar que en el cristianismo Jesús es considerado verdadero Dios y verdadero hombre), al encarnarse de María y que por fe es aceptado por José, se le transmite el parentesco con David; un parentesco que no es de sangre en un pueblo en donde sólo es aceptado el parentesco consanguíneo, la adopción se dio respondiendo a un sentido ético o religioso, más que jurídico o político, como es el caso de otros pueblos; y esto se difunde al pueblo romano mediante el cristianismo, como se verá en el siguiente punto.

1.2 La adopción para los romanos

Para los romanos en la época clásica, la adopción es **una institución**; según Eugéne Petit:

“La adopción es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.”¹¹

¹⁰ Ibidem. Mt 19, 8-9, pp. 60-61.

¹¹ Petit, Eugéne. “Tratado elemental de derecho romano”, Editorial Porrúa, México 1992, p. 113.

La adopción entonces consistía, en que un individuo (adoptado), **ingresaba totalmente** a la familia del adoptante como si fuera un familiar biológico; es decir, por ley pasaba a ser como un miembro consanguíneo de su nueva familia. Como dice el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“era el ingreso total del adoptado a la familia del adoptante y con el mismo rigor se desvinculaba de la suya biológica; pasaba a ser por obra de la ley un miembro “consanguíneo” de su nueva familia, como si lo fuera; su cambio de status era total, cambiaba de domicilio, de apellidos, de religión, de ancestros, etc., su patrimonio, si lo tenía, pasaba a formar parte del patrimonio familiar.”¹²

Se denominaba “*adoptio*” (adopción) si el “*paterfamilias*” por decisión única y absoluta incorporaba a una persona extraña a la familia, la cual adquiriría la calidad de “agnado”; que era la calidad por parentesco civil dada a los varones descendientes del tronco común de la rama paterna incluidos los nietos y biznietos; estos podían ser o no hermanos de sangre pues, a diferencia de los cognados que eran todos los hijos descendientes del tronco común –padre y madre- sin distinción de sexo y que sí tenían el parentesco consanguíneo; y siempre y cuando la persona incorporada fuera un “*alieni iuris*”; es decir, los incapacitados jurídicamente sometidos a la autoridad de otro quien actuaba en su nombre, a diferencia de los “*sui iuris*” que si actuaban por derecho propio y que al hecho de ser incorporados por el *paterfamilias* se le denominaba “*adrogatio*” (adrogación) ya no “*adoptio*”.

La integración de la familia romana y sus lazos de parentesco eran un tanto diferentes a los nuestros actualmente, su organización era compleja, en el principio el poder del “*paterfamilias*” sobre los sometidos a su autoridad era un tanto ilimitado, incluía en palabras de los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González:

“derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.”¹³

Para los romanos, a diferencia del pueblo hebreo; lo que realmente determinaba la integración de una familia no era el parentesco consanguíneo (“*cognatio*” o parentesco natural), sino el poder que ejercía el “*paterfamilias*” “*sui iuris*”, sobre las personas “*alieni iuris*”, sometidas a su dominio o a su autoridad paternal o “*manus*”; como lo refiere Eugéne Petit:

“1.-la autoridad del señor sobre el esclavo.-2. La patria potestas, autoridad paternal.-3. La manus, autoridad del marido y a veces de

¹² Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 29.

¹³ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, “Derecho romano”, Editorial Harla, México 1987, p. 82.

un tercero, sobre la mujer casada.-4. El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.”¹⁴

Y al grupo de todas estas personas es lo que se consideraba familia civil o “*domus*”.

Así, si el “*paterfamilias*” no tenía un descendiente varón que lo sucediera en el cargo en caso de incapacidad o muerte por medio de la adopción podía integrar a un “*agnado*”. Y si el “*paterfamilias*” deseaba atraerse a alguno de sus nietos hijo de su hija “*cognada*”, como ésta y sus descendientes al casarse habían pasado a pertenecer a la familia del esposo, se recurría a la adrogación; que era una forma de adopción de consanguíneos, de la que hablaré más adelante.

Es así que en esta época clásica para los romanos no era la adopción una cuestión de sangre, era una cuestión de mucho interés pero social, es decir, se encontró la forma de integrar una “familia” “agnaticia”, con parentesco civil, creada por derecho, que conviniera a los intereses de alguno (el “*paterfamilias*”), sin recurrir al matrimonio como base. De hecho los aristócratas romanos, en palabras del Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“utilizaron la adopción para cambios de status de sus ciudadanos por razones políticas o económicas; sea para convertir a un plebeyo en patricio, a un esclavo en libre o viceversa, para asegurar una dinastía con derecho al trono, etc.; Julio adoptó a Augusto, Augusto a Tiberio, Claudio a Nerón con esos fines; esas adopciones en las que el “lazo de sangre” era irrelevante para formar una familia contravenían lo que más tarde fuera la ética cristiana;...”¹⁵

En esta época clásica la “*adoptio*” en sentido estricto, consistía en agregar a un “*alieni iuris*”, a la familia, en calidad de hijo o descendiente de ulterior grado; y para esto se seguía **un procedimiento** complicado deducido de las XII tablas, año 304.

De hecho así definen la adopción los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González:

“b. Adopción

Es el procedimiento mediante el cual el *paterfamilias* adquiere la patria potestad sobre el *filius familias* de otro *pater*, el cual tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo.”¹⁶

Se realizaban dos actos sucesivos; en el primero se hacía cesar la patria potestad del padre biológico sobre su hijo dado en adopción, y en el segundo se

¹⁴ Petit, Eugène, Op. cit. p. 95.

¹⁵ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 17.

¹⁶ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, Op. cit. p. 90.

hacía que el padre adoptivo adquiriera la patria potestad sobre el adoptado; posteriormente se presentaban todos delante del magistrado (“*imperio magistrus*”), y ahí tiene lugar la **ficción** del proceso, el padre adoptivo va a decir que tiene la autoridad paterna sobre su hijo (adoptivo), y como el padre natural no lo contradice, el magistrado únicamente sanciona el acto. Como lo mencionan los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González:

“la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que debemos tener presente que el paterfamilias que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, regla establecida desde la Ley de las XII Tablas.”¹⁷

Era un acto de menor gravedad; pues siendo el adoptado un “*alieni iuris*”, no se corría el riesgo de que desapareciera alguna familia o de que desapareciera algún culto. No requería la intervención del pueblo, ni la de los pontífices. Se podía adoptar a un hombre o a una mujer. El fin no es asegurar la perpetuidad de la familia del adoptante; más bien, **es el medio** de tener un heredero. El adoptado perdía el derecho de sucesión en su familia natural. Si el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte del padre natural, también perdía el derecho a la herencia del adoptante.

Es en la época post-clásica de Roma con Justiniano en donde encontramos una significativa transformación de cómo se concibe a la familia o de cómo integrarla; a partir de este momento, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“se ha producido una transformación de la concepción de la familia por el predominio del elemento ético sobre el jurídico, lo que lleva como consecuencia que la adopción pase a configurarse como paternidad ficticia...”¹⁸

Debido a la importancia para este trabajo transcribo a continuación el siguiente material, queriendo enriquecer el contenido del mismo, aún y cuando se que una cita no debe ser tan extensa.

Justiniano lo estableció en el Libro Primero Título XI de su constitución, según lo refiere Joseph Louis Ortolán:

“EXPLICACIÓN HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO”

LIBRO PRIMERO

¹⁷ Ibidem, p. 90.

¹⁸ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 27.

TITULO XI. DE LAS ADOPCIONES

No solo los hijos naturales (5), según lo que hemos dicho, se hallan bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos.

1. La adopción (Sic) se hace de dos maneras: por rescripto del príncipe ó (Sic) por autoridad del magistrado. Con la autorización (Sic) del emperador se adopta á (Sic) los hombres ó (Sic) à (Sic) las mujeres que son sui juris, cuya especie de adopción (Sic) se llama adrogación. Por autoridad del magistrado adoptamos á (Sic) los hijos sometidos bajo la patria potestad, ya se hallen en primer grado como el hijo ó (Sic) la hija, ya en un grado inferior, como el nieto ó (Sic) la nieta, el biznieto ó (Sic) la bisnieta.

2. Mas hoy, según nuestra constitución (Sic), el padre natural, cuando dà (Sic) á (Sic) su hijo de familia en adopción (Sic) á (Sic) una persona extraña, no pierde ninguno de sus derechos, ni pasa nada al padre adoptivo; y el hijo no está bajo la potestad de este último, aunque le concedamos derechos de sucesión (Sic) abintestato. Mas cuando el padre natural dà (Sic) su hijo en adopción (Sic), no à (Sic) un extraño, sino á (Sic) su abuelo materno, ó (Sic) bien, si el mismo padre natural fuese emancipado, á (Sic) su abuelo paterno, ó (Sic) aun á (Sic) su bisabuelo paterno ó (Sic) materno, en este caso, como en una misma persona concurren los derechos que dan la naturaleza y la adopción (Sic), dejamos al padre adoptivo todos sus derechos fundados sobre un vínculo natural y legalmente establecido por la adopción (Sic), de manera que el hijo pase bajo su poder y á (Sic) su familia.

3. La adrogación de un impúbero hecha por rescripto del príncipe, no se permite sin conocimiento de causa, y se investiga si el motivo de ella es honesto, y si es ventajoso para el pupilo; y la adopción (Sic) no se hace sino bajo ciertas condiciones, que son las siguientes: el adrogante debe dar caución (Sic) á (Sic) una persona pública, de que si el pupilo muere antes de la pubertad, restituirá sus bienes á (Sic) aquellos que sin la adopción (Sic) le habrían sucedido. Además (Sic) no puede emanciparlo, sino probando ante el magistrado que ha merecido la emancipación (Sic); y entonces debe restituirle los bienes. Mas si al morir el padre, lo desheredase, ó (Sic) en vida lo emancipa sin motivo, será condenado á (Sic) dejarle la cuarta parte de sus propios bienes; lo que se entiende fuera de aquellos bienes que el pupilo transfirió al padre adoptivo, ó (Sic) que adquirió después (Sic).

4. El menor de edad no puede adoptar al mayor. Pues la adopción (Sic) imita la naturaleza, según (Sic) la cual es cosa monstruosa que sea el hijo mayor que el padre. Y así el que recibe un hijo por adopción (Sic) ó (Sic) adrogación, debe tener mas que el todo el tiempo de la pubertad, es decir 18 años.

5. Se puede adoptar por nieto, nieta, biznieto ó (Sic) biznieta, aunque alguno no tenga hijo.

6. Y al hijo de otro puede cualquiera adoptarlo como nieto, así como á (Sic) éste por hijo.

7. Mas si se adopta un nieto, suponiéndole habido de un hijo ya adoptado, ó (Sic) de un hijo natural que se tiene bajo su potestad, en este caso debe tambien (Sic) consentir en la adopción (Sic) este hijo, para que dicha adopción (Sic) no le dé contra su voluntad un heredero suyo; mas por el contrario, si el abuelo dá (Sic) en adopción (Sic) á (Sic) su nieto, no necesita el consentimiento de su hijo.

8. Bajo muchas relaciones el hijo adoptado o adrogado se asimila al hijo habido de legítimo matrimonio. Y por tanto se puede dar en adopción (Sic) á (Sic) otro el que ha sido adoptado por rescripto del príncipe ó (Sic) por el pretor ó (Sic) presidente de la provincia, si no fuese extranjero.

9. Mas hay de comun (Sic) en las dos adopciones, que los que no pueden engendrar, como los impotentes, pueden adoptar; pero no los castrados.

10. Las hembras tampoco pueden adoptar, porque ni tienen bajo su potestad á (Sic) sus hijos naturales. Pero la benevolencia del príncipe puede concederles permiso, como un medio de consolarlas en la pérdida de sus propios hijos.

11. Es propio de la adopción (Sic) hecha por rescripto, que si un padre que tenga hijos bajo su poder, se dá (Sic) en adrogación, no solo pasa él bajo el poder del adrogante, sino que tambien (Sic) pasan sus hijos como nietos. Así fuè (Sic) que Augusto no quiso adoptar á (Sic) Tiberio hasta que este último hubo adoptado à (Sic) Germánico, á (Sic) fin de que inmediatamente despues (Sic) de hecha la adopción (Sic), principiase á (Sic) ser Germánico nieto de Augusto.

12. Caton (Sic), dicen los escritos de los antiguos juzgaba que los esclavos, si eran adoptados por su señor, por este solo hecho podian (Sic) quedar libres. Por esto instruidos nosotros en esta opinion (Sic), hemos establecido en nuestra constitucion (Sic) que un esclavo, á (Sic) quien su señor haya dado en un acto público el nombre de hijo, sea libre, aunque no puede adquirir por esto los derechos de hijo.”¹⁹

Por lo tanto, ya que la adopción deja de ser considerada como medio de adquisición de la patria potestad, con los fines anteriormente expuestos. Y como va a ser considerada como **una paternidad ficticia**, entonces sus fines también van a cambiar; ahora como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver; citando a Bonefante:

¹⁹ Ortolán, Joseph Louis Elzear, “Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial (19007), Tomo I, pp. 306-322.

“el fin de la adopción deja de ser la adquisición de la patria potestad para tomarse en cuenta el derecho a la asistencia y a la sucesión del adoptado.”²⁰

De todo lo anterior se desprende la máxima adoptio “*naturam imitatur*”, que tiene su cumplimiento con éste derecho de Justiniano y la clasificación de la adopción en adopción plena, que es la clásica y que hemos estado estudiando; y la adopción “*minus plena*”, que consiste según el Dr. Xavier Hurtado Oliver, en que:

“el adoptado seguía vinculado a su familia original, no se transmitía la patria potestad y solamente adquiría el derecho de heredar de su adoptante;...”²¹

Al no estar de por medio la transferencia de la patria potestad, a la mujer - siempre cognada-, con esto, se le presentaba el derecho de adoptar de manera minus plena, como lo menciona el mismo autor:

“para crear un heredero de su fortuna obligado a dirigir su funeral y rendirle culto a su muerte.”²²

La adopción como lo menciona el mismo autor, tenía el carácter de irrevocable:

“La adopción era irrevocable en tanto que el adoptado desde el momento mismo de la adopción tenía el carácter de un consanguíneo de la familia del adoptante”²³

Como vemos con Justiniano el derecho romano vivió una nueva etapa deja atrás los viejos procedimientos ceremoniosos y complicados. Ahora en esta época post-clásica, la Roma antigua con su aristocracia de familias patricias, deja de existir; y en adelante su forma de gobierno se hace imperial, con todo lo que conlleva. La “adoptio” ya era realizada por autoridad del magistrado (“imperio magistrus”). El adoptante, el adoptado y quien ejercía la patria potestad sobre él se presentaban ante la autoridad judicial, directamente, para tomar nota de la declaración del anterior padre y del nuevo padre por la adopción. Es importante destacar que la autoridad judicial sustituye al magistrado, como lo refiere Joseph Louis Ortolán:

“el imperio no es ya romano sino asiático. Se divide en cuatro grandes prefecturas; Oriente, Iliria, Italia y las Galias; cada prefectura en diócesis; cada diócesis en provincias. La Italia vino a ser una prefectura! (Sic)

²⁰ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 27.

²¹ Idem. p. 28.

²² Idem. p. 28.

²³ Idem. p. 29.

Toda la gerarquía (Sic) de autoridades civiles ó (Sic) militares procedía (Sic) de la cabeza suprema y de la voluntad sagrada. Las magistraturas no eran ya republicanas sino imperiales.

El cristianismo era la religion (Sic) del Estado, y su clero se hallaba en este organizado.

Toda esta revolucion (Sic) profunda se encuentra tambien (Sic) en el establecimiento del poder judicial, y en la forma de los procedimientos.”²⁴

Las condiciones que se requerían, para adoptar; dice el Dr. Xavier Hurtado Oliver, son:

“que el adoptante tuviera más edad que el adoptado, Justiniano fijó en 17 años la diferencia; que el adoptante fuera *sui iuris*, las mujeres debían obtener autorización previa para adoptar cuando el caso lo permitía; que el adoptante no tuviera hijos propios, legítimos o naturales, pues era principio esencial imitar a la naturaleza; si ésta lo había ya dotado de descendencia no se justificaba la adopción; quienes no eran aptos para procrear, por ejemplo los eunucos (castrados) o impúberes tampoco lo eran para adoptar; los impotentes y los estériles sí lo eran en tanto que siendo su condición un acto natural la propia naturaleza podía revertir el impedimento.”²⁵

No se fijó una edad mínima a los adoptantes. El propósito de la adopción no era el bienestar del adoptado (esto era secundario). Como ya dije la adopción era irrevocable, pues el adoptado pasaba a ser como un consanguíneo “*agnado*” por disposición del “*paterfamilias*”.

Es importante señalar que como se modificó la forma primitiva de constituir a la familia romana con Justiniano, curiosamente la adopción perdió utilidad; pues como lo menciona el autor citado, la adopción solo era importante en una sociedad aristocrática, en donde la voluntad del “*paterfamilias*” determinaba la composición de la familia.

Por último, de este hermoso pueblo romano hasta antes del cristianismo, he de mencionar que el matrimonio legítimo (“*iustae nuptiae*”) constituía la principal fuente de la patria potestad y era considerado como la base fundamental de la familia romana, esta última con todo y su compleja forma de organización.

Los hijos nacidos de mujeres que no se habían unido en matrimonio eran nombrados naturales en relación con la madre y adquirirían el derecho correspondiente a “*cognados*” entre ellos.

²⁴ Ortolán, Op. cit. pp. 154-155.

²⁵ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. pp. 27-28.

Los hijos producto de un concubinato no tenían la capacidad de heredar; es importante señalar que después se reconoció el concubinato como una forma legal de unión de una pareja libre de vínculo matrimonial; en donde el hombre podía tener solamente una concubina, no varias, y no al mismo tiempo que a su esposa, lo cual me parece estupendo si se buscaba proteger la institución de la familia. Como lo menciona Eugéne Petit:

“el concubinato subsistió, como institución legal y tolerada por la Iglesia...”²⁶

Los romanos como se sabe toman su legado cultural de los griegos; y por ello la adopción para los griegos tenía como fines evitar que el rito del culto a los dioses familiares se interrumpiera por falta de un varón que lo practicara, para proporcionar compañía a un anciano en su vejez y eventualmente heredara sus bienes; es decir, utilizaron la adopción con fines familiares. Porqué menciono esto; muy simple los romanos se hicieron cristianos por influencia de la iglesia católica romana, ¿Qué tiene que ver esto con la adopción?, mucho: Los griegos como dije utilizaron la adopción para que el rito del culto a los dioses familiares no se interrumpiera. Los romanos utilizaban la adopción “*minus plena*” con el mismo objeto; como ya lo mencioné.

Pero ahora al convertirse al cristianismo el pueblo romano, al dejar de funcionar la República e instituirse el Imperio, todo cambia; como lo explica el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“los romanos devinieron de paganos en cristianos por influencia de la Iglesia Católica Romana; pasaron de politeístas a monoteístas, en adelante no habría más Dios que el representado por Jesús, el Cristo. Merced a ella los cambios que se dieron en la familia romana fueron definitivos; el culto a otros dioses desapareció, el homenaje a los antepasados se haría conforme a los ritos cristianos, la Iglesia oraría por los difuntos; el parentesco “legítimo” no tendría más fuente que el matrimonio cristiano, el “lazo de sangre” establecería el derecho a la sucesión y a falta de herederos la Iglesia se haría cargo de la herencia sin problemas; en consecuencia la Adopción como ellos la practicaban entró en decadencia hasta su virtual desaparición dos siglos después de la práctica liquidación de la Era Romana.”²⁷

Antes de que el pueblo romano usara la adopción (referida a personas “*alieni iuris*”), usó la adrogación (referida a personas “*sui iuris*”), la cual es ubicada desde los orígenes de Roma; como lo mencionan los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González:

“a. Adrogación

²⁶ Petit, Eugéne, Op. cit. p. 112.

²⁷ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 31.

Es la forma más antigua de adoptar; data prácticamente de los orígenes de Roma.”²⁸

La adrogación se consideraba un acto grave, pues era el medio para hacer pasar a un ciudadano “*sui iuris*” probablemente “*paterfamilias*”, bajo la autoridad de otro también “*paterfamilias*”. Lo que implicaba la posible desaparición de una familia y con ello un culto privado. Por lo mismo, había mucho interés por parte del Estado y de la religión. De ahí que la adrogación sólo se daba después de haber obtenido la decisión de los comicios por curias, lo que solo tenía el carácter de tradición y por lo tanto se requería la autorización de los pontífices, para que quedara consumada. Por lo tanto, solo podía realizarse en Roma, y las mujeres (excluidas de estas asambleas) no podían ser adrogadas. El adrogado debe expresar su consentimiento (a diferencia de la adopción). Al adrogante se le exigía la edad de sesenta años. Y la adrogación solo era permitida a quienes no tuvieran hijos bajo su autoridad (a diferencia de la adopción). Se permitió adrogar a los hijos nacidos fuera del matrimonio; excepto a los hijos naturales nacidos del concubinato, a los que se les permitió la legitimación por matrimonio subsiguiente.

También es importante mencionar otra forma usada por los romanos para allegarse hijos bajo su autoridad; la legitimación, aunque como dice Eugéne Petit; fue la forma como:

“Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato...”²⁹

La legitimación es el medio usado por los emperadores cristianos, en donde se buscaba regularizar la unión de las parejas; lo que para nosotros sería casar a los que viven en unión libre. Y para ello le permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre sus hijos naturales nacidos fuera del matrimonio. Para los romanos al celebrar el matrimonio a falta de algún requisito de validez, se declaraba nulo; por lo tanto no producía ya ningún efecto jurídico respecto a la pareja y si hubieran nacido hijos de esta relación, dice Eugéne Petit:

“nacem *sui iuris*, y son tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tienen un padre cierto, y se les llama *spurii* o vulgo *concepti* (2); en cambio están unidos a la madre y a los parientes maternos por la cognación.”³⁰

De alguna manera la legitimación era una forma de unir al hijo legitimado con su padre natural. Había dos formas de realizar la legitimación: Una era por el matrimonio subsiguiente del padre y la madre; lo que implicaba que la pareja no tuviera impedimento legal o temporal para contraerlo, y es importante señalar que producía efectos plenos, pues el hijo legitimado entraba a la familia civil del padre

²⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, Op. cit. p. 89.

²⁹ Petit, Eugéne, Op. cit. p.112.

³⁰ Idem. p. 108.

como agnado. La otra era por oblación a la curia; esto era que el hijo legitimado entrara como miembro de la curia (una especie de nobleza análoga a los senadores en Roma, pero en las villas municipales y encargadas de la recaudación de los impuestos) y si era hija legitimada la casaban con decurión. Esta forma de legitimación solo tenía efectos restringidos, el hijo (a) natural legitimado de esta forma solo entra bajo la autoridad de su padre haciéndose su agnado pero no entra a la familia civil, ni tampoco es agnado de los agnados del padre. Posteriormente con Justiniano existieron otros dos medios de legitimar; como lo menciona Joseph L. Ortolán:

“Justiniano, en sus novelas, añadió otros dos; por rescripto del príncipe, y por testamento...”³¹

El primero consistía en conseguir un permiso (rescripto) del emperador; para el caso de que el padre no tuviese ningún hijo legítimo, y que tuviera impedimento para contraer matrimonio con la madre. Y el segundo se daba cuando era el hijo el que se dirigía al emperador; para obtener el permiso, debido a que su padre no lo había legitimado en vida; pero que había manifestado el deseo de hacerlo en su testamento. Como se puede observar en Roma, en la época post-clásica, la legitimación y la adopción se realizaban con fines similares; o como dice Joseph L. Ortolán:

“la adopción (Sic) había (Sic) sido un medio de legitimar a (Sic) los hijos naturales;...”³²

Y con respecto al testamento; dice Joseph L. Ortolán, que:

“Mientras que las nupcias, abstracción (Sic) hecha de la manus, del poder marital, era un acto privado, la adopción (Sic), como ya lo hemos visto en la manumisión (Sic), y como veremos en breve en el testamento, era un acto público, ligado esencialmente al orden (Sic) político. Por la manumisión (Sic) se daba a (Sic) la ciudad un nuevo individuo; por la adopción (Sic) uno de sus individuos, uno quizá de sus jefes de familia, era absorbido (Sic) y transportado a (Sic) otra familia; por el testamento se designaba un hombre en la ciudad para ocupar el lugar del muerto, para continuar jurídicamente su personalidad...”³³

De lo anterior se desprende, que por medio del testamento también se buscaba incorporar a un individuo más a la familia; y también se desprende que tanto la adopción como el testamento eran actos que requerían la presencia de la autoridad, por lo que los romanos tuvieron que ingeniárselas para realizar la adopción sin tanta observancia por parte del Estado.

³¹ Ortolán, Op. cit. p. 301.

³² Idem. p. 306.

³³ Idem. pp. 307-308.

Y lo que hicieron los romanos fue buscar soluciones prácticas, que sacaran sus actos de ese ámbito de vigilancia de la autoridad del Estado, para poder moverse mediante actos realizados entre particulares, obteniendo los mismos resultados; sin la intervención obvia ya del Estado, y para ello como dice Joseph L. Ortolán:

“Posteriormente se emplean medios ficticios é (Sic) ingeniosos que conducen al mismo resultado con menos dificultades. La intervención (Sic) de la ciudad desaparece ó (Sic) se hace menos directa, y por consiguiente las reglas principian á (Sic) precisarse y formularse. Así (Sic) hemos visto una venta ficticia de la libertad (la vindicta, la *in jure cessio*) suministrar un medio de hacer manumisiones, sin esperar el empadronamiento de los ciudadanos y sin inscripción (Sic) en el censo (véase p. 155); así (Sic), una mancipación (Sic) ficticia del patrimonio de la herencia futura conducirá á (Sic) una especie de testamento indirecto (*testamentum per aes et libram*. Véase lib. 2, tit.10, §. 1); así (Sic) las mancipaciones ficticias conducirán á (Sic) poner á (Sic) un hijo fuera de la patria potestad, y á (Sic) hacerlo jefe de familia antes de la muerte de su padre; poder que ni el derecho primitivo, ni la ley misma de la Doce Tablas daban al padre (véase lib.1, tit. 12, § 6); así (Sic) en fin combinadas estas dos formalidades (las mancipaciones ficticias, y la *vindicta*, la *in jure cessio*), conducirán, cuando se trate, no ya de un jefe, sino de un hijo de familia, á (Sic) una especie de adopción (Sic), en la que no se verá el concurso del pueblo...”³⁴

Que importante es señalar todo esto para efectos de este estudio, porque entonces puedo decir que para los romanos la adopción fue considerada, según los autores que he mencionado, como una institución, como el ingreso total del individuo, como un procedimiento, como una ficción jurídica, como un acto de voluntad del paterfamilias, como un medio, como una paternidad ficticia, y finalmente como lo refiere la Dra. Ingrid Brena Sesma:

“un contrato entre el adoptante y el adoptado, redactado en forma auténtica y después homologado por el tribunal.”³⁵

Además, debo señalar, que para el pueblo romano la adopción como tal sí fue regulada por el derecho, a través del código de Justiniano, en el Libro Primero, Título XI, y para realizarla se requería la intervención de la autoridad del Estado, y debo señalar también, que se realizó de hecho por medio de actos ficticios entre los particulares, pues en las XII Tablas se establecía que al venderse por tres veces a un hijo éste quedaba fuera de la potestad del padre.

³⁴ Ibidem. pp. 308-309.

³⁵ Brena Sesma, Ingrid. “Las adopciones en México y algo más”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 85, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, p. 25.

Por último, debo mencionar que después de que el pueblo romano se convierte al cristianismo, va a aparecer otra forma de allegarse individuos a la familia, por medio del padrinazgo, devenido de los sacramentos de la iglesia católica y como un acto piadoso, no había ningún ordenamiento legal que los obligara a cumplir, todo era por mutuo consentimiento y de buena fe. Algo así como cuando se viene algún familiar de algún Estado de la República Mexicana al Distrito Federal, y llega a la casa de alguno de sus familiares, al cual normalmente lo une además del lazo de parentesco, algún grado de padrinazgo, lo que creó entre ellos un compromiso moral. Esto es importante mencionarlo, primero, porque esto va a desalentar más aún el uso de la adopción en la nueva Roma cristiana, y segundo porque en España si va a tener un gran uso esto del padrinazgo, a lo que ellos llamaron prohijamiento, como lo explicaré en el punto 4 de éste capítulo, y de allí va a ser difundido a todos los pueblos que tuvieron contacto con el cristianismo.

1.3 La adopción en Francia

Si en Roma con Justiniano la adopción tuvo una revolución en su esencia, como ya se vio, y lo cual por cierto provocó que poco a poco cayera en desuso; algo similar sucedió en Francia con Napoleón Bonaparte, como lo mencionaré más adelante. Citando nuevamente a la Dra. Ingrid Brena Sesma, diré que:

“El Código napoleónico retomó la figura del derecho romano para reglamentarla bajo un criterio individualista y considerarla como un contrato entre el adoptante y el adoptando, redactado en forma auténtica y después homologado por el tribunal. Sólo estaba permitida la adopción de mayores de edad y sus efectos quedaban limitados a la transmisión del nombre y del patrimonio.”³⁶

De lo anterior se desprende que para ésta autora, la adopción es una figura del derecho, consistente en un contrato, redactado como ella lo refiere en forma “auténtica”. Muy similar a lo que menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver, al referirse a la naturaleza jurídica de la adopción en Francia:

“La naturaleza jurídica de la adopción sería la de un contrato solemne, razón por la cual el adoptado debía esperar a tener plena capacidad jurídica para suscribirlo; lo que acontecería al alcanzar la mayoría de edad; 21 años. La adopción de menores no estaba permitida.”³⁷

Como se puede observar, ambos autores coinciden en que es un contrato, para una “auténtico”, y para el otro “solemne”. De aquí se puede partir para entender que fines se persiguieron, al regular la adopción, en Francia, en la época de Napoleón. Si el contrato debía ser celebrado por las partes, y éstas debían tener capacidad para celebrarlo, los menores no podían ser adoptados, al no tener capacidad para celebrar un contrato. Y si no se buscaba incorporar a un menor al

³⁶ Ibidem. p. 25.

³⁷ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 51.

seno de una familia y por consiguiente a un hogar, entonces ¿para qué les servía la adopción a los franceses?, lo expondré más adelante, cuando se vea la lucha política que libró Napoleón con los legisladores de su tiempo.

Pienso que la importancia que tuvo Francia para la figura de la adopción, consiste por una parte en haberla incluido en su Código de Napoleón, pues al regularla en éste ordenamiento, la rescató del desuso en que la había dejado Justiniano, y la exportó a otros países, tal vez debido al auge mundial que tuvo la Revolución Francesa, como lo refiere el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“La Revolución Francesa había sacudido la conciencia universal, a partir de ese momento Francia fue tomada como modelo para las transformaciones sociales; de allí que cuando los legisladores incluyeron la Adopción como parte de su sistema legal muchos países lo hicieron mejorando en ocasiones el modelo y ajustándolo a su circunstancia. Como es común decir, fue una auténtica resurrección de la institución.”³⁸

Y por otra parte en haber aportado dos nuevas formas de adoptar, pues para los franceses en la época de Napoleón, existieron tres tipos de adopción como lo señala también el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“la adopción ordinaria, conforme al modelo romano y dos especiales, producto de su creación: la remuneratoria establecida en el Artículo 366 como medio de recompensar a quien hubiese expuesto su vida por salvar la del adoptante en casos de combate, naufragio, incendio o similar y la testamentaria para quien hubiese asumido la tutela de un menor con intención de adoptarlo y por causa de muerte no lo hubiese hecho en vida puede testar en el sentido de que la adopción deseada se concrete conforme a sus instrucciones.”³⁹

Como se puede observar, ahora por medio del testamento ya se podía adoptar, por medio de un contrato entre particulares, hay que recordar que los romanos también usaron el testamento para hacerlo, sólo que eso atraía la atención e interés del Estado, con lo que eso implicaba.

El caso es que la adopción no era para menores, y a los franceses se les presentó un problema, la Primera Guerra Mundial 1914-1918, y es éste evento bélico en mi opinión lo que va a marcar el cambio en el fin que va a perseguir la adopción, al voltear la mirada hacia una necesidad real, social y perpetua: la niñez y la orfandad.

El autor arriba citado, lo explica muy claramente, al referir que con la creación de lo que se llamó los Pupilos de la Nación, el Estado francés buscaba brindar a los niños huérfanos y desamparados, además de alimentación y educación, una

³⁸ Ibidem, p. 43.

³⁹ Idem. p. 51.

verdadera preparación para desarrollarse en su vida adulta; y para ello se dio cuenta que los hospicios u orfanatos o casas de caridad, de ese tiempo, no contaban con un ambiente propicio que les garantizara a esos niños huérfanos la madurez que se pretendía. Y era tal la cantidad de niños huérfanos, a causas de esta guerra que la necesidad de dar una solución, se hizo no sólo de interés económico o social, sino también político, lo que derivó en un decreto:

“mediante decreto de 17 de junio de 1917 se crearon los Pupilos de la Nación, con el fin de honrar a través de sus hijos a quienes hubiesen muerto luchando por su patria; rezaba el mencionado decreto: “Francia adopta a los huérfanos cuyo padre, madre o sostén de la familia ha perecido durante la guerra de 1914 víctima civil o militar del enemigo”; un acto eminentemente político; en efecto, se contraponía a lo preceptuado por la ley de que solamente los mayores de edad eran susceptibles de ser adoptados...”⁴⁰

Como lo menciona el mismo autor, a raíz de este decreto, se reformó el Código Civil francés, que establecía que solamente podían ser adoptados los mayores de edad, ahora se abría la puerta para adoptar a los menores, pues antes sólo los que podían contratar celebraban la adopción, además el bienestar del adoptado pasa a ser el interés de la adopción, y con esta adopción hay transferencia de la patria potestad, pues se busca que el menor quede integrado totalmente a su nueva familia, y la edad para adoptar se redujo de 50 a 40 años, todo con el propósito de facilitar la adopción.

Así mismo es importante señalar que a diferencia del pueblo romano, en Francia con esta ley sí se dio la oportunidad de revocar la adopción, como lo menciona el mismo autor:

“i) se instituye la revocación de la adopción para los casos previstos por la ley adjetiva.”⁴¹

Tuvo que pasar tiempo para que se reformara el famoso Código de Napoleón, y finalmente viene esta reforma de 1923. Con ello empieza a tomar forma la adopción. Lo curioso es que no es obedeciendo a intereses humanitarios, ni siquiera sociales, menos fue por un verdadero análisis jurídico de la adopción, tristemente fue obedeciendo a intereses políticos, una vez más se contravino la ley y ésta fue adaptada a la adopción como convenía.

Y ya que estoy hablando de reformas a la ley en Francia, quiero mencionar en este punto, respecto de las que se hicieron a su Código Civil en materia de adopción en 1939 y 1941, pues a través de estas reformas, se suprimieron la adopción testamentaria, y la adopción remuneratoria, como se había establecido en el principio; además, se estableció una sola forma de adoptar con dos

⁴⁰ Ibidem. pp. 52-53.

⁴¹ Idem. p. 53.

variaciones, lo cual hasta antes de la reforma de 2000, también se usaba en México, la adopción plena y la adopción simple, o lo que para los romanos fue la adopción plena y la adopción minus plena. En palabras del Dr. Xavier Hurtado Oliver, con estas reformas en Francia:

“se suprimieron las adopciones testamentaria y remuneratoria y se estableció una sola con dos opciones equivalentes a la Plena y la *Minus Plena* romanas: a) la que desvinculaba totalmente al adoptado de su familia biológica y la que mantenía el vínculo¹⁰ ambas tendrían carácter contractual, se constituirían mediante contrato celebrado entre las partes ante fedatario.”⁴²

También de estas reformas se derivó una significativa aportación en esta materia de adopción, pues se creó la legitimación adoptiva, al efecto el autor antes citado, señala que:

“la Legitimación Adoptiva mediante resolución judicial, en la que el adoptado ingresaba a la familia legítimamente con el mismo status de un hijo legítimo bien fuera un hijo natural o un extraño; su procedencia sanguínea era irrelevante. No pocos la utilizaron para legalizar su descendencia ilegítima.

El niño que es objeto de una Legitimación Adoptiva tiene los mismos derechos que si hubiese nacido del matrimonio, estableció entonces el artículo 370 del Code Civil reformado.”⁴³

Como se puede ver, en Francia, la adopción también tuvo su etapa de evolución, para ir tomando la forma que más o menos nos es conocida, ahora por fin se volvía la mirada hacia los menores, de hecho era uno de los requisitos, como lo señala el mismo autor:

“Para la Legitimación Adoptiva se exigía el cumplimiento de importantes requisitos:

a) El niño no debía contar con más de cinco años de edad, haber sido expuesto o tener el carácter legal de abandonado.

b) Los legitimantes debían ser casados y vivir juntos; contar con más de cuarenta años de edad y no tener descendencia.”⁴⁴

En el proceso evolutivo que tuvo la adopción en Francia, se cometieron muchos errores, como el de haber establecido al principio, que los adoptados fueran únicamente mayores de edad, y seguramente se presentaron diversas situaciones no jurídicas que dificultaron, pero al mismo tiempo ayudaron a que la

⁴² Ibidem. p. 54.

⁴³ Idem. p. 54.

⁴⁴ Idem. p. 55.

adopción fuera evolucionando, y todo eso debió ser corregido, por el legislador; pues al proteger algunos derechos seguramente siempre se van a afectar otros. Luego entonces, la limitante de mis derechos implica el inicio del derecho de otro, o como dijo el Benemérito de las Américas: “Entre los individuos como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz”.

Y sucedió que en Francia, con la legitimación adoptiva, se les estaba dando nietos, que no eran consanguíneos a los padres de los legitimantes, lo cual les acarrearía ciertas obligaciones, en su calidad de ascendientes.

Algo similar les sucedió a los romanos, en cuanto a la adopción que pretendía realizar el abuelo, respecto de un nieto, se requería el consentimiento del hijo, como vimos, esto lo establecieron en el Libro Primero Título XI, N° 7, del Código de Justiniano:

“7. Mas si se adopta un nieto, suponiéndole habido de un hijo ya adoptado, ó (Sic) de un hijo natural que se tiene bajo su potestad, en este caso debe tambien (Sic) consentir en la adopcion (Sic) este hijo, para que dicha adopcion (Sic) no le dé contra su voluntad un heredero suyo;...”⁴⁵

Apoyados en lo anterior, la fuente del derecho francés, el derecho romano, los franceses resolvieron en el mismo sentido de tomar en cuenta la voluntad, en este caso, del ascendiente del que pretendía legitimar, para salvaguardarle sus derechos, como también lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver, en su obra:

“El ingreso de un extraño a la familia con el status de hijo legítimo generó necesariamente obligaciones aún para quienes no participaron en el acto, obligaciones alimentarias, derechos sucesorios, etc. Siendo en este caso los ascendientes de los adoptantes los afectados. A sabiendas de que tal situación resultaba violatoria de derechos los legisladores franceses resolvieron el problema exigiendo que los ascendientes de los adoptantes (carecían de descendientes) expresaran su consentimiento para legitimación por acto auténtico. Es decir, haciéndolos parte en el proceso.”⁴⁶

De lo anterior se desprende, que para los franceses, la adopción tuvo que ser modificada una y otra vez, y todas las veces que fue necesario hasta su perfeccionamiento, empezando, con el Código de Napoleón, que como explicaré en el punto siguiente también tuvo sus problemas para establecer el sentido que se pretendió dar a la adopción, por parte de Napoleón, y que no fue aceptado por los legisladores de su tiempo, pues como se vio, la adopción en el principio, estaba dirigida sólo a los mayores de edad, pues estos si podían celebrar un contrato, que era la naturaleza jurídica de la adopción, situación que no era lo

⁴⁵ Ortolán, Op. cit. p. 307.

⁴⁶ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit. p. 55.

pretendido por Napoleón, que siempre pensó en la adopción como un medio de establecer una familia, es decir de dar un hijo por medios jurídicos a los padres que por medios biológicos no los tuvieran, y más bien en dar padres adoptivos a los hijos que los necesitaran, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“En otras palabras, lo mismo que expresaba Napoleón: “Una adopción debe imitar a la naturaleza, como pensaban los romanos, es una especie de nuevo sacramento mediante el cual el hijo de la carne y la sangre pasa, por voluntad de la sociedad a la carne y sangre de otro”.⁴⁷

Como se puede observar, sean los adoptados, en este caso legitimados, mayores de edad, o aún cuando se haya logrado beneficiar a los menores de edad, por medio de esta reforma, la adopción, en este caso legitimación, sigue siendo un contrato, realizado digamos de forma “auténtica” o solemne, que debe ser presentado ante la autoridad correspondiente.

1.3.1 Código Napoleónico (1801-1804)

Los primeros pasos al caminar, considero son los más importantes, sin restarle importancia a los siguientes, porque de hecho cada paso tiene su importancia, poner el pie donde no se había puesto antes, sin haber pasos que lo antecedan, pues se entiende que nunca se había caminado, aún cuando ya otros lo hubieran hecho, para uno es una experiencia inolvidable, aún cuando después se vayan a dar millares de pasos más, nunca, nunca se olvidarán los primeros. Y considero que fue lo que le sucedió a Napoleón, él en su Código, quiso establecer las bases para la adopción de un menor, sin embargo su huella sólo le alcanzó para incluir la adopción en el Código, aunque fue regulada solamente para adoptar a mayores de edad. Bueno no era lo que se quería, pero fue un primer paso, y por eso es que transcribo aquí ese primer paso de Napoleón en materia de adopción, pues aunque lo que realmente se exportó a México y a otros países vino con las reformas, el primer paso es el primer paso:

Para los franceses, según el Código de Napoleón, la edad que debía tener el adoptante era de cincuenta años o más, y la diferencia de edades entre adoptante y adoptado debía ser de quince años entre uno y otro, según el artículo 343 de ese Código, que citando al Dr. Xavier Hurtado Oliver de su obra “La adopción y sus problemas” Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, México 2006, transcribo y hago el comentario respectivo a continuación:

CÓDIGO DE NAPOLEÓN
LIBRO PRIMERO

TÍTULO VIII
DE LAS PERSONAS
De la adopción y la tutela oficiosa

⁴⁷ Ibidem. p. 55.

CAPÍTULO I De la Adopción

SECCIÓN I De la Adopción y sus efectos

ART. 343.- La persona de cualquier sexo, de cincuenta años de edad o mayor, podrá adoptar si al tiempo de la adopción no tiene descendencia legítima ni legitimada y es quince años mayor que la persona a quien pretende adoptar.

Y la adopción no era para proteger de la orfandad a los menores de edad, ya que únicamente se permitía adoptar a los mayores de edad, según lo señalaba el artículo 344 de ese Código, el cual transcribo a continuación:

ART.346.- En ningún caso la adopción puede tener lugar antes de que el adoptado adquiera la mayoría de edad. Si el presunto adoptado tuviera padre y madre o cualquiera de ellos y no hubiese cumplido veinticinco años, será necesario además el consentimiento de ambos padres o del sobreviviente; si mayor de edad, su consejo.

Además era la adopción simple la única forma en que se permitía realizar la adopción en ese tiempo en Francia, según se desprende de los artículos 347, 348, 349, 350 y 351 del Código de Napoleón los cuales transcribo a continuación:

ART. 347.- La adopción dará derecho al adoptado de llevar el apellido del adoptante además del suyo.

ART. 348.- El adoptado continuará vinculado a su familia de origen y retendrá todos sus derechos, pero en caso de matrimonio queda prohibido:

- a) El matrimonio entre el adoptante, adoptado y sus descendientes;
- b) Entre los descendientes de ambos;
- c) Entre el adoptado y los hijos del adoptante;
- d) Entre el adoptado y el o la cónyuge del adoptante o el adoptante y el hijo o la cónyuge del adoptado.

ART. 349.- Subsiste la obligación del adoptado de proporcionar alimentos a sus padres en los casos determinados por la ley, y se crea esta obligación recíproca entre adoptante y adoptado.

ART. 350.- El adoptado no adquiere derechos de sucesión sobre los parientes del adoptante, pero respecto de este último gozará de los mismos derechos de un hijo legítimo aunque sobrevengan éstos con posterioridad a la adopción.

ART. 351.- Si el adoptado fallece sin dejar sucesión legítima, los bienes que le hubiesen sido donados por el adoptante y los que hubiese adquirido por herencia que existieran a su muerte, retornarán a su adoptante o a sus descendientes, sin perjuicio de ser utilizados para el pago de deudas y obligaciones contraídas por el adoptado en perjuicio de terceros.

El Código de Napoleón no logró introducir la adopción para los menores, como se estableció en el artículo 346, pero les abrió la puerta, para que después entraran, pues para Napoleón la adopción debía ser realizada de forma plena, como cita el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“Napoleón estaba convencido de las bondades de la adopción como medio de procurar amor a los niños desamparados; si la adopción no hace nacer entre adoptante y adoptado los efectos y sentimientos de padre e hijo y llegar a ser una perfecta imitación de la naturaleza, es inútil establecerla. Había dicho...”⁴⁸

1.3.2 La adopción para Planiol, Colín y Capitán

Para estos juristas franceses, la adopción es una figura jurídica, que se plasmaba en un contrato solemne, celebrado entre particulares, pero que requería la aprobación de parte de la autoridad judicial, como lo menciona la Dra. Ingrid Brena Sesma, en su obra antes citada:

“Para Planiol, Colín y Capitan (Sic) esta figura es contrato solemne sometido a la aprobación judicial.”⁴⁹

Hay que mencionar, que en el tiempo de Napoleón, hasta antes de la Revolución Francesa, en Europa se vivía el sistema feudal, y esto tiene mucha importancia mencionarlo, porque es el escenario político, en el que se va a pretender establecer a la adopción por parte de Napoleón y su equipo.

Estoy hablando de que viene una revolución en todos los aspectos de la vida no de un pueblo ni de un país, no, fue algo que revolucionó al mundo, nuevas ideas, nuevas formas de pensar y de actuar, nuevos ordenamientos y nuevas instituciones, para conformar un nuevo derecho; la pregunta sería obedeciendo a qué intereses.

Con todos estos cambios, obviamente había bandos que no estaban muy conformes con las ideas de otros, y también hay que recordar que en Francia no existía un ordenamiento jurídico de tales magnitudes, más bien, se regía por leyes, ordenanzas y sus costumbres locales, en donde seguramente los más favorecidos, eran los miembros de la clase pudiente, la cual, seguramente también

⁴⁸ Ibidem. p. 49.

⁴⁹ Brena Sesma, Ingrid. Op. cit. p. 26.

sería la más afectada con un ordenamiento jurídico que pretendía establecer la igualdad entre los ciudadanos.

Toda una problemática política y social, con un ambiente jurídico voluble y cambiante por medio de la lucha, era el ambiente que estaba esperando al nacimiento de la adopción en Francia, y si a esto le agregamos que Napoleón no pudo procrear con Josefina, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver.

“Napoleón Bonaparte nacido en la isla de Córcega, Emperador de Francia, amante de Josefina a quien luego hizo su esposa y convirtió en emperatriz, sufrió las consecuencias de la inexplicable esterilidad de la pareja que por separado habían demostrado ser fértiles; el Emperador no podía arriesgarse a poner en duda su virilidad y la repudió en defensa de su imagen. Según la historia Bonaparte no procreó más.”⁵⁰

En mi opinión, Napoleón trató, inspirado en los romanos de instituir la adopción plena para solucionar su problema de descendencia, y así crear su propia dinastía en el poder, y es lo que también opinaron Planiol, Colín y Capitán, como lo transcribo del Dr. Xavier Hurtado Oliver, citando a Florencio García Goyena:

“Una lucha muy viva se inició en el Consejo de Estado al decidir sobre los efectos de la adopción. Según el proyecto del año VIII2 (1800), la adopción haría entrar totalmente al hijo en su nueva familia y rompería todo lazo con la antigua, salvo la obligación recíproca de proporcionar alimentos en caso de necesidad. El primer Cónsul estaba muy interesado en que se volviese a las reglas del derecho romano y en que no se estableciera ninguna diferencia entre el hijo adoptivo y los verdaderos. “Una adopción, decía, debe imitar a la naturaleza. Es una especie de nuevo sacramento, el hijo de la carne y la sangre pasa, por la voluntad de la sociedad a la carne y sangre de otro”. Bonaparte sabía muy bien lo que hacía al insistir para que la adopción tuviese efectos tan amplios como fuera posible: se reservaba así un nuevo medio de fundar una dinastía si su matrimonio continuaba siendo estéril.”⁵¹

Por consiguiente y como era de esperarse, la adopción llegaba a Francia en las condiciones más desfavorables posibles, tenía en contra no sólo la problemática de una revolución social, además tenía la problemática política con el nuevo Imperio, y solamente tenía como punto a su favor, la esterilidad inexplicable del emperador, el cual contaba con muchos adversarios, que harían hasta lo imposible para que éste no adoptara. ¿Y la niñez, y la orfandad?, como ya vimos, va a ser hasta después, con la Primera Guerra Mundial, y las respectivas reformas, que la adopción va a llegar a ellos.

⁵⁰ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit. p.11.

⁵¹ Idem. p. 46.

No dudo que Napoleón, como líder de un pueblo haya tenido la visión, para ver que los niños desamparados, eran una responsabilidad de cualquier gobierno que se precie de serlo, pues la función de cualquier gobierno es la de administrar los recursos de tal manera que se satisfagan las necesidades de todos los gobernados, incluyendo a los menores, más aún, sí los ojos del mundo estaban puestos sobre ellos, además muchos de esos niños desamparados fueron producto de la misma revolución francesa, pues hay que recordar que todo aquél que no estuviera conforme con la nueva corriente ideológica, era decapitado, pero tampoco dudo que en la adopción plena romana, Napoleón haya encontrado el medio de resolver su problema de infertilidad con su esposa Josefina, y la manera de establecer su dinastía, ¿Y por qué no?, si el mismo Justiniano fue adoptado por su tío Justino I, como lo menciona Ortolán:

“Justiniano nació en Tauresio, Iliria, el Año 482; ligado por parentesco al primero de los seis emperadores del llamado periodo Protobizantino, Justino I, quien fuera su tío y reinara del 518 al 527 D. de J.C., fue nombrado cónsul, asociado al trono y sucesor a éste a la muerte de Justino...”⁵²

Situación que no permitieron sus contrarios y misma que afectó para que la adopción no se diera de manera plena, como se pretendía, ni para los menores desamparados, como se necesitaba.

En mi opinión la adopción en Francia tuvo como fuentes: la infertilidad del emperador con su esposa y la supuesta intención del mismo de establecer su dinastía, y la oposición de los legisladores de ese tiempo, lo que dio como resultado el Código Napoleónico, estableciendo la adopción como un contrato, y por ende sólo para mayores, pues los menores no tienen capacidad para celebrarlo.

Por lo anterior queda claro que la adopción en el tiempo de Napoleón, ni dio satisfacción a la necesidad de Napoleón, ni solucionó el problema de los niños desamparados, más bien, el Código de Napoleón, puso la primera piedra sobre la cual se construyó después con las reformas, para que se diera la adopción como la presentaré en el siguiente punto.

1.3.3 Reforma al Código Napoleónico en materia de adopción, (Ordenanza del 23 de diciembre de 1958)

Como se vio, en puntos anteriores, el Código Napoleónico, en materia de adopción, estableció en su artículo 346, que no podía adoptarse a menores de edad, pues estaba dirigida para los mayores. Es considerada como un contrato, en el cual no se había considerado el interés particular de la pareja infértil, ni se consideró el interés colectivo de los niños desamparados, que habían quedado en la orfandad.

⁵² Ortolán, Op. cit. p. VII.

Luego, con la reforma de 1923, y a raíz de la gran cantidad de niños que quedaron huérfanos después de la Primera Guerra Mundial, en un acto eminentemente político, el Estado Francés, hace que la adopción tenga un interés público, y como ya lo mencioné, se dio la adopción de los menores, al crearse lo que se llamó los Pupilos de la Nación.

Posteriormente, como ya lo mencioné también, con las reformas de 1939 y 1941, se suprimieron la adopción testamentaria y la adopción remuneratoria, quedando una sola forma de adoptar, con dos variantes, lo que en Roma era la adopción plena y la adopción minus plena. Además, con estas reformas se crea la Legitimación Adoptiva mediante resolución judicial, establecida en el artículo 370 de su Código Civil ya reformado, dirigida a niños no mayores de cinco años de edad, en donde al menor legitimado se le consideraba con los mismos derechos que si hubiese nacido del matrimonio.

Y es aquí, bajo estas circunstancias, en donde surge una nueva reforma, el 23 de diciembre de 1958, y la importancia de esta reforma, en mi opinión es que por medio de ella, se le va a quitar la naturaleza jurídica de contrato a la adopción, como también lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“Se suprimió toda forma de adopción contractual; toda adopción debía provenir de una decisión de los Tribunales; cualquier otro tipo de “adopción” carecería de sustento legal.”⁵³

Además, ahora si va a ser considerado el interés privado de la pareja infértil, lo que curiosamente tanto hicieron por evitar los contrarios del emperador Napoleón Bonaparte, unos años antes, como lo menciona el autor arriba citado:

“bastando que no tuviese descendencia legítima ni legitimada y exhibiera un certificado médico que estableciera la incapacidad para procrear; obviamente esta clase de adopción fue diseñada en función de las expectativas de las parejas estériles.”⁵⁴

Así mismo, diré que, por medio de esta reforma: en cuanto a la edad de los adoptantes, se suprimió el limitante de edad mínima; y en cuanto a la edad de los niños adoptados, se amplió el límite de 5 a 7 años de edad, como lo refiere el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“Tratándose de la adopción con total desvinculación del adoptado con su familia biológica (plena) se suprimieron los requisitos de la edad mínima del matrimonio adoptante...”⁵⁵

⁵³ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit., p. 56.

⁵⁴ Idem. p. 56.

⁵⁵ Idem. p. 56.

“se amplió de 5 a 7 años la edad de los niños que podrían ser adoptados mediante este sistema de Adopción Plena. Esta reforma fue cuestionada por considerarse que mientras mayor fuera el niño más difícil sería su adaptación a los nuevos padres.”⁵⁶

La verdad es que como menciona este autor, con esta reforma se pretendió dar un impulso a la adopción, que en ese tiempo tomó auge, y para ello se eliminaron el mayor número de obstáculos posibles.

Por último, y ya que estoy hablando de reformas al Código Civil de Francia, aprovecho para mencionar una reforma más, la del 11 de julio de 1966, porque a través de esta reforma, se suprimió la legitimación adoptiva; y a partir de entonces en Francia, habría dos formas de adoptar, por medio de la adopción plena y por medio de la adopción simple.

1.4 La adopción en España; reforma al Código Civil Español en materia de adopción (11 de noviembre de 1987)

España es uno de los pueblos más inmersos en el cristianismo, y por lo mismo como explicaré más adelante, esto lo convierte en un pueblo que al igual que la Roma cristiana, con la figura del padrino, no acostumbró tanto la adopción, de forma legal, pues entre ellos se dio más bien una especie de acogimiento como un acto piadoso devenido de un compromiso moral. Es decir la adopción se dio de hecho.

Como dije en Francia, fue hasta 1966, con la reforma del 11 de julio, que se estableció como forma de adoptar la adopción plena y la adopción simple.

En España sucedió algo similar, después de algunas reformas y de un proceso de adaptación, en 1987, con la reforma del 11 de noviembre, que se va a establecer como única forma legal para adoptar, la equiparable a la Adopción Plena, buscando asemejar la filiación civil, a la filiación natural; lo que finalmente pretendía Napoleón, tal vez buscando sus propios intereses, pero que en mi opinión, es acertado, pues considero que es el fin que debería perseguir la adopción, imitar por medios jurídicos lo que no se dio por medios naturales. Como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“La Ley de 11 de noviembre de 1987 modifica los preceptos del Código civil en materia de adopción. Destaca especialmente en la nueva regulación la supresión de las dos formas de adopción, plena y simple, de forma que sólo se reconoce una forma de adoptar, equiparable a la adopción plena. Se favorece así la equiparación de la filiación adoptiva con la natural, alcanzándose una completa integración del adoptado en la familia adoptiva, que

⁵⁶ Ibidem. p. 56.

es el objetivo pretendido por la Ley, para dar así cumplimiento al mandato constitucional del artículo 392.⁵⁷

La modificación hecha a la adopción con esta reforma, viene a afectar su evolución. Al respecto el Dr. Xavier Hurtado Oliver, opina lo siguiente:

“Por otra parte, de las disposiciones de esta Ley se desprende la intención del legislador de conceder un carácter exclusivamente judicial a la adopción, ampliando el arbitrio judicial y la posibilidad de recabar informes y declaraciones, con la finalidad de que el juzgador adquiera un auténtico y firme convencimiento de la conveniencia de la adopción para el menor. Finalmente, en la tramitación de la adopción adquieren especial relevancia las entidades públicas ya que se encargan de orientar todas las actividades de protección, defensa y custodia de los menores y serán las responsables de la selección de las personas aptas para la adopción. Tales funciones de protección, en relación a las entidades públicas, fueron asumidas por las respectivas Comunidades Autónomas.

En esta forma se significa la adopción como elemento de plena integración familiar del menor a la familia adoptante, su equiparación total a los hijos de matrimonio y la ruptura definitiva de los vínculos jurídicos con su familia biológica.⁵⁸

De lo anterior se desprende en primer lugar que, así como se hizo en Francia con la reforma de 1958, que le quito el carácter de contrato a la adopción, y le dio como única fuente, la decisión proveniente de los Tribunales correspondientes, siguiendo esa misma línea, con esta reforma, en España se le da **un carácter judicial** a la adopción.

En segundo lugar que maravillosamente el Estado toma participación, de manera más directa, interviniendo en el proceso de adopción, no únicamente como autoridad que da fe de la legalidad de un acto.

En tercer lugar que más bien el Estado, ahora va a actuar como verdadero guardián del menor, velando por la conveniencia de que dicho menor sea adoptado, defendiendo y cuidando en todo momento al menor, lo que lo convierte en una especie de protector de dicho menor.

En cuarto lugar para que se pueda desempeñar esta función, va a haber autoridades específicas que se denominaron Comunidades Autónomas, las cuales deben buscar que de la adopción se obtenga la plena integración del menor a la familia que lo adopte; para ello, están facultados para recabar informes y declaraciones.

⁵⁷ Ibidem. p. 81.

⁵⁸ Idem. p. 81.

En quinto lugar ahora si se está dando y garantizando el interés del Estado, por buscar la integración de la familia como base que es de la sociedad.

En sexto lugar es obedeciendo a esto, que se hace necesario establecer como única forma de adoptar la Adopción Plena, para que el adoptado quede totalmente integrado a la familia del adoptante, lo que conlleva a la total ruptura con la familia biológica de dicho adoptado.

Todo esto me recuerda lo que hicieron los franceses, con los huérfanos y desamparados, después de la Primera Guerra Mundial, con la reforma de 1923, cuando crearon los Pupilos de la Nación, sólo que en aquella ocasión, como ya lo mencioné, fue obedeciendo a intereses políticos, y como resultado de un evento bélico; muy diferente que aquí, lo que da pauta al siguiente punto.

Y por último, por fin la adopción como aquí se plantea, va a ser fruto auténtico de una reforma; es decir, la fuente es jurídica, ya no política ni obedeciendo a otros intereses, que no sean los de beneficiar al menor, y establecer la familia.

Sin embargo, y como mencioné al principio de este punto 4, en España hasta antes de esta reforma de 1987, la adopción no fue muy utilizada, pues como ya dije se usó el prohijamiento, ¿qué es eso?:

El prohijamiento como lo menciona el Dr. José Méndez Pérez, citando a Don José Castán Tobeñas, es una **institución** que se uso de hecho en sustitución de la adopción respecto de lo niños expósitos, la cual fue más o menos regulada por la ley, y más bien se dio conforme a las costumbres:

“la clásica institución del prohijamiento de expósitos a que se refieren nuestras leyes antiguas está hoy al margen del Código civil, (Sic) goza en la realidad jurídica de vida floreciente, al amparo de las costumbres y de las leyes de Beneficencia”⁵⁹

“si bien filológicamente prohijamiento y adopción son palabras sinónimas, el uso ha marcado una diferencia entre ambas, no menos neta –razona- que la que existe entre ellas y el término acogimiento; de tal modo que el uso ha marcado tres categorías de relación familiar o cuasi familiar que se constituye por el hecho de recibir como convivientes o protegidos, a quienes no lo son por naturaleza: la adopción caracterizada por la forma civil y solemne del acto y por su permanencia y efectos garantizados por las leyes civiles; el prohijamiento, caracterizado por su forma administrativa y no solemne, pero sí constatada oficialmente y por la garantía

⁵⁹ Méndez Pérez José, “El acogimiento de menores”. Comentarios. Procedimientos. Formularios. Textos Legales”, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1991, p. 75.

indirecta que a la relación jurídica presta la intervención del organismo público;...”⁶⁰

Como se puede observar, el prohijamiento en España hizo las veces de la adopción, citando al mismo autor diré que en la ley del 17 de octubre de 1941, en el párrafo segundo de su Exposición de Motivos, se reconocían los lazos de verdadera afección familiar, devenidos de este prohijamiento; sin llegar a considerársele como adopción en sí, esto por los procedimientos que señalaran las leyes vigentes, para el caso de adopción, lo que daría origen a un verdadero estado jurídico entre adoptante y adoptado, y no a lazos de verdadera afección familiar como es el caso entre el expósito y quien le haya prohijado. Y antes de esa ley, por la Real Cédula del 11 de diciembre de 1796, bajo el reinado del rey Carlos III, en los capítulos 12, 17, 19 y 21, se reguló sobre el prohijamiento, lo cual citando al mismo autor aquí transcribo:

“capítulo 12, ya citado, al decir que: «Se ha de poner todo cuidado en que las amas, que han de criar y lactar en sus casas a los expósitos, sean de buena salud y de honestas costumbres, y que, si fuera posible, tengan algo de que subsistir ellas y sus familias, para que después de la lactancia puedan quedarse con los expósitos mediante algún moderado estipendio, que siempre debe ser mucho menor que en el tiempo de ella, y retenerlos por los años de la infancia, si antes no son adoptados y prohijados por persona decente y honesta, que pueda darles buena aplicación y destino»

capítulo 17, también citado, cuando dice que «se ha de procurar que las amas mantengan a los expósitos hasta la edad de seis años; y cumplidos éstos (Sic), si antes no se han hallado personas convenientes que con buenas condiciones los adopten y prohíjen, serán llevados al hospicio o casa de la misericordia, o de huérfanos o niños desamparados, si la hubiere en la diócesis, y en su defecto, a la casa general de expósitos a que corresponda la demarcación, donde estarán hasta que aprendan oficio, con que sean útiles a sí mismos y al público, o haya persona correspondiente que los prohíje»

capítulo 21 se hace clara referencia al prohijamiento, cuando dice: «Los administradores de las casas generales de expósitos, como también los Párrocos de los pueblos donde estuvieren lactando, y los ecónomos de las demarcaciones celarán con todo cuidado y caridad sobre el modo que son tratados y educados; y si después de cumplidos los seis años, o en cualquier tiempo que sea, quedaren desamparados por muerte de las amas, que los tenían después de la lactancia, o de las personas que los prohijaron, los harán llevar a la casa general de expósitos para

⁶⁰ Ibidem. p. 75.

darle la correspondiente crianza, y destinarlos a lo que más convenga»...⁶¹

Pero antes que esa Real Cédula, encontramos en Las Partidas (1252), lo que se considera tradicionalmente como el primer antecedente de la adopción. En ellas se le llama prohijamiento a la adopción y a éste se le considera como el género y sus especies serían la arrogación y la adopción; importante es señalar que para los romanos el género era la adrogación y la adopción era la especie, es decir al contrario que en España. Tal como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver, al comparar el prohijamiento en España, conforme a Las Partidas, con la adopción en Roma:

“Las Partidas llamaban prohijamiento al género que abarcaba las dos especies de adopción, la arrogación y la adopción; en relación con esta última poco agregaron las leyes españolas a lo establecido por el derecho romano; el adoptante debía ser mayor 18 años que el adoptado, no estar sujeto a patria potestad, no tener descendencia legítima, ser incapaz de procrear, y a los impedidos agregó a quienes hubiesen hecho voto de castidad o haber sido ordenados in sacris. Como lo dispusieron los romanos, las mujeres podían adoptar con autorización del rey...”⁶²

La Partida IV, Título XVI, Ley Primera, citando al mismo autor, refiere a la adopción como la manera de allegarse hijos por medio de la ley, cuando no los hubiere naturalmente, como lo transcribo en seguida:

“Tradicionalmente se considera que la institución jurídica de la adopción se inició en España con las Siete Partidas o Libro de Las Leyes históricas de Alfonso X “El Sabio”, monarca español Rey de Castilla y León (1252). La Partida IV, Título XVI, Ley Primera, define así la Adopción: una manera que establecen las leyes, por la cual pueden lo omes ser hijos de otros, magüer no lo sean naturalmente.”⁶³

Por último, esta especie de adopción alentada por la iglesia católica, religión oficial en España, trascendió a México y otros pueblos de Hispanoamérica, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“Esta *cuasi* adopción trascendió a Hispanoamérica donde en algunos países se practica con el nombre de padrino o compadrazgo creado por la Iglesia Católica desde los tiempos de Roma, cuando extendió las obligaciones del padrino de bautizo para con el ahijado de los deberes meramente espirituales a los materiales.”⁶⁴

⁶¹ Ibidem. pp. 65-66.

⁶² Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p.74.

⁶³ Idem. p. 72.

⁶⁴ Idem. p. 72.

1.5 La adopción en México

En México, durante la época del pueblo azteca, no se le dio utilidad a la adopción, pues como lo menciona la Dra. Ingrid Brena Sesma, a diferencia del pueblo romano, que necesitaba de la adopción para efectos de sucesión, para el pueblo azteca, era más sencillo pues eran considerados para tales efectos, los familiares por línea colateral, hermanos y sobrinos; y en su defecto regresaban los bienes al señor (que era su autoridad) o al pueblo, y así éstos decidían a quien le eran entregados dichos bienes. Por lo tanto, dicho en palabras de la Dra., en México durante la época de los aztecas:

“la adopción no se justificaba.”⁶⁵

Los aztecas, al igual que los romanos, establecieron que los lazos de filiación, debían provenir del matrimonio; pero a diferencia de éstos y al igual que los hebreos, aceptaron entre sus costumbres la poligamia. Es decir que la filiación se establece por el matrimonio, sea monógamo o polígamo. Por lo tanto, y como ya se vio con el pueblo hebreo, en donde se permite la práctica de la poligamia, se hace innecesaria la adopción, para formar familia, por la vía artificial.

Además, en esta época de los aztecas, los hijos nacidos del matrimonio, bajo cualquiera de las dos especies, monógamo o polígamo, cuentan con los mismos derechos. Y para suceder al padre, normalmente era por sangre y por línea recta, como lo refiere la Dra. Nuria González Martín:

“La sucesión más común, entre los aztecas, era por sangre y línea recta de padres a hijos y dentro de los hijos:

- a) el hijo mayor habido de la mujer principal;
- b) si el mayor no era considerado digno, cualquiera de los otros;
- c) a falta de ellos los nietos de hijos, etc.”⁶⁶

Los vínculos familiares se establecieron por línea consanguínea, sea colateral o por afinidad; por lo tanto, no se reguló el parentesco civil para crear vínculos de familia, como entre los romanos.

Ya en la época colonial, México va a tener una gran influencia de España. Pero a tal grado que durante ésta época colonial, la adopción fue regulada a través de los distintos ordenamientos legales vigentes en España para esa época, (los que ya mencioné en el punto pasado), tal como lo refiere la misma autora:

⁶⁵ Brena Sesma, Ingrid. Op. cit. p. 10.

⁶⁶ González Martín, Nuria, “Adopción internacional”. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 263, UNAM, México 2006, p. 20.

“se regula la adopción bajo el nombre de prohijamiento, los modos de instituirse y sujetos que intervienen en ella. Se fija tanto su fuerza así como los casos en que esta puede ser desechada.”⁶⁷

En México, en esta época colonial el prohijamiento va a establecer una forma más de parentesco, además del consanguíneo, como lo menciona la Dra. Ingrid Brena Sesma, citando La Partida 4ª, Título XVI, Ley I:

“Es clara la finalidad sucesoria del prohijamiento, al constituirse en una forma de parentesco, además del consanguíneo y del espiritual. El propósito es que una persona pueda dejar a alguien que herede sus bienes, para ello, reciben como hijo, nieto o bisnieto “al que no sea carnal.”⁶⁸

Así mismo, citando La Partida 4ª, Título VII, Ley VII, la misma autora señala:

“El prohijamiento se puede hacer de dos maneras: una, la más formal, ante el otorgamiento del rey o del príncipe de la tierra, llamada *arrogatio* semejante a la romana. Se requiere la presencia del rey o del príncipe, ante quien tanto el prohijador como el prohijado expresan su consentimiento verbal. Posteriormente el rey manifiesta su otorgamiento por carta.”⁶⁹

Y en cuanto a La Partida 4ª, Título XVI, Ley II, señala:

“La otra forma, menos solemne, es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encuentra y de la que no sale. Es el padre quien otorga su consentimiento, además de aquél a quien se va a prohijar, que lo “otorgará de palabra o callándose, no contradiciendo”.”⁷⁰

Respecto a La Partida 4ª, Título XVI, Ley IV, refiere:

“Tiene posibilidad de prohijar el hombre libre, no sujeto a potestad paterna; mayor de aquél a quien quisiere prohijar en diez y ocho años, con plenitud física para engendrar. Sin embargo, si por enfermedad u otro acontecimiento “perdiera sus miembros”, no pierde, por ello, el derecho a prohijar.”⁷¹

Así mismo respecto a la edad de los posibles prohijados, la Dra. Brena Sesma, señala que no se podía prohijar a los menores de siete años de edad, que no tuvieran padre, para que consintiera el acto, pues los menores no tenían la capacidad de hacerlo.

⁶⁷ Ibidem. p. 11.

⁶⁸ Brena Sesma, Ingrid. Op. cit. p.11.

⁶⁹ Idem. p. 11.

⁷⁰ Idem. p. 11.

⁷¹ Idem. p. 12.

Caso similar (señala la misma autora), sucedía con lo posibles prohijados, mayores de siete y menores de catorce años de edad, los cuales para ser prohijados requerían la autorización del rey.

Además respecto a esta Partida 4ª, Título XVI, Ley IV, al referirse a la intervención del Estado, en este caso, del rey o de su representante, la Dra. señala lo siguiente:

“la intervención del representante del rey no es puramente formal sino que a este funcionario corresponde comprobar las condiciones económicas del interesado en prohijar; si es pariente o no del prohijado; si tiene o no hijos con derechos sucesorios; qué vida lleva y fama tiene; debe también cerciorarse de la riqueza del niño. Con esos elementos concluye si aquél (Sic) que quiere prohijar tiene buenas intenciones o lo intenta en su sólo provecho. Después de comprobar que el acto beneficia al prohijado, autoriza el acto no sin antes vigilar que los bienes del mozo no se menoscaben.”⁷²

En cuanto a La Partida 4ª, Título XVI, Ley II, al referirse al prohijamiento por parte de mujeres, señala la Dra.:

“La mujer sólo puede prohijar si hubiese perdido un hijo en batalla, en servicio del rey o que éste fuere miembro de algún Consejo, “para reponer al hijo que perdió”. Como se señaló anteriormente, este prohijamiento requería la formalidad del otorgamiento real.”⁷³

De La Partida 4ª, Título XVI, Ley VI, señala lo siguiente:

“El tutor tiene impedimento para prohijar al pupilo, sin embargo, el prohijamiento puede realizarse cuando éste tenga más de veinticinco años.”⁷⁴

Agrega además, que existía la posibilidad de terminar el prohijamiento, en cualquiera de sus formas. Y que del prohijamiento a consecuencia de los vínculos familiares que se generaban, surgían impedimentos para contraer matrimonio.

De La Partida 4ª, Título XVI, Leyes VII y VIII, la misma autora señala, al mencionar los efectos que se desprenden del prohijamiento, que existieron dos clases o maneras de prohijar:

⁷² Ibidem. p. 13.

⁷³ Idem. p. 12.

⁷⁴ Idem. p. 12.

“Los efectos del prohijamiento eran variados, la diferencia dependía del tipo de prohijamiento que se otorgaba ya fuera por la voluntad de los participantes o por el señalamiento de la ley...”⁷⁵

Respecto a esas dos maneras de acoger a un menor, como se diría en España, y como se hizo en México en esta época de influencia española. Como bien lo menciona la Dra. Brena Sesma:

“Tal parece que extraer a menores de una casa de expósitos se podía hacer de dos maneras, una simplemente por medio del compromiso de mantener al menor y proporcionarle educación y oficio, la otra a través del prohijamiento, estableciendo un auténtico vínculo de filiación en tanto que el menor era considerado “hijo legítimo”.”⁷⁶

En nuestro país, a Benito Juárez se le dio acogimiento al estilo español, pues, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“Benito estaba destinado a ser sacerdote. El y su hermana mayor habían sido acogidos al estilo español; Josefa por la familia de don Antonio Mazza de origen genovés a quien apodaban “El Gachupín” para desempeñar labores domésticas y él bajo la guarda del fraile franciscano Antonio Salanueva quien lo hizo su “monaguillo” en las prácticas religiosas; su padrino deseaba verlo convertido en sacerdote, una de las profesiones de mayor prestigio e influencia de su tiempo...”⁷⁷

En Roma, Justiniano, personaje famoso por su Código de Justiniano (529-565), había sido **adoptado** por Justino I. Siguiendo esa influencia romana, Napoleón quiso **adoptar**, e instituir en Francia la adopción de forma plena, a través de su Código (1801-1804). Así sucedió con Don Benito Juárez, otro personaje destacadísimo en México, en cuanto a sus aportaciones jurídicas, que es **acogido** siguiendo la influencia española, como se vio en la cita anterior, y que va a tener presencia en la redacción del Código de Oaxaca de 1828; y cuya presencia va a influir de manera determinante en éste ordenamiento jurídico, al seguir la tendencia liberal del Código de Napoleón en Francia, que buscaba establecer la adopción, para que se creara un verdadero vínculo jurídico entre el adoptado y la familia adoptante, tal vez porque Don Benito Juárez entendió que el futuro de los niños mexicanos en los hogares que los acogían, siguiendo la tendencia española, no era lo ideal para que esos niños acogidos crecieran jurídicamente protegidos dentro de una familia, más con ello se rompería con la tendencia de España, a no hacer uso de la adopción como tal, debido a sus creencias y prácticas religiosas, que como ya expliqué hacían casi innecesaria la

⁷⁵ Ibidem. p. 13.

⁷⁶ Idem. p.16.

⁷⁷ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit. p. 152.

adopción, al permitir a los padrinos acoger a algún ahijado, lo cual crea un vínculo establecido por criterios religiosos, no jurídicos.

Es así que el Código de Oaxaca de 1828, en materia de adopción rompe con la tendencia de acoger en vez de adoptar, utilizada en ese tiempo en México por influencia de la Madre Patria, y don Benito Juárez fue pieza importante para ello, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver:

“La presencia de Benito Juárez García en su Estado natal al tiempo de la redacción del Código Civil no debe pasar inadvertida como factor importante en el proceso de seleccionar el modelo y la formulación de tan importante cuerpo de leyes; en 1828 el joven Juárez se desempeñaba como maestro en la cátedra de Derecho Civil en el Instituto de Ciencias y Artes de Oaxaca, participaba en las luchas políticas y servía en la administración pública; era tenido como un excelente prospecto de la juventud oaxaqueña adherido al grupo liberal; como lo señala el doctor Raúl Ortiz Urquidí¹⁴ seguir el código de Napoleón no fue un simple acto de imitación extralógica (extraña a la circunstancia oaxaqueña) sino una adaptación a las particulares aspiraciones de la sociedad, por lo menos de su clase política...”⁷⁸

Teniendo en cuenta todo lo anterior como antecedentes al Código Civil de Oaxaca, se puede observar claramente que la postura que va a establecerse en materia de adopción, va a obedecer a una agudeza jurídica, por parte de los juristas oaxaqueños de esa época, posiblemente, obedeciendo a una realidad de la sociedad de ese tiempo en donde los españoles que radicaban aquí en México, contaban con muchos privilegios, por lo menos en cuanto hace a la materia de adopción, debido a que aun después de la Independencia, se seguían aplicando las leyes españolas, que en este caso, serían las Leyes de Las Partidas, las que ya mencioné; puesto que el Código Civil Español (1851), es posterior, y por lo tanto queda descartado como fuente jurídica en materia de adopción para el Código Civil de Oaxaca de 1828, lo cual dejaba en una postura muy poco favorable a la niñez mexicana; la otra razón podría ser la tremenda influencia ideológica que tuvo la Revolución Francesa en todo el mundo, que ofrecía frescura liberal ante el cerco tan asfixiante del catolicismo español en México. Como haya sido, el caso es que veintitrés años antes de que apareciera el Código Civil Español (1851), y sólo veinticuatro años después del Código de Napoleón (1801-1804), los juristas oaxaqueños institucionalizaron la adopción en América, siendo el primer caso el de Oaxaca, Código que citando la obra “La adopción y sus problemas”, Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, México 2006 del Dr. Xavier Hurtado Oliver, en materia de adopción, a continuación transcribo y hago el comentario respectivo donde así lo amerita:

CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828

⁷⁸ Ibidem. pp. 151-152.

TÍTULO OCTAVO De la Adopción

ART. 199.- La adopción solo es permitida á (Sic) las personas de uno y otro sexo (Sic) que tengan mas de cincuenta años de edad, que en la época de la adopción no tengan descendientes legítimos, que no estén ordenados insacris y que por lo menos tengan quince años mas que los individuos que se proponen adoptar.

ART. 200.- Ninguno puede ser adoptado por muchas personas si no es por marido y mujer.

ART. 201.- Ninguna persona casada puede adoptar por si sola a menos que sea con el consentimiento del otro consorte.

Con respecto a estos artículos, debo mencionar lo siguiente:

A) Como ya mencioné, el derecho romano es fuente del Código de Napoleón, que a su vez es fuente de este Código Civil de Oaxaca de 1828. Siendo así, tenemos que el artículo 199 de este Código Civil de Oaxaca de 1828 y el artículo 343 del Código de Napoleón, contienen casi lo mismo.

B) Ambos Códigos establecen lo siguiente:

a) 50 años de edad o más para el adoptante, como requisito para adoptar. Cabe recordar que para los romanos no importaba la edad del adoptante.

b) 15 años de diferencia, entre adoptante y adoptado. Hay que recordar que Justiniano en Roma, estableció 17 años de diferencia entre uno y otro.

c) Se otorga el derecho de adoptar al hombre y también a la mujer. Hay que recordar que en Roma la mujer estaba sometida al dominio del paterfamilias, primero a su padre y luego a su esposo una vez casada.

d) Sólo si se trata de un matrimonio, puede haber más de un adoptante, los esposos. Y para que pueda adoptar uno de los cónyuges requiere el consentimiento de su consorte, como lo mencionan los artículos 200 y 201 de este Código Civil de Oaxaca de 1828, y el artículo 344 del Código de Napoleón.

e) La adopción es para quienes no tienen descendencia legítima, al tiempo de la adopción.

C) Existe una diferencia muy especial, mientras que en el Código Civil de Oaxaca de 1828, expresamente se les niega la posibilidad de adoptar a las personas ordenadas "*in sacris*", El Código de Napoleón no menciona nada. Aquí hay que recordar que México estaba influenciado también por la dominación española y su poder clerical.

ART. 202.- La facultad de adoptar podrá ser ejercida en favor de un individuo, á (Sic) quien en su menor edad y por seis años á (Sic) lo menos sé (Sic) le hubiesen dado ausilios (Sic) no interrumpidos ó (Sic) a favor de alguno que hubiese salvado la vida al adoptante, ya en un combate, ya sacándole de las llamas ó (Sic) de las aguas.

En el segundo caso bastará que el adoptante sea mayor, de más edad que el adoptado, que no tenga descendientes legítimos, y si es persona casada que su consorte consienta en la adopción.

ART. 203.- En ningún caso podrá tener lugar la adopción antes de la mayoría del adoptado, á (Sic) escepcion (Sic) del caso del articulo (Sic) 226. Si este (Sic) teniendo aun á (Sic) su padre y madre, ó (Sic) ä (Sic) alguno de los dos, no ha cumplido veinte y cinco(Sic) años, estará obligado á (Sic) obtener el consentimiento para la adopción, de su padre madre ó (Sic) del que sobreviva. Si el que está para ser adoptado fuese mayor de veinte y cinco (Sic) años, solamente estará obligado á (Sic) pedir el consejo de sus padres.

ART. 204.- La adopción conferirá. (Sic) el apellido del adoptante al adoptado, quien lo añadirá al de su familia.

ART. 205.- Sin embargo el adoptado permanecerá en su familia natural y conservará todos sus derechos en ella.

ART. 206.- La obligación natural de darse recíprocamente alimentos en los casos determinados por la ley continuará vigente entre el adoptado y su padre y madre naturales.

ART. 207.- La obligación de dar alimentos es común y recíproca entre el adoptante y adoptado, cuando alguno de los dos tenga necesidad de ellos.

ART. 208.- El adoptado no adquirirá derecho alguno de suceder sobre los bienes de los parientes del adoptante pero tendrá los mismos derechos que tendría si fuese hijo de matrimonio, para heredar al adoptante, aún cuando este hubiere otros hijos de esta última cualidad nacidos después de la adopción.

Como se estableció en el artículo 203 de este Código Civil de Oaxaca de 1828, y en el artículo 346 del Código de Napoleón, la adopción no estaba dada para los menores de edad. Como ya lo mencioné, en Francia se le da a la adopción la naturaleza jurídica de contrato solemne, y la misma tendencia tuvo México en este Código de Oaxaca de 1828, luego si la adopción es un contrato, y un contrato no puede ser celebrado por menores de edad, entonces los menores de edad no pueden celebrar el contrato de su propia adopción.

Además, en Roma se permitió adoptar de manera plena o de manera minus plena, es decir adopción plena y adopción simple, en cambio en Francia según el Código de Napoleón la adopción solamente se permitió de manera simple y para

mayores de edad. De ahí que, como se desprende de los artículos anteriores, en México según este Código Civil de Oaxaca de 1828, la única forma de adoptar que se permitió, al igual que en Francia en la época de Napoleón, fue para mayores de edad, y de forma simple, pues como se ve en el artículo 205 arriba citado, el adoptado permanece en su familia natural y conserva todos sus derechos, respecto de ella.

Y como la relación contractual debe obligar únicamente a las partes contratantes, en el caso de la adopción, el adoptante y el adoptado, el artículo 207 establece esa obligación recíproca entre éstos, para el caso de dar alimentos, mientras que por medio del artículo 208 se libera de la obligación de tener que heredar al adoptado, por parte de los parientes del adoptante, buscando con esto proteger los bienes de quienes no tuvieron parte en el contrato de adopción.

ART. 209.- Si el adoptado muriere sin descendientes legítimos las cosas que le fueron dadas por el adoptante o herederos de éste, y que ecsistiesen (Sic) en la misma especie al tiempo de la muerte del adoptado, volverán al adoptante o a sus descendientes, con la obligación de contribuir para el pago de las deudas y sin perjuicio de los derechos de tercero.

El resto de los bienes del adoptado pertenecerá a sus parientes naturales, y estos escluirán (Sic) siempre respecto de todos los espresados (Sic) en este artículo a los herederos del adoptante que no sean sus descendientes.

ART. 210.- Si viviendo el adoptante y después de la muerte del adoptado, los hijos o descendientes del adoptado muriesen sin dejar posteridad, el adoptante heredará todas las cosas que él había dado al adoptado, como queda prevenido en el artículo anterior; pero este derecho será inherente de la persona del adoptante y de ninguna manera transmisible a sus herederos, aunque sean en línea descendiente.

ART. 211.- La persona que se proponga adoptar y la que quiera ser adoptada se presentarán ante el alcalde del domicilio del adoptante, quien asistido de un escribiente o de dos testigos recibirá por escrito la declaración del consentimiento de uno y otro.

ART. 212.- El alcalde fijará en la puerta de la casa consistorial un cartel en el que se avisará al público la pretensión del adoptante y el consentimiento del adoptado; este cartel permanecerá fijado por espacio de un mes y concluido este término el alcalde pondrá a su calce certificación de haberse fijado, y lo remitirá al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, para que se agregue a las diligencias.

Lo dispuesto en este artículo 212, era muy al estilo de los sacramentos que administra o ministra la iglesia católica en sus parroquias, en donde por ejemplo cuando se van a casar, los novios ponen sus datos en un lugar visible del templo posiblemente la puerta, para que se corran las amonestaciones, es decir por si

alguien tiene algún impedimento, para que se celebre dicho acto o rito. Recordar que para ese tiempo todavía no se daban las Leyes de Reforma.

ART. 213.- Esta declaración será remitida en los diez días siguientes al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, por conducto de una de las dos partes.

ART. 214.- El juez de primera instancia reunido con dos alcaldes o donde no hubiera dos con el alcalde y un individuo de la municipalidad, se erigirá en tribunal. Enseguida averiguará:

Primero: si concurren todas las circunstancias de la ley en las partes.

Segundo: si la persona que intenta adoptar goza de buena reputación.

ART. 215.- Después de estas diligencias y sin otra forma de proceso el tribunal pronunciará sin esperar motivos su sentencia en estos términos: ha lugar ó no ha lugar a la Adopción.

ART: 216.- Los herederos del adoptante si juzgaren que la adopción no es admisible (Sic), pueden presentar sus observaciones y documentos al juez.

Con este artículo 216, se buscó dejar a salvo los derechos de los parientes del adoptante, en este caso sus herederos, aquí se recordará que como ya lo mencioné, desde Roma siempre se buscó proteger los derechos de los parientes, en aquél tiempo de los descendientes del "*paterfamilias*", pidiéndole su consentimiento, pues de hecho ellos no son parte en el contrato. Además, en este caso no se podía obtener su consentimiento, pues se entiende que para que se celebrara la adopción, al momento de su realización el adoptante no debía tener descendientes legítimos, entonces si no estaban tampoco se les podía pedir algo, por ello mejor y acertadamente los juristas oaxaqueños les dieron acción que podían hacer valer, para que se revocará la adopción.

Y ésta es precisamente otra de las características de la adopción en los Estados Unidos Mexicanos, según el artículo 218 este Código Civil de Oaxaca de 1828, la adopción puede llegar a ser revocada.

ART. 217.- En el mes siguiente á (Sic) la primera sentencia el juez remitirá el espediente (Sic) integro (Sic) y las observaciones y documentos que hayan presentado los parientes del adoptante, á (Sic) la primera sala de la Corte de justicia.

ART. 218.- Este tribunal dos meses después del primer fallo en virtud del monto del espediente (Sic) y de los documentos y observaciones que los parientes del adoptante pueden presentarse de nuevo, sin otra forma de proceso y sin espresar (Sic) motivos, pronunciará su sentencia concediendo o revocando la primera en estos términos: La primera

sentencia se confirma, en consecuencia ha lugar a la Adopción o la primera sentencia se revoca en consecuencia no ha lugar a la Adopción.

ART. 219.- El adoptante sacará testimonio del expediente (Sic) integro (Sic) menos de los documentos y observaciones presentadas por sus parientes; de las cuales en ningún caso se podrá dar conocimiento ni al adoptante ni al adoptado.

Como se puede observar, el Código Civil de Oaxaca de 1828, tiene totalmente como fuente jurídica el Código de Napoleón.

De esta manera, la adopción entra a los Estados Unidos Mexicanos, regulada por este Código, dirigida de igual manera que en Francia a los mayores de edad, en este caso, mayores de 21 años, y requiriendo del consentimiento de sus padres naturales, o del que estuviera con vida al momento de la adopción, si tuviera menos de 25, porque si es mayor de 25, de todas maneras debe pedir consejo.

Por todo lo anterior, puedo decir, que en las condiciones como se estableció la adopción en éste Código Civil de Oaxaca de 1828, no fue posible dar satisfacción a las necesidades de protección para la niñez, niños que en ese tiempo, no tenía los derechos y privilegios que se tienen ahora, pues normalmente eran niños de raza indígena condenados a vivir en la ignorancia, la pobreza extrema y al servicio y abuso de quienes los acogían al estilo de España, puesto que la adopción en ningún caso se permitía antes de la mayoría de edad, según el artículo 203 arriba descrito.

1.5.1 La adopción en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Un hombre cambió la historia jurídica de Roma, Justiniano; por lo menos en materia de adopción, como ya se expuso en el punto 2, del capítulo I, de éste estudio. Otro hombre cambió la historia en Francia, y me atrevo a decir que en el mundo, Napoleón, y también nos dejó su legado jurídico, su famoso Código. Aquí en los Estados Unidos Mexicanos como ya dije, don Benito Juárez, y sus Leyes de Reforma.

A Justiniano le tocó ver como se entregó el Estado romano a la religión, en este caso al cristianismo; a don Benito Juárez le tocó ver cómo era recuperado el Estado mexicano de la religión, en este caso del catolicismo español.

Ilustre oaxaqueño Don Benito Juárez, con sus Leyes de Reforma, que para hacerlas efectivas, fue necesaria una revolución, y no precisamente francesa, sino mexicana; la Revolución en México de 1910, que bajo el grito de sufragio efectivo y la no reelección, pretendían poner fin a la dictadura de otro oaxaqueño, éste general, Don Porfirio Díaz, quien ya llevaba más de treinta años en el poder, favoreciendo las posturas conservadoras, heredadas de España, lo cual frenaba los ideales liberales ofrecidos por Francia en todos los ámbitos, político, económico, religioso, jurídico y social.

Este es el contexto histórico en el que vivía y se desarrollaba la familia en los Estados Unidos Mexicanos, después del Código Civil de Oaxaca de 1828.

Hay que recordar que ni el Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales de 1870, ni el de 1884, incluyeron la adopción.

La postura de estos Códigos, en materia de adopción fue clara: “no era necesaria para los mexicanos”, como lo menciona el Dr. Hurtado, citando la Exposición de Motivos del Código de 1870, que se basó en el proyecto de Justo Sierra:

“...“los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar completamente el lugar de la naturaleza abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en las familias”,...”⁷⁹

Así, una vez que cayó el gobierno dictatorial de Don Porfirio Díaz, Don Venustiano Carranza, quien en ese entonces fungía como gobernador de Coahuila, en su carácter de Primer Jefe del grupo autollamado Constitucionalista, como lo menciona el Dr. Hurtado:

“... fue investido de poderes para legislar en todo aquello (Sic) que a su plan político conviniese, y bien que hizo uso de esa facultad; en 1914 se ocupó del Derecho Familiar que de muchos años atrás había permanecido inmutable y fiel al pensamiento conservador, y los cambios fueron en algunos casos ciertamente radicales.”⁸⁰

Entre los aztecas como ya expliqué, así como entre los hebreos, se practicaba y era permitida la poligamia, lo cual hacía innecesaria la adopción; si bien es cierto que desde los aztecas, el matrimonio era el origen de la familia, aún cuando ese matrimonio podía ser polígamo, en los Estados Unidos Mexicanos, don Venustiano Carranza se encontró con un problema muy grave: todos los pueblos que están influenciados por el catolicismo, sostienen que el matrimonio católico es la única fuente y base para establecer la familia. El problema es que ese matrimonio era monógamo, e indisoluble, de por vida.

Y cuando la relación es insostenible, la religión dice:

“Te puedes separar de tu pareja, pero, como no puedes deshacer tu relación matrimonial, no puedes contraer otra relación matrimonial posterior, aun cuando ya te hayas separado de tu primera pareja.”⁸¹

⁷⁹ Ibidem. pp. 154-155.

⁸⁰ Idem. p. 155.

⁸¹ Según la tradición católica apostólica y romana.

De lo anterior se desprende que la religión ofrece una especie de divorcio parcial, pues como lo menciona el autor antes citado, jurídicamente permanecía unida la pareja, bajo la fórmula canónica de: “hasta que la muerte los separe”, aunque en realidad y de hecho, había separación de cuerpos. Al efecto el Dr. Xavier Hurtado Oliver señala:

“Ciertamente esta forma de divorcio parcial había creado situaciones muy negativas y complejas en la realidad pues quienes eran incapaces de mantener subsistente su matrimonio (sobre todo el hombre) optaban por la unión de hecho, el amasiato que no el concubinato que en tales condiciones no es procedente, generando problemas jurídicos y morales que afectaban no solamente a la pareja sino a la prole producto de esa unión. El divorcio resolvía la situación dejando a los cónyuges con capacidad jurídica para contraer nuevas nupcias y a los hijos con capacidad y derechos de un hijo “legítimo”...”⁸²

Como se puede observar, los mexicanos en el tiempo de la Revolución Mexicana de 1910, no necesitaban adoptar, para tener un descendiente de forma artificial, pues de sus relaciones en amasiato o unión libre, les resultaban descendientes consanguíneos.

Más bien, lo que necesitaban, era un medio para que sus hijos nacidos de esa nueva relación, tuvieran los mismos derechos que los nacidos de su matrimonio. De ahí que Venustiano Carranza emitió dos decretos, según menciona el Dr. Xavier Hurtado Oliver, y los cuales refiero a continuación:

“el 29 de diciembre de 1914 y el 29 de enero de 1915 para instituir en México el divorcio vincular que destruye la relación jurídica entre esposos creada por el matrimonio civil desapareciendo la “separación de cuerpos” prescrita por el código en vigor...”⁸³

Con esta decisión tomada por Venustiano Carranza, se abre nuevamente la puerta a la ideología liberal de Francia, y los efectos de este divorcio conciliar, vienen a contradecir totalmente el sacramento del matrimonio, y por consiguiente a cerrar más aún las puertas a la postura tan cerrada de la influencia de España. Es importante mencionar estas dos posturas, puesto que en nuestro país, provocaron una lucha entre el gobierno y la religión, desembocando en la Revolución Cristera.

Una vez más, resalto, que esta es la realidad histórica, en la que se desarrollaba la familia mexicana en 1917.

Y es bajo estas circunstancias que se va a promulgar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, bajo el encargo de don Venustiano

⁸² Hurtado Oliver, Xavier. Ob. Cit. p. 156.

⁸³ Idem. p. 156.

Carranza, quien, como lo menciona el Dr. Hurtado, fungía como Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, y quien tenía el nombramiento de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Y es con ese carácter, que don Venustiano Carranza, va a promulgar la Ley Sobre Relaciones Familiares; dando cumplimiento a lo prometido, como lo refiere el Dr. Hurtado, citando la Exposición de Motivos de dicha Ley:

“...en cumplimiento, según expresa en la Exposición de Motivos “de la promesa que había hecho al Congreso Constituyente de expedir leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia”; en dicha ley además de ratificar los decretos que introdujeron el divorcio vincular incluyó por vez primera en el Código Civil del Distrito Federal la Adopción y la reglamentó...”⁸⁴

De lo anterior se desprende que es hasta 1917, con esta Ley Sobre Relaciones Familiares, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día jueves 10 de mayo de 1917, Tomo VI, 5ª Época, Número 7, a fojas 526-527, que la adopción va a ser regulada a nivel Federal, en los Estados Unidos Mexicanos. Ley de la cual transcribo y hago el comentario respectivo a continuación, de los siguientes artículos del capítulo XIII, denominado De la adopción:

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE 1917

CAPITULO XIII De la Adopción

ART. 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.

ART. 221.- Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

Como se puede observar, según estos artículos la adopción ya es establecida para menores de edad.

Esta Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en materia de adopción, conserva la tendencia francesa de considerar a **la adopción como un contrato** que requería del consentimiento de las partes, para realizarse; y para el caso de que el adoptado fuera menor el contrato debía celebrarlo, quien ejercía la patria potestad sobre él o su representante que podía ser el tutor, la madre si vivía con

⁸⁴ Ibidem. p. 157.

ella, quien se ostentara como tal si el menor la reconocía así, el juez del lugar donde vivía dicho menor o hasta “el Gobernador” del Distrito Federal o del Territorio en que resida el menor según el ART. 224, o el mismo menor si ya tenía doce años según el ART. 223 frac. I. Además, no se establece la edad para ser adoptado, ni la diferencia de edades entre adoptante y adoptado. A la mujer sólo se le da el derecho de adoptar, según los artículos 222 y 223: Si es soltera mayor de edad, conforme al artículo 222, o si es casada, con el permiso del marido, según el artículo 223, muy al estilo romano, fuente del derecho francés, el que como ya dije es fuente de esta ley.

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

ART. 223.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella:

I. El menor si tuviera doce años cumplidos;

II. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, o la madre cuando se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutor que lo represente;

III. El tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela;

IV. El juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

ART. 224.- Si el tutor o el juez sin razón justificada no quisiera consentir en la Adopción, podrá suplir su consentimiento el Gobernador del Distrito Federal o el del Territorio en que resida el menor, si encontrare que dicho acto es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor.

La adopción sólo tiene efectos entre las partes contratantes, excepto si el adoptado es hijo natural del adoptante, según lo refiere esta Ley en su artículo 231.

ART. 231.- Los derechos y obligaciones que confiere e impone la adopción se limitarán única y exclusivamente a la persona que la hace y aquélla respecto de quien se hace, a menos que, al hacer la adopción, el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido.

A los hijos habidos fuera del matrimonio, al ser adoptados, se les reconocía como hijos naturales. Y la adopción de éstos hecha por su padre, no podría ser abrogada.

Luego, la adopción según esta Ley, es revocable, contrario a la tendencia romana.

Voluntariamente, la adopción puede dejarse sin efectos, mediante la abrogación, conforme al artículo 232, cumpliendo obviamente con las formalidades establecidas por la misma Ley, y exceptuando el caso mencionado arriba, en que el adoptante, al momento de la adopción haya declarado que el adoptado es su hijo natural, conforme al artículo 235.

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

El juez decretará que la adopción quede sin efecto, si satisfecho de la espontaneidad (Sic) con que se solicita, encuentra que es conveniente para los intereses morales y materiales del menor.

ART. 233.- El decreto del juez aceptando una abrogación deja sin efecto la adopción y vuelven las cosas al estado que guardaban antes de verificarse.

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

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

Cabe mencionar que el adoptado adquiere la calidad de hijo natural; es decir, no legítimo, o lo que es lo mismo no nacido dentro del matrimonio. Lo cual implica un retroceso, en cuanto hace a la calidad del adoptado, pues hay que recordar que el derecho español, con la Ley de Las Partidas, le daba al prohijado o acogido, la calidad de hijo legítimo.

Por último, mencionar que esta Ley define a la adopción como: “un acto legal”.

Con todas estas omisiones y errores de forma y de fondo, debió ser muy difícil realizar las adopciones por derecho, y seguramente se habrán seguido realizando de hecho.

Bueno, el punto es que se hacía necesario otro ordenamiento jurídico para corregir lo anterior y regular correctamente la adopción, y es así como se sigue

haciendo historia jurídica en materia de adopción en México, y ahora siendo Presidente Constitucional de la nueva República, otro general, Don Plutarco Elías Calles, promueve el Código Civil de 1928.

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

Cuando Napoleón pretendió introducir la adopción en su Código (1801-1804), Francia vivía una etapa de revolución, la Revolución Francesa, y como mencioné en el punto 3.1 del capítulo I, de éste estudio, el gran mérito de Napoleón fue el de incluir o lograr que se incluyera la adopción en su Código Napoleónico, pese a todas las adversidades ideológicas y políticas. Aún cuando no se aceptó la adopción para los menores, ni tampoco se aceptó que la adopción fuera plena.

Y lo mismo ocurrió con nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928. Recordar que los Códigos Civiles anteriores (1870 y 1884), no aceptaron la adopción, es más la rechazaron, y por lo tanto no fue incluida, por considerársele más una causa de problemas familiares que de soluciones, y aclarar que este Código Civil de 1928, surge casi inmediatamente después de concluida la lucha armada en nuestro país.

Por eso es importante señalar este primer paso en la historia jurídica de la adopción en los Estados Unidos Mexicanos, en materia federal, el cual surge a propuesta del General Plutarco Elías Calles, quien siendo Presidente Constitucional de la República, promovió este nuevo Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de septiembre de 1932, en el Tomo LXXIV, Número 1, y que entró en vigor el día 1º de octubre de 1932, y del cual en materia de adopción, transcribo y comento a continuación:

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

CAPÍTULO V De la adopción

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

Respecto a la edad para adoptar, siguiendo la línea jurídica del Código de Napoleón de 1801-1804, el Código Civil de Oaxaca de 1828, en el artículo 199, estableció que los adoptantes debían tener más de cincuenta años de edad para adoptar. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, no fijó edad para adoptar,

bastaba con ser mayor de edad. Ahora en cambio en este nuevo Código Civil de 1928, según este artículo 390, se redujo de cincuenta a cuarenta años la edad para adoptar.

En cuanto hace a la edad para ser adoptado, según este Código Civil de 1928, en el mismo artículo 390, se señala que la adopción se estableció para menores de edad, y solamente podían adoptarse a mayores de edad si eran incapaces.

Es decir, la adopción por fin llegó a los menores, a la niñez desamparada, siguiendo la línea jurídica de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, y a la vez consiguiendo en parte lo que de inicio pretendía Napoleón en Francia con la adopción.

Considero conveniente mencionar que en el Código de Napoleón la adopción era permitida solamente para mayores de edad, que pudieran celebrar el contrato de adopción. Y siguiendo esa misma línea jurídica en el Código Civil de Oaxaca de 1828, primer antecedente de la adopción, no solamente en México, sino en América, también se consideró a la adopción solamente para los mayores de edad.

También es importante señalar que ni el Código Civil de Oaxaca de 1828, ni la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, mencionaron nada sobre la adopción de los incapacitados, los cuales ahora también se podían adoptar, aún siendo mayores de edad, según este artículo 390, de éste nuevo Código Civil de 1928.

Además, señalo que en el Código Civil de Oaxaca de 1828, en su artículo 199, se estableció una diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado, de quince años más de edad que debía tener el adoptante respecto de la persona que pretendiera adoptar. A este respecto la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como ya lo señalé, no estableció edad de diferencia, entre uno y otro. En cambio en el Código Civil de 1928, según este artículo 390, estableció diecisiete años de diferencia, entre adoptante y adoptado.

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

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

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

Con respecto, a la adopción hecha por hombre o mujer unidos en matrimonio, el Código Civil de Oaxaca de 1828, en su artículo 201, estableció que por sí solos, ni uno ni otro podían adoptar, pues si uno de los consortes quería adoptar, requería el consentimiento del otro, para realizar la adopción. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como ya lo señalé, fue más allá, al establecer en

su artículo 222, que el hombre si podía adoptar en todo momento, aún sin el consentimiento de su cónyuge, lo que le acarreaba el impedimento de llevar al adoptado al domicilio conyugal; no así la mujer casada, ésta definitivamente no podía adoptar por sí sola, pues requería del permiso del marido. Este Código Civil de 1928, soluciona esta situación, al establecer en su artículo 391, que se requería la conformidad de ambos cónyuges, en considerar al adoptado como hijo, para que se verificara la adopción, es decir, se volvió al mismo principio que en el Código Civil de Oaxaca de 1828.

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

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

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

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

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

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

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

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

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

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

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

Como se puede observar en este Código Civil de 1928, según su artículo 397, se le sigue dando a la **adopción un carácter contractual**, pues para que pueda ser celebrado este contrato de adopción se requiere necesariamente el consentimiento del adoptado, o de quien lo represente.

Si es menor o incapaz, el que se pretende adoptar, el contrato debe celebrarlo, quien ejerza la patria potestad sobre él, su representante, que puede ser el tutor, la madre si el que se pretende adoptar vive con ella, quien se ostente como tal si el menor la reconoce así, y a diferencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que posibilitaba al juez del lugar de residencia de dicho menor, ahora con este Código Civil de 1928, se otorga esa capacidad al Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, dándole el lugar del tutor, y para el caso de suplir el lugar del tutor o del Ministerio Público, para obtener el consentimiento y que se pueda celebrar la adopción, a diferencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que facultaba a “el Gobernador” del Distrito Federal o del Territorio en que resida el menor, en este Código Civil de 1928, se le otorga esa facultad al Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado, como lo refiere en su artículo 398.

Como se puede observar el Ministerio Público hace su aparición en materia familiar, haciendo las veces del tutor, para otorgar su consentimiento para que se celebre la adopción.

Así mismo el Órgano Ejecutivo, por conducto del Presidente Municipal, puede otorgar el consentimiento para celebrar la adopción, supliendo la ausencia de quien deba otorgar dicho consentimiento, más no como autoridad que vigile y procure el bienestar del adoptado, como ocurrió en España con la reforma de 1987, en donde el Estado pasa a ser verdaderamente un guardián del adoptado, y no sólo se concreta a dar fe de un acto, es decir, de la adopción.

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

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

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

En cuanto a los efectos jurídicos que nacen de la adopción, hay que recordar que en el Código Civil de Oaxaca de 1828, según su artículo 208, en materia de

sucesión, la relación se establecía solamente entre el adoptante y el adoptado, sin trascender a los bienes de los familiares del primero. Además para salvaguardar los derechos de los herederos del adoptante, en el artículo 216, se les concedía acción en contra de la adopción realizada por el adoptante, si se consideraba que los efectos de dicha adopción les eran perjudiciales. Lo mismo la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el artículo 231, señala que los derechos y obligaciones derivados de la adopción, se limitaban única y exclusivamente al adoptante y a su adoptado, salvo que el adoptado fuera hijo consanguíneo del adoptante, nacido fuera de matrimonio. En el mismo sentido se reguló en el Código Civil de 1928, según se estableció en el artículo 402, al limitar los efectos que nacen de la adopción, así como el parentesco que resulte de ella, única y exclusivamente entre el adoptante y su adoptado.

Es así que, en toda la regulación jurídica estudiada hasta este momento en materia de adopción en México, los efectos que nacen de la celebración del contrato de adopción, solamente tienen efectos jurídicos entre las partes contratantes: adoptante y adoptado. Como lo refiere también, la Dra. Zulema D. Wilde, en su obra la adopción nacional e internacional:

“Tanto los derechos y obligaciones como el parentesco, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto respecto de los impedimentos matrimoniales...”⁸⁵

A los hijos que habían sido adoptados, según la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se les consideraba como hijos naturales, es decir como hijos reconocidos, no como a hijos legítimos, más bien eran considerados como nacidos fuera del matrimonio. En cambio en el Código Civil de 1928, ya sólo se le considera como hijo, sin especificar si debe entenderse hijo natural o legítimo, pienso que es aludiendo a esto último, puesto que de no ser así se habría puesto hijo natural, como se hizo en la ley anterior.

ART. 405.- La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 397.

II. Por ingratitud del adoptado.

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

⁸⁵ Wilde D., Zulema, “La adopción”. Nacional e internacional, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1996, p. 169.

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto al artículo 405, de este Código Civil de 1928, respecto a la revocación de la adopción que podía hacerse, o dicho en otras palabras a la extinción de la adopción y de las formas de hacerlo, diré que en el Código Civil de Oaxaca de 1828, según su artículo 218, refiere que es posible obtener **la revocación** de la adopción, y señala la forma para obtener dicha revocación. En cuanto a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, según sus artículos 232 al 234, mencionan varios criterios para extinguir la adopción, el primero ocurre respecto de la adopción “voluntaria”, como lo refiere dicha ley en su artículo 232, en el cual menciona que dicha adopción realizada bajo esos términos de forma “voluntaria”, puede **dejarse sin efecto si existe acuerdo de voluntades**, respecto de los que consintieron para celebrar ese contrato de adopción; en mi opinión todos los contratos deben celebrarse de forma voluntaria, y la adopción es un contrato, y por lo tanto en todos los contratos de adopción según esta ley, siguiendo este criterio, puede solicitarse que queden sin efectos, pues todos son celebrados de forma voluntaria, de no ser así, sí existieran vicios en el consentimiento, serían otras las vías a recurrir para extinguir o anular dicho contrato, y no precisamente se buscaría la extinción de tal contrato de adopción por medio de un acuerdo de voluntades, como lo menciona esta ley; el segundo criterio que menciona esta ley, consiste en que es posible demandar **la abrogación** de la adopción, muy al estilo de Roma, lo cual una vez obtenida la sentencia de abrogación, deja sin efectos el contrato de adopción, y remite las cosas al estado que guardaban, antes de que se celebrara ese contrato de

adopción; y el tercer criterio respecto a la extinción de la adopción, lo refiere en su artículo 235 al señalar que si la adopción que se pretende abrogar, es respecto a un hijo natural del adoptante, dicha adopción es **irrevocable**, y por lo tanto no va a proceder la abrogación, cabe señalar que esta ley no habla de revocación, sino de abrogación. Y lo mismo se estableció en el Código Civil de 1928, pues se manejaban diversos criterios para extinguir la adopción, los cuales refiero a continuación:

El primer criterio que se mencionaba era **la impugnación** de la adopción, lo cual se reguló en el artículo 394, pues establecía que tanto el adoptado una vez alcanzada su mayoría de edad, como el incapacitado que hubiera sido adoptado, al desaparecer su incapacidad, tenían un año, para impugnar su adopción; respecto de la impugnación, como forma de extinguir los efectos del contrato de adopción, la Dra. Zulema D. Wilde al hablar de la adopción en México, señala lo siguiente:

“La legislación mexicana contempla la posibilidad de que el adoptado pueda impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.”⁸⁶

El segundo criterio que mencionaba este Código, según el artículo 405, es **la revocación**, ya sea:

- A) Por convenio entre las partes, lo cual dejaba sin efecto la adopción y restituía las cosas al estado que guardaban antes de realizada la adopción, y esto era por decreto del Juez; como lo refería en su artículo 408.
- B) Por ingratitud del adoptado, lo cual se estableció que era por resolución judicial, que declarara revocada la adopción, en cuyo caso la adopción dejaba de producir sus efectos desde el momento en que se cometía la ingratitud, aún cuando la resolución se diera posteriormente, como lo señalaba en su artículo 409.

⁸⁶ Ibidem. p. 169.

CAPÍTULO II LA ADOPCIÓN

2.1 Concepto

Como señalé en el capítulo anterior, a lo largo de la historia jurídica de la adopción, a ésta se le ha considerado y denominado de diferentes formas, dependiendo del tiempo y el lugar. Tomando en consideración esto, voy a transcribir algunos de los conceptos con que se le refiere a la adopción.

Según la Dra. Zulema D. Wilde, en el prólogo de su obra “La adopción Nacional e internacional”, Argentina 1991, respecto de la adopción refiere lo siguiente:

“La regulación en nuestro Derecho de la figura de la adopción constituyó el primer paso de transición desde el primado del orden biológico al afectivo como nexo familiar...”⁸⁷

De lo anterior se desprende, que para dicha autora, la adopción es una figura jurídica, que regula los nexos, -yo diría lazos-, familiares, originados no por la línea biológica, -yo diría natural o consanguínea-, sino afectivos.

Considero muy acertada la forma en que concibe a la adopción la Dra. Wilde, puesto que para ella no es otra cosa que la regulación jurídica que se hace del acto de aceptar a un individuo como miembro de la familia, originado dicho acto, únicamente de un sentimiento de dar afecto, por parte del adoptante a su adoptado, lo cual se hace de hecho y tiene repercusión en el mundo del derecho, solucionando además un doble problema social: la esterilidad entre las parejas adoptantes y el desamparo de los adoptados. Y además, porqué no decirlo, previniendo tal vez la posible vagancia y futura delincuencia. Como ella lo refiere:

“Adoptar a un niño da cuenta de un querer ser padre, que se diferencia claramente del poder serlo. El acto de adoptar nos muestra que los vínculos familiares se nutren del afecto más que de la sangre. Pero además la adopción cumple una función social importantísima al dar padres a niños en distintas situaciones de desamparo...”⁸⁸

Para el Dr. Xavier Hurtado Oliver, la adopción es acoger en el hogar a un niño desamparado, y amarlo como propio, según lo que refiere en el prólogo de su obra “La adopción y sus problemas”. Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, México 2006, en la parte que el denomina “para comenzar”:

⁸⁷ Ibidem. p. 9.

⁸⁸ Idem. pp. 9-10.

“Acoger en el hogar a un niño desamparado, amarlo como propio, prodigarle los cuidados y el amor que su desarrollo físico y formación espiritual requieran es un acto generoso al que es proclive la naturaleza humana; es ante todo un refinamiento del espíritu que al evolucionar la sociedad el Derecho acoge y reglamenta con el nombre de Adopción,...”⁸⁹

De lo anterior se desprende que para el Dr. Hurtado, la adopción es un acto propio de la naturaleza humana, y por lo tanto para él la adopción no es un acto anti natura como se le consideró en la Exposición de Motivos del Código Civil de para el Distrito Federal y territorios Federales de 1870, que como ya dije se basó en el proyecto de Justo Sierra:

“...“los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar completamente el lugar de la naturaleza abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en las familias”,...”⁹⁰

Para él, la adopción es una conducta propia del ser humano, que se ha realizado durante toda la historia en los diferentes lugares, y entre los diferentes pueblos de una y de otra manera, y que independientemente de la cultura de cada pueblo, esta conducta de brindarle protección a otro ser de su especie, ha conservado su esencia a lo largo del tiempo, y el derecho, lo único que ha hecho, es determinar las normas que se han considerado convenientes, para regular esta conducta natural realizada desde siempre, esto dependiendo de la época y de la evolución de cada pueblo. Como él mismo lo refiere:

“...antes de que el quehacer jurídico se enriqueciera con su concepto legal; su práctica se remonta a los orígenes de la humanidad y subsiste hoy con las diferencias circunstanciales de cada grupo, de cada cultura sin perder su esencia: amparar a un niño desvalido. Es la Adopción fundamentalmente un acto de solidaridad social, de profundo sentido humano para todos.”⁹¹

La adopción para Marcel Planiol, según su obra “Traité élémentaire de droit civil”, obra revisada y complementada por Georges Ripert, y traducida por Leonel Pereznieta Castro, como “Derecho Civil”, en México 1996, es definida como un contrato solemne, es decir, como ya mencione en Francia a la adopción se le dio desde la época napoleónica, siempre con un carácter contractual, lo interesante de estos autores es que le dan la calidad de “solemne”, misma calidad que como

⁸⁹ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit. p. VII.

⁹⁰ Idem. pp. 154-155.

⁹¹ Idem. p. VII.

explicaré más adelante, le da el Maestro Ernesto Gutiérrez y González. Por ahora transcribo la definición de la adopción según Planiol:

“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**. Sin embargo, el parentesco ficticio que resulta de la adopción sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de éstos. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento; el parentesco ficticio que crea se sobrepone a estas relaciones sin sustituirse a ellas.”⁹²

Además del carácter contractual que menciona Planiol en su concepto de adopción, y de la solemnidad muy al estilo romano, que se requería para la celebración de ese contrato, también era necesario, que la autoridad judicial diera su aprobación, aquí habría que ver si por aprobación se refiere a dar fe que autentifique el acto, como lo haría un Notario Público en nuestros días, o si verdaderamente la autoridad judicial tenía a su cargo realizar todo el procedimiento de adopción como en España después de la reforma de 1987, en donde el legislador le dio al juzgador la capacidad de recabar informes y declaraciones, de tal forma que debe quedar convencido de la conveniencia de la adopción para el menor, además de velar por su protección, su defensa y custodia, así como hacerse cargo de la selección de las personas más aptas para adoptar.

Así mismo, para entender este concepto de adopción según Planiol, es necesario, tener en mente, que para los franceses en esa época, la adopción era un contrato, y que el contrato como tal, que celebran las partes produce efectos, y que en este caso, el efecto de este contrato de adopción es producir un lazo de parentesco, es decir, un vínculo entre los contratantes adoptante y adoptado, y que dicho lazo de parentesco denominado por Planiol en su concepto como “ficticio”, no sustituye o elimina al que existe entre el adoptado y su familia natural o biológica.

De ahí que para este autor, el nuevo vínculo creado a raíz de la celebración del contrato de adopción entre el adoptante y su adoptado, que él denomina parentesco “ficticio” y que es el efecto que produce la celebración del contrato de adopción, sólo se sobrepone de manera imperfecta al que de manera natural existe previamente en ambos, en relación con sus respectivos familiares consanguíneos, o como él lo dice las que conlleva por su nacimiento.

⁹² Marcel, Planiol, “Traité élémentaire de droit civil”, obra revisada y complementada por Georges Ripert, y traducida por Leonel Pereznieta Castro, como “Derecho Civil”, Comité Editorial Colección Clásicos del Derecho, Editorial, Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, p. 240.

Así mismo este autor señala como imperfección del contrato de adopción que busca darle hijos y más que hijos herederos, a las parejas estériles, se da al momento de establecer la patria potestad del adoptado, hay que recordar que en Roma, con las tres ventas ficticias que realizaba el paterfamilias respecto de un hijo, el hijo quedaba emancipado, y era entonces cuando el paterfamilias que pretendía adoptar, ante el magistrado reclamaba la patria potestad, pasando el hijo adoptado a ser de su propiedad, y por tanto miembro de la nueva familia, consumándose así la adopción. Sin embargo como Planiol señala, al principio la adopción en el Código de Napoleón (1801-1804), se estableció sólo para mayores de edad, más a partir de 1923, la adopción se estableció también para los menores en Francia, y como él mismo opina debió limitarse únicamente a niños huérfanos, para evitar problemas con respecto a la transmisión de la patria potestad:

“El código de Napoleón exigía que el adoptado fuese mayor (antiguo art. 346). En esa época se consideraba necesario el consentimiento personal. Actualmente el punto de vista ha cambiado: la adopción debe funcionar, sobre todo a favor de los menores de edad; es una institución de caridad, destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados o de los hijos de padres pobres. Por ello la Ley del 19 de junio de 1923 permitió y reglamentó la adopción de los menores (arts. 348 y 360 reformado). Quizá se hubiera podido limitar la aplicación de la ley a los menores huérfanos, pues las costumbres son poco favorables a una transmisión convencional de la patria potestad.”⁹³

Para Planiol, según el concepto de adopción que tomé de esta obra corregida por Ripert, y traducida por Leonel Perezniето, la adopción que para ellos era de forma simple, era el contrato solemne que tiene por efecto, crear un vínculo ficticio e imperfecto, entre el adoptante y su adoptado, que busca imitar al parentesco natural que existe entre padres e hijos legítimos o consanguíneos.

Cabe señalar, que el Dr. Galindo Garfias, citando precisamente a Planiol y a Ripert, en su obra señala a la adopción como fuente constitutiva del parentesco, o como él mismo lo refiere, como fuente constitutiva de la familia. Así mismo, el Dr. Galindo Garfias, considera que la adopción cumple una doble función, al resolver la esterilidad de la pareja adoptante y el desamparo de los menores adoptados.

A pesar de lo que dice el Dr. Galindo Garfias renglones más adelante, al aclarar, que la adopción no da origen al parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante, ya que la relación de la adopción se concreta únicamente al adoptante y su adoptado, seguramente se refiere a la adopción simple.

Y ya que estoy mencionando al Dr. Galindo Garfias, debo decir que para él la adopción es un acto de voluntad realizado dentro de un procedimiento establecido por la ley, o lo que es lo mismo: un acto jurídico, que tiene por objeto el considerar

⁹³ Ibidem. p. 241.

a un menor o a un incapacitado, como hijo propio. Lo anterior se desprende de la siguiente consideración que el Dr. hace respecto a la adopción:

“Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción.”⁹⁴

Siguiendo esta línea jurídica de considerar a la adopción como un contrato, para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, la adopción es un contrato solemne, como lo explicaré en el punto 6, de este capítulo, por ahora solamente transcribo su concepto de adopción, como lo menciona en su obra Derecho Civil para la Familia, en el capítulo I, apartado 445:

“La adopción es un contrato solemne, que homologa el estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada.”⁹⁵

Por último, respecto al concepto de adopción que propone Planiol, el Dr. Xavier Hurtado, refiere que fueron Colín y Capitant, los que añadieron lo de relación ficticia de paternidad y filiación, al mencionar en su obra lo siguiente:

“El jurista francés Planiol considera la Adopción como un contrato solemne sometido a la aprobación de la Justicia y Colín y Capitant le añaden “que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación”...”⁹⁶

Otro concepto de adopción, es el que establece la Ley Sobre Relaciones Familiares, en México 1917, la cual en su ART. 220, del Capítulo XIII, referido a la adopción, dice:

“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.”⁹⁷

Como se puede observar, según esta ley, la adopción es considerada, como un acto legal, sobre lo cual, también voy a abundar en el punto 5, de este capítulo. Lo que sí considero que es importante destacar por ahora, es que la mayoría de

⁹⁴ Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho Civil”, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa, México 1994, 13ª Edición, p. 471.

⁹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho civil para la familia”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004, p. 537.

⁹⁶ Hurtado Oliver, Xavier. Op. cit. p. 18.

⁹⁷ Diario Oficial de la Federación, Op. cit. p. 526.

los Códigos que actualmente regulan la adopción, no la definen, quizá por lo complicado que resulta definirla, como se ha podido observar, según los conceptos transcritos hasta ahora, o porque en cada lugar y en cada época, conciben a la adopción de diferente manera, luego los conceptos que de ella se tienen son diferentes para cada país.

De lo anterior se desprende, que si se pretende regular a la adopción, en este mundo globalizado, habría que preguntarse, que se va a entender por adopción, luego debería existir un concepto único, el cual debería estar contenido en los respectivos Códigos de cada país, y así regularlo para que se logre lo que se pretende, que es, que los derechos y obligaciones que se desprendan de dicha adopción, sean los mismos independientemente del país donde se realice, esto sin afectar las leyes locales.

Lo anterior queda más claro, al estudiar la obra Derecho de Familia y sucesiones, del autor Edgar Baqueiro Rojas, la cual fue revisada y actualizada, por Rosalía Buen Rostro Báez, en México 2006, en la cual, en el capítulo 19, dedicado a la adopción, al tratar de dar un concepto de la adopción, da por lo menos tres distintas formas de cómo se puede entender a la adopción:

“En términos generales puede plantearse la adopción como una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica...”⁹⁸

Según este concepto, a la adopción se le considera como una ficción legal, es decir una ficción jurídica, o lo que es lo mismo algo que solamente existe en el mundo jurídico, o cuando es creado por el mundo del derecho, e incluso se dice que su fuente es la norma, es decir, su fuente es jurídica. Y en donde esa ficción jurídica crea una forma de emparentarse. Luego, según este autor, a la adopción la considera una fuente del parentesco.

El Estado como persona, es una ficción jurídica, el parentesco por adopción es una ficción jurídica, creado por una norma, es un acto de voluntad que se da entre una persona llamada adoptante, que pretende incorporar dentro de su familia, a un individuo que puede o no ser ya de su familia consanguínea, denominado adoptado, y al cual pretende considerar como hijo. Todo esto, es realizado por puro acto de voluntad, con ley o sin ley, pero si la norma no lo establece, entonces no se crea **jurídicamente** la relación entre adoptante y adoptado, aunque **de hecho** ya exista, y partiendo de éste mismo criterio también es una ficción jurídica la adopción, porque el acto de integrar como hijo al que no lo es, se ha realizado desde el principio de la historia de la humanidad, pero al ser regulada, es incorporada al mundo jurídico, ficticio por cierto, es decir también pasa a ser una

⁹⁸ Baqueiro Rojas, Edgar, “Derecho de familia y sucesiones”, Edición revisada y actualizada por Rosalía Buen Rostro Báez, subtitulada “Derecho de familia”, 1ª Reimpresión, Editorial Oxford University Press, México 2006, p. 252.

ficción más del mundo jurídico, que solamente existe jurídicamente al ser contemplada por la norma.

Aunque después, el mismo autor, va a dar una definición de la adopción, y la va a considerar un acto jurídico solemne, lo cual me parece más apropiado:

“La adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo con los requisitos (condiciones necesarias) y las solemnidades (lo formal, aquello que está revestido con la forma exigida por la ley) que establecen las leyes al que no lo es naturalmente.”⁹⁹

Pero después dice que la adopción es una institución, ya no referida a los lazos familiares, sino referida a la protección de los intereses patrimoniales, ni siquiera del adoptante sino del adoptado:

“La adopción es una institución cuya finalidad consiste en proteger a la persona y los bienes del adoptado...”¹⁰⁰

Como se puede observar, incluso, para un mismo autor, la adopción se puede considerar de diferentes maneras, en este caso, como una ficción jurídica o legal, como un acto jurídico solemne, como una fuente del parentesco, o como una institución creada para proteger al adoptado, en su persona y en sus bienes.

Esta última consideración, tal vez influenciada por la reforma de 1987, que se hizo, como ya mencioné el 11 de noviembre, al Código Civil de España, en donde, como ya dije, la autoridad judicial se va a convertir, según esa reforma, en un guardián que vele en todo momento por los intereses del menor adoptado.

2.2 Naturaleza jurídica

Una vez que ha quedado claro, que no es tan fácil definir lo que debemos entender por adopción, debo aclarar también, que como en cada país, de acuerdo a sus usos, costumbres y leyes locales, a la adopción le dan un trato diferente, atendiendo tal vez a sus intereses de cada pueblo, luego los alcances jurídicos de la adopción van a variar en cada lugar, dependiendo de la naturaleza jurídica que se le otorgue, y la naturaleza jurídica de la adopción va a variar dependiendo de los intereses que confluyan para realizarla, según el lugar y el tiempo.

Lo mismo opina la Dra. Ingrid Brena Sesma, en el punto II, del capítulo II, de su obra Las adopciones en México y algo más, al referirse a la naturaleza jurídica de la adopción ella dice lo siguiente:

“NATURALEZA JURÍDICA

⁹⁹ Ibidem. p. 252.

¹⁰⁰ Idem. p. 252.

A pesar de que la adopción fue configurada en sus orígenes en los pueblos antiguos con el propósito de beneficiar a aquellos que la falta de descendencia impedía continuar su estirpe y heredar sus bienes, la institución ha sufrido las transformaciones lógicas derivadas de la evolución social.¹⁰¹

Así entonces, tenemos que para la mayoría de los pueblos estudiados hasta ahora, la adopción consistiría en **un acto de voluntad**, que como explicaré en el punto 5, 5.1 y 5.2, dicho acto de voluntad, es considerado un CONTRATO, por virtud del cual una persona a la que se denomina adoptante, manifiesta su interés por recibir, a otra persona en calidad de hijo, como si lo fuera, de su propia sangre, cumpliendo para ello con los requisitos y formalidades, o como lo dice Rosalía Buen Rostro Báez, quien comenta al autor Edgar Baqueiro Rojas, y como ya lo mencioné en el punto 1 de este capítulo, condiciones necesarias y solemnidades exigidas por la ley, que buscan regular esa nueva relación, protegiendo los derechos propios de la persona como tal, no por ser mayor o menor de edad o adoptante o adoptado, más bien por los derechos que le corresponden por ser persona, y en ese sentido nos encontramos con dos grandes retos:

Primero.- Debe atenderse y protegerse a todo individuo que como persona se vea involucrado o afectado en sus derechos, al realizarse dicho acto de adopción.

Segundo.- Va a ser muy difícil de homologar los derechos que cada legislación le otorga a cada individuo, por el hecho de ser persona, así por ejemplo, en Canadá los niños son primero, luego las mujeres y después los hombres, sin embargo hay muchos países en donde no existe la igualdad en cuanto al hombre y la mujer, luego no tienen los mismos derechos en su país, menos en todo el mundo.

El caso es que al consumarse este acto de voluntad, que en teoría solamente compete o concierne a la persona que se pretende adoptar y a la persona que pretende ser adoptada, es decir, adoptante y adoptado. Nos damos cuenta, que al hablar de personas, tendríamos que ver cómo se van a ver afectados sus derechos de uno y de otro, por ejemplo el nombre y apellido, que es un derecho de la persona, en este caso cuando la adopción es plena implica una afección en cuanto al nombre y apellido del adoptado.

Recuerdo que en Roma, cuando una persona era adoptada, ésta tomaba el nombre de su adoptante, y se le adhería una terminación, por ejemplo: el emperador Justino I, adopto a su sobrino dándole su nombre Justino, más la terminación, quedando Justiniano, del que tanto se habla hasta nuestros días. Hay que recordar que Francia tomó de Roma, la naturaleza jurídica de la adopción y por lo tanto ambas la consideraron un contrato. Como lo menciona la Dra. Ingrid Brena Sesma, en la obra ya citada:

¹⁰¹ Brena Sesma, Ingrid, Op. cit. p. 25.

“El Código napoleónico retomó la figura del derecho romano para reglamentarla bajo un criterio individualista y considerarla como un contrato...”¹⁰²

En Roma se le dio al principio la naturaleza jurídica de contrato a la adopción, tal vez por las tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción. Sin embargo, los Maestros Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, en el subinciso b, del inciso B, del punto III, del capítulo 4, de su obra Derecho romano, también opinan que después la naturaleza jurídica de la adopción, consistió en un acto de voluntad, o dicho en sus palabras:

“Bajo Justiniano se simplificó todo este procedimiento ficticio de ventas y fue suficiente con una simple manifestación de voluntad de los dos patresfamilias, expresada ante un magistrado.”¹⁰³

Si el adoptado fuera huérfano, como lo menciona Ripert, que comenta a Planiol, cuando opina que quizá la adopción debió limitarse a los menores en orfandad, como lo mencioné en el punto 1 del capítulo II, de este estudio, tal vez sería más fácil de regularla, o por lo menos, sí se podría establecer como se pretende, la adopción plena como única forma de adoptar a nivel mundial.

De lo anterior se desprende, que si el interés en el acto de voluntad de adoptar es, que la persona adoptada ingrese totalmente con todos sus derechos como persona, obviamente con las obligaciones que conlleva, a la nueva familia, la de su adoptante, entonces la adopción debe ser plena, y su naturaleza jurídica la de un acto de voluntad, que cumpliendo como ya lo mencioné, con los requisitos y solemnidades, establecidos por las leyes, consagre nuevos derechos y obligaciones, que en teoría pretenden estar por encima de los ya consagrados por las leyes, antes de realizado dicho acto, lo cual como se verá en el capítulo IV, de este estudio, trae graves conflictos de intereses, entre personas físicas y entre Estados, por la jerarquía de sus normas, y los derechos que ellas consagran.

2.3 La adopción simple

La adopción simple, era la forma cómo se podía adoptar hasta antes de la reforma del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, y que ha existido desde el tiempo de los romanos al respecto el Maestro Gutiérrez y González, menciona lo siguiente:

“Esta adopción es la que genera sólo derechos y deberes entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relación alguna de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre el adoptante y los parientes del adoptado.”¹⁰⁴

¹⁰² Ibidem. p. 25.

¹⁰³ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, Op. cit. p. 90.

¹⁰⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. p. 538.

De este concepto quiero resaltar lo siguiente:

- No dice que es en sí la adopción, puesto que como dije en el punto 1, del capítulo II, de este estudio, es muy difícil definir a la adopción.
- Dice que es **una de las formas de adoptar**, que genera derechos y deberes y que la relación es limitada al adoptante y su adoptado, es decir, como debe de ser cuando se celebra un contrato, los derechos y obligaciones que genera dicho acto jurídico, deben limitarse a las partes contratantes.

Como ya dije esta forma simple de adoptar ya se realizaba en Roma desde la época post-clásica, con las Instituciones de Justiniano, cuando se estableció la forma "*minus plena*" de adoptar o lo que sería la adopción simple, según el artículo 1 y 2, del capítulo XI se expresaba:

"2. Mas hoy, según nuestra constitucion (Sic), el padre natural, cuando dà (Sic) á (Sic) su hijo de familia en adopcion (Sic) á (Sic) una persona extraña, no pierde ninguno de sus derechos, ni pasa nada al padre adoptivo; y el hijo no está bajo la potestad de este último, aunque le concedamos derechos de sucesion (Sic) abintestato..."¹⁰⁵

Del artículo anterior se desprende, que para los romanos, según esta ley, el adoptado seguía vinculado a su familia original, no se transmitía la patria potestad y solamente adquiriría el derecho de heredar de su adoptante.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma del año 2000, en el que si se regulaba la adopción simple, en el Capítulo V, Sección Segunda, no se definió lo que era la adopción simple, al respecto el artículo 402 decía:

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

Por otra parte, es importante referirnos a la hipótesis normativa prevista en los artículos 403 y 405, mismos que transcribo a continuación y los cuales merecen los comentarios siguientes:

Artículo 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante...

¹⁰⁵ Ortolán, Joseph Louis Elzear, Op. Cit. pp. 306-322.

Respecto a este artículo 403, señalo lo siguiente:

- Que al igual que en Roma el parentesco natural –yo diría consanguíneo-, no se extingue con la celebración del contrato de adopción simple o lo que sería adopción minus plena para los romanos.
- Que quizá fue esta la razón por la que el legislador separó al parentesco de los derechos y obligaciones que se generan de la celebración del contrato de adopción simple.

Según el artículo 405, **la adopción simple sí era revocable.**

Artículo 405.-La adopción simple puede revocarse:

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

II. Por ingratitud del adoptado;

III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que exista causa grave que ponga en peligro al menor.

Es interesante estudiar las tres formas de cómo se pretendió extinguir las obligaciones y derechos, que nacían del contrato de adopción, realizada en su forma simple, según este artículo 405, a lo que se denominó en términos generales revocación, entendiendo por ésta lo siguiente:

“la manifestación unilateral de la voluntad de una persona para dejar sin efecto un acto jurídico. Sin embargo, la eficacia de la revocación está condicionada por la naturaleza y circunstancias particulares del acto jurídico de que se trate”.¹⁰⁶

La revocación puede darse en tres supuestos, los que refiero a continuación:

1. **Por convenio** según la fracción I.

Es la forma de extinguir las obligaciones o derechos que nacían de la adopción, la cual debía haber sido realizada en su forma simple.

¹⁰⁶ De la Peza, José Luis, “De las obligaciones”, McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 1997, p. 146

Cabe señalar, que el simple convenio entre las partes no bastaba para que se extinguieran las obligaciones y los derechos que habían nacido de la adopción realizada en su forma simple, para que se diera la revocación, ésta debía ser decretada por el juez, según el artículo 407, y de ese decreto se desprendían las dos características siguientes:

- Dejaba sin efectos jurídicos la adopción realizada en su forma simple, y
- Restituía las cosas al estado que guardaban antes de celebrada la adopción.

2. **Por ingratitud** según la fracción II.

Se entiende como ingratitud del adoptado cuando comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; o si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

Es otro de los supuestos que mencionaba este Código Civil para el Distrito Federal hasta antes del año 2000, para extinguir las obligaciones y los derechos nacidos de la adopción que se realizaba en su forma simple, lo cual para concretarse, según el artículo 409 de este ordenamiento jurídico, tampoco bastaba la simple realización del acto de ingratitud, más bien, para que se diera la revocación de la adopción, era necesario que así fuera declarada por resolución judicial.

Aún cuando dicha declaración judicial fuera posterior a la realización del acto de ingratitud, pues una vez emitida, ésta dejaba sin efectos la adopción desde el momento en que se cometía dicho acto de ingratitud.

3. **Por causa grave** según la fracción III.

Al respecto solamente menciono, que este tercer supuesto para extinguir las obligaciones y los derechos que nacían de la adopción realizada en su forma simple, mencionada en la fracción III del artículo 405, se daba cuando a juicio de la autoridad competente, en este caso el Consejo de adopciones del DIF, se ponía en peligro al adoptado.

2.4 **La adopción plena**

El Maestro Gutiérrez y González precisa que:

“Esta adopción se realiza cuando el adoptado, crea relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste, de tal manera que el padre y la madre del adoptante, pasan a considerarse “abuelo” y “abuela” del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus “tíos” y “tías”, y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptiva, tiene derecho el adoptado a que le den alimentos los abuelitos y las abuelitas del que fueron su padre y su madre adoptivos, y hasta los tíos y tías que menciono antes, tendrán también ese deber de darle alimentos, de ser el caso.

También en caso de fallecimiento de las y los abuelitos, las tías y tíos, por parte del padre y madre adoptantes, tendrá derecho a recibir herencia, de ser el caso.”¹⁰⁷

Como se puede observar y según lo que se desprende del concepto anterior, no se define en sí lo que es la adopción plena, pero sí se desprende, que la adopción plena tiene las características siguientes:

- Surge un vínculo jurídico entre adoptante o adoptantes en caso de ser matrimonio y el adoptado, un vínculo de filiación.
- Surge un parentesco que se equipara al consanguíneo entre padres, hermanos, y demás miembros de la familia, del o de los adoptantes, con el adoptado
- Al adoptado, jurídicamente se le considera como verdadero hijo consanguíneo del o de los adoptantes.
- Las obligaciones y los derechos, que surgen de la realización del acto de adoptar, por medio de la realización de la adopción en su forma plena, son los mismos que derivan del parentesco consanguíneo.

La adopción plena, era usada desde Roma, e incluso antes de Justiniano, hay que recordar que se hacía en dos momentos o actos, en el primero se hacía cesar la patria potestad del padre biológico sobre su hijo dado en adopción, y en el segundo se hacía que el padre adoptivo adquiriera la patria potestad sobre el adoptado, lo cual se hacía al presentarse todos delante del magistrado, en donde tenía lugar la ficción del proceso, pues el padre adoptivo decía que tenía la autoridad paterna sobre su hijo (adoptivo), y como el padre natural no lo contradecía, el magistrado únicamente sancionaba el acto. Así lo mencionan los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González:

“la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que debemos tener presente

¹⁰⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob Cit. p. 539.

que el paterfamilias que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, regla establecida desde la Ley de las XII Tablas.”¹⁰⁸

Cabe señalar que para los romanos, la adopción plena se realizaba a través del acto ficticio de las tres ventas, y se desprendían los siguientes efectos:

- Se transmitía la patria potestad del adoptado a su adoptante.
- Desvinculaba totalmente al adoptado de su familia biológica.
- El adoptado, quedaba totalmente integrado como miembro consanguíneo, a la familia del adoptante.
- La adopción plena era irrevocable, como lo menciona el Dr. Xavier Hurtado, en la obra arriba citada, y lo cual refiero a continuación:

“La adopción era irrevocable en tanto que el adoptado desde el momento mismo de su adopción tenía el carácter de un consanguíneo de la familia adoptante...”¹⁰⁹

Así mismo, de la adopción plena, hasta antes de la reforma del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 410 A se establecía lo siguiente:

Artículo 410 A.-El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

De este artículo 410 A, se desprende que la ley, en este caso El Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, no definió lo que era la adopción plena y que en todo caso, dicho ordenamiento equipara el acto de adoptar de forma plena, con la paternidad respecto de un hijo consanguíneo. Es decir equipara un acto jurídico, con un hecho de la naturaleza, y como lo menciona el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho civil para la familia”, en el apartado 451, subinciso c), al criticar la adopción plena, lo cual transcribo a continuación:

¹⁰⁸ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, Op. cit. p. 90.

¹⁰⁹ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 29.

“El nacimiento de una persona, como puede ser un sobrino, **ES UN HECHO DE LA NATURALEZA**, y no es un acto jurídico, en donde las consecuencias me las impone la naturaleza, y en cambio el contrato que celebra mi pariente con el adoptado y que homologa el Estado, implica un acto jurídico, en el que yo no tengo intervención alguna, y por lo mismo no se me puede por el legislador asambleísta imponer esas consecuencias...”¹¹⁰

Este artículo 410 A, sustentó lo que opina el Dr. Xavier Hurtado Oliver, el cual como ya lo mencioné en el punto 1, de este capítulo, opina que la adopción es el acto natural del ser humano, de acoger en el hogar a un niño desamparado, y amarlo como propio, según lo que refiere en el prólogo de su obra “La adopción y sus problemas”. Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, México 2006, en la parte que el denomina “para comenzar”:

“Acoger en el hogar a un niño desamparado, amarlo como propio, prodigarle los cuidados y el amor que su desarrollo físico y formación espiritual requieran es un acto generoso al que es proclive la naturaleza humana; es ante todo un refinamiento del espíritu que al evolucionar la sociedad el Derecho acoge y reglamenta con el nombre de Adopción...”¹¹¹

Para el Dr. Hurtado, la adopción es **un acto propio de la naturaleza humana**, y por lo tanto, para él, la adopción no es un acto anti natura, más bien, para él, el acto de adoptar, es y ha sido desde siempre una conducta natural del ser humano, y lo único que se ha pretendido hacer con la ley, es regular jurídicamente, lo que naturalmente ya existe en el ser humano, es decir el acto de acoger, que la ley denomina adoptar.

En todo caso, pienso que tanto el artículo 410 A, como el Dr. Hurtado en su comentario, no hacen la distinción entre acto y hecho. Además, como se desprende del inciso anterior, al celebrarse el convenio lato sensu de adopción, realizado en su forma plena, y conforme a la ley, se crea una nueva filiación, entre adoptado y adoptante o adoptantes, incluyendo la familia del adoptante o adoptantes, es decir una nueva familia, por lo tanto, de la celebración de la adopción conforme a la ley, nace un tercer tipo de parentesco, el parentesco civil por adopción, además del que se da por la vía biológica o consanguínea, y el que se da por afinidad. Sobre esto abundaré un poco más, en el punto 8, del capítulo II, de este estudio.

Por otra parte, al igual que en Roma, esta forma de adoptar de manera plena, implicaba el cambio de apellidos del adoptado, el cual debía llevar en adelante los de su adoptante o los de sus adoptantes, para el caso de ser matrimonio, es decir los de su nueva familia adoptiva y también al igual que en la adopción plena romana, al realizarse la adopción en su forma plena, conforme a la ley, y según

¹¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. p.541.

¹¹¹ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. VII.

este artículo 410 A, se extingue la filiación entre el adoptado con sus progenitores, es decir, por ley, se extingue el parentesco biológico entre el adoptado y su familia consanguínea, de lo cual opino lo siguiente:

- Se pretende, por virtud de la ley, que el **acto** jurídico de adopción, esté por encima del **hecho** natural de ser padres.
- El parentesco por adopción, creado por un acto jurídico, extingue el parentesco creado naturalmente.

En este artículo 410-A, se consagraban: a) Derechos, b) Obligaciones, c) Impedimentos, y d) “Deberes”, además de todos los efectos legales que se desprendieran del acto jurídico de adoptar.

Cabe señalar, que fue con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998, realizada al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de adopción, que se introdujo la adopción plena, la cual era regulada, a través de los artículos 390 al 410-F, del capítulo V, Sección III.

Y también es importante apuntar que a partir de la reforma del año 2000, la adopción plena, es la única forma establecida por la ley para celebrar la adopción en el Distrito Federal y para ello se derogaron los artículos 402 al 410, correspondientes a la Sección II, del Capítulo V, del Título VII, del Libro Primero, del Código Civil para el Distrito Federal, referentes a la adopción simple.

Por último, según el último párrafo del artículo 410-A, al igual que la adopción plena romana, en el Distrito Federal, la adopción plena es irrevocable.

2.5 La adopción como acto jurídico

La adopción es un acto de voluntad, y si ese acto de voluntad es sancionado por la ley, entonces la adopción es un acto jurídico.

De la afirmación anterior de la adopción, se desprenden los dos elementos siguientes:

- **Es un acto de voluntad.**- La adopción para ser un acto jurídico, debe ser un acto de voluntad, es decir, en palabras del Maestro Gutiérrez y González, una conducta humana.
- **Es sancionado por la ley.**- Esto quiere decir que la ley aprueba esa conducta realizada. Y a esta conducta humana el derecho de cada país, le atribuye ciertas consecuencias jurídicas, dependiendo de la época y el lugar.

Esa conducta humana, se clasifica como un hecho jurídico lato sensu, hecho que el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 100, define de la siguiente manera:

“100.-Hecho jurídico lato sensu.

ES TODA CONDUCTA HUMANA O CIERTOS FENOMENOS DE LA NATURALEZA, QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA ATRIBUIRLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS.”¹¹²

La adopción es un acto de voluntad, es decir una conducta humana considerada por el derecho para atribuirle consecuencias jurídicas según el lugar donde se realice, y entonces la adopción es un acto jurídico.

Y como esa conducta humana debe ser sancionada por la ley, según el derecho de cada lugar, mientras no sea así, es decir mientras esa conducta no sea aprobada por la ley del lugar que se trate, existirá un acto piadoso, tal vez un acto de caridad y tal vez hasta un hecho ilícito, pero no un acto jurídico, pues para que éste exista, se requiere que ese acto de voluntad o conducta humana, sea sancionado por la ley.

Al ser sancionada la conducta humana por la ley, entonces el hecho jurídico lato sensu, es clasificado en hecho jurídico en estricto sentido y acto jurídico, clasificación que el Maestro Gutiérrez y González, refiere en la obra arriba citada, en el apartado 101, y que cito a continuación:

“101.-Clasificación del hecho jurídico lato sensu.

Se clasifica en:

A) Acto jurídico.

B) Hecho jurídico en estricto sentido.”¹¹³

A su vez el acto jurídico se clasifica en:

“102.-A.-Concepto y estudio del acto jurídico de acuerdo con la tesis francesa:

...ES LA CONDUCTA DEL SER HUMANO (192) EN QUE HAY UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO, SIEMPRE Y CUANDO UNA NORMA JURÍDICA SANCIONE ESA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, Y SANCIONE LOS EFECTOS DESEADOS POR EL AUTOR.”¹¹⁴

¹¹² Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. pp. 153 y 155.

¹¹³ Idem. p. 155.

¹¹⁴ Idem. p. 155.

“103.- Subclasificación del acto jurídico.

Se subclasifica en

- a).-Unilateral y,
- b).-Bilateral o plurilateral.”¹¹⁵

De lo anterior se desprende que al ser la adopción un acto de voluntad, es una conducta humana, y como el derecho de cada lugar le atribuye consecuencias jurídicas, como lo señalé en el punto 2, de este capítulo, definir la naturaleza jurídica de la adopción es complicado, sin embargo, como dije, consiste en **un acto de voluntad**, por virtud del cual un individuo manifiesta su interés por integrar a otro individuo dentro de su familia en la calidad de hijo. Ya de ahí, dependiendo de cada pueblo, de cada lugar, y de cada época, la ley ha tratado de establecer la forma como debe realizarse ese acto, es decir, de sancionarlo, y también ha tratado de regular las consecuencias jurídicas que conlleva dicho acto de voluntad, dependiendo del interés jurídico que se intente proteger.

Entendiendo lo anterior, en Roma por ejemplo, el “paterfamilis” que adoptaba, manifestaba ante el magistrado, que tenía potestad sobre el hijo del otro paterfamilis, y como el futuro adoptado y su paterfamilis guardaban silencio, el magistrado sancionaba el acto manifestado en su presencia, con lo cual se concretaba la adopción. Entre los romanos, en esa época clásica, se buscaba proteger los intereses del adoptante.

De esta manera como se realizaba la adopción plena en Roma, en la época clásica, pareciera que la adopción fuera una declaración unilateral de voluntad, por parte del adoptante, expresando su propósito de considerar al adoptado como hijo. Lo que finalmente pareciera un acto jurídico unilateral.



Algo muy similar opina el Dr. Galindo Garfias, al decir que la adopción es un acto de voluntad realizado dentro de un procedimiento establecido por la ley, o lo que es lo mismo: un acto jurídico que tiene por objeto el considerar a un menor o a un incapacitado como hijo propio.

Como se desprende del concepto anterior, tal pareciera que para el Dr. Galindo Garfias, la adopción fuera una declaración unilateral de voluntad, por parte del

¹¹⁵ Ibidem. pp. 155-156.

adoptante, expresando su propósito de considerar al adoptado como hijo. Lo que finalmente sería un acto jurídico unilateral.

La adopción si es un acto jurídico, pero no unilateral, pues como lo menciona el Maestro Ernesto Gutiérrez y González en su obra Derecho de las obligaciones, en el apartado 104, inciso a), en el acto jurídico unilateral, pueden concurrir una sola voluntad o varias, pero que el fin debe ser concurrente, o dicho en sus propias palabras:

“...No importa además el número de voluntades que intervengan, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan.”¹¹⁶

Al realizar la adopción no hay identidad de efectos jurídicos entre adoptante y adoptado, que son las partes que intervienen en la adopción, pues en este acto jurídico, coexisten dos voluntades diferentes, la del adoptante y la del adoptado, que buscan realizar dicho acto jurídico: la adopción, pero que en este acto, los efectos jurídicos son diferentes para uno y para otro, pues el adoptado no va a ejercer la patria potestad sobre su adoptante, es decir, en la adopción el adoptante se obliga voluntariamente a recibir como hijo consanguíneo al adoptado, en cambio el adoptado tendrá lo mismos derechos y obligaciones que derivan de la filiación consanguínea.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, menciona muy claramente respecto del acto jurídico plurilateral, en el apartado 105, inciso b) de la obra arriba citada, al explicar lo siguiente:

“105.-b).- Acto jurídico plurilateral.

Es aquél que para su formación requiere de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.”¹¹⁷

De lo anterior se desprenden dos características del acto jurídico plurilateral:

A) Que para su formación requiere de dos o más voluntades.

En el caso de la adopción, el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, del año 2000, refiere, al establecer quienes deben consentir para que se celebre la adopción, y así menciona a:

- a) El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.
- b) El tutor del que se va a adoptar.
- c) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no

¹¹⁶ Ibidem p. 156.

¹¹⁷ Idem, p. 156.

tenga padres conocidos ni tutor.

d) El menor si tiene doce años.

B) Que los efectos jurídicos que se buscan son diversos entre sí.

Como explicaré más adelante, en el punto 5.1, del capítulo II, de este estudio, uno de los efectos que produce la celebración de la adopción en forma plena, es la de crear un vínculo jurídico entre el adoptante, (desgraciadamente incluyendo a toda su familia), y el adoptado, esto significa que se crea un nuevo lazo de parentesco, en donde por virtud del acto jurídico realizado, el adoptante se obliga a recibir al adoptado como hijo, y el adoptado es entregado al padre adoptivo, es decir al adoptante.

Derivado de lo anterior, considero que la adopción sí es un acto jurídico plurilateral.

Al ser considerada la adopción como un acto jurídico plurilateral, según el Maestro Ernesto Gutiérrez y González a estos actos jurídicos se les puede considerar también como convenios lato sensu, los cuales el Maestro define en el apartado 86, en el subinciso b, de su obra "Derecho de las obligaciones", como:

"...el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones;"¹¹⁸

Entonces la adopción es un convenio lato sensu.

A su vez, los convenios lato sensu se subdividen, según el Maestro Gutiérrez y González, en convenios en estricto sentido y en contratos, como lo menciona en el apartado 87, de la obra que estoy refiriendo, lo cual transcribo a continuación:

"87.- Clasificación del convenio lato sensu.

Se subdivide en:

a').-Contrato.

b').-Convenio en estricto sentido."¹¹⁹

Así mismo, el Maestro Gutiérrez y González, en su obra "Derecho de las obligaciones", que he estado refiriendo, en el apartado 88, subinciso a´, define lo que es un contrato, de la siguiente manera:

"88.-a´).-Contratos.

¹¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", Editorial Cajica, S. A., México 1974, 5ª Edición, p. 125.

¹¹⁹ Idem. p. 125.

Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones;...”¹²⁰

Por fin he llegado al punto al que llegaron todas las legislaciones que he mencionado en este estudio hasta ahora, en la época clásica en Roma, en el tiempo de Napoleón en Francia, y obviamente en los Estados Unidos Mexicanos, el considerar a la adopción por su naturaleza jurídica como un contrato. Aclarando que para esos pueblos, exceptuando a los romanos, la adopción únicamente era considerada en su forma simple.

Ahora sí, puedo decir que la adopción realizada en su forma simple, que es como la conocieron la mayoría de los autores que he mencionado, es un contrato pues el contrato solamente es para crear o transferir, no para extinguir derechos y obligaciones.

2.5.1 Elementos de existencia

La adopción es un acto de voluntad, por virtud del cual, una persona o dos en caso de matrimonio o concubinato, manifiestan y exteriorizan esa voluntad o interés de recibir a otra persona dentro de su familia, en calidad de hijo consanguíneo, sin serlo realmente, creándose así un vínculo jurídico de parentesco por adopción, y para ello celebran un acto jurídico según lo estipula la ley, el cual debe ser sancionado por la autoridad competente para que jurídicamente exista la adopción, y del cual se desprenden ciertos derechos, obligaciones y deberes, como son los que normal o naturalmente existen entre padres e hijos.

De lo expuesto en el párrafo anterior se desprende que para que exista la adopción se requieren tres elementos:

- A) Que se exterioriza el acuerdo dos o más voluntades.
- B) Que del acuerdo de esas voluntades, se producen derechos y obligaciones.
- C) Que el Código Civil para el Distrito Federal, exige la forma como debe celebrarse el contrato de adopción.

Estos tres elementos, también los considera el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, como elementos de existencia del contrato en general, como lo menciona en su obra “Derecho de las obligaciones”, en los apartados 151 y 152, lo cual transcribo a continuación:

“151.- Elementos del contrato.

¹²⁰ Ibidem. p.125.

Ya definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia o estructurales, y precisa además de ciertos requisitos para que – una vez nacido-, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

152.- Elementos de existencia o para que nazca un contrato.

Del concepto de contrato expuesto en el anterior apartado se desprende que para que exista y nazca un contrato se precisa de éstos:

- 1.- El acuerdo de voluntades o consentimiento.
- 2.- El objeto.

Y, aunque no se incluye en el concepto de la ley, se tiene:

- 3.- Excepcionalmente la solemnidad, que como se verá es una forma elevada al rango de elemento de existencia.¹²¹

Es importante señalar, que si faltara alguno de estos elementos de existencia, no habría acto jurídico, es decir el acto no existiría jurídicamente, y por tanto debería decretarse su inexistencia, aunque como dice y critica el Maestro Gutiérrez y González, ¿cómo se va a declarar la inexistencia de algo que no existe?, simplemente no existe jurídicamente y punto.

I.- Respecto al primer elemento de existencia del acto jurídico de adoptar, el acuerdo de voluntades o consentimiento, diré lo siguiente:

El consentimiento, según lo menciona el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 175, se define como:

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia, que sirve para el contrato y el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”¹²²

En el caso del acto jurídico de adoptar, la voluntad se exterioriza, cuando el que pretende adoptar, exterioriza su voluntad de hacerlo, y lo hace de forma expresa, mediante la solicitud que presenta, ante la autoridad competente, y

¹²¹ Ibidem, p. 184.

¹²² Idem. pp. 207-208.

cuando se obtiene la conformidad de las personas que señala el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 397, el cual expresaba lo siguiente:

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;

IV. El menor si tiene más de doce años.

V. Derogada.

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

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

Cabe señalar que la fracción V que se derogó, exigía el consentimiento de la Institución de asistencia social fuera pública o privada, que hubieran acogido al menor, que se pretendía adoptar. En cambio según el Código Civil de 2000, al que acoge solamente se la da la opción de oponerse a la adopción, es decir, ya no es necesario su consentimiento para que se realice la adopción.

II.- En cuanto al segundo elemento de existencia del acto jurídico de adoptar, el objeto, diré lo siguiente:

A) Que el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 216, al referirse a éste segundo elemento de existencia del contrato, refiere lo siguiente:

“216.-Qué es el objeto.

El vocablo objeto tiene tres significados a propósito de la materia contractual:

1.-Objeto directo del contrato, que es el crear y el transmitir derechos y obligaciones. A él se refiere el artículo 1793 ya transcrito (Sic) (3).

2.-Objeto indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de tres maneras: a).-de dar; b).-de hacer y c).-de no hacer...

3.-Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que la persona deba entregar.”¹²³

Como se puede observar, una cosa es el **objeto del contrato**, lo que el Maestro Gutiérrez y González, denomina objeto directo, y otra cosa es el **objeto de la obligación**, lo que el Maestro denomina objeto indirecto, y del cual, en su obra “Derecho civil para la familia”, en el apartado 165, menciona lo siguiente:

“El objeto en materia de obligaciones, tiene dos acepciones, y la primera de ellas reviste tres posibilidades. Así la primera acepción del objeto de la obligación **ES UNA CONDUCTA QUE DEBE OBSERVAR EL OBLIGADO, YA SEA DE DAR, HACER O DE ABSTENERSE O NO HACER**, y la segunda acepción o forma del objeto, **ES LA COSA MATERIAL QUE SE DEBE DAR, EN CUMPLIMIENTO DE LA CONDUCTA DE DAR.**”¹²⁴

B) Que el objeto en el acto jurídico de adoptar, se establece, según el Código Civil para el Distrito Federal de 2007, en el Libro Primero, Título VII, Capítulo V, Sección Tercera, según el artículo 410-A, el cual transcribo a continuación:

Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

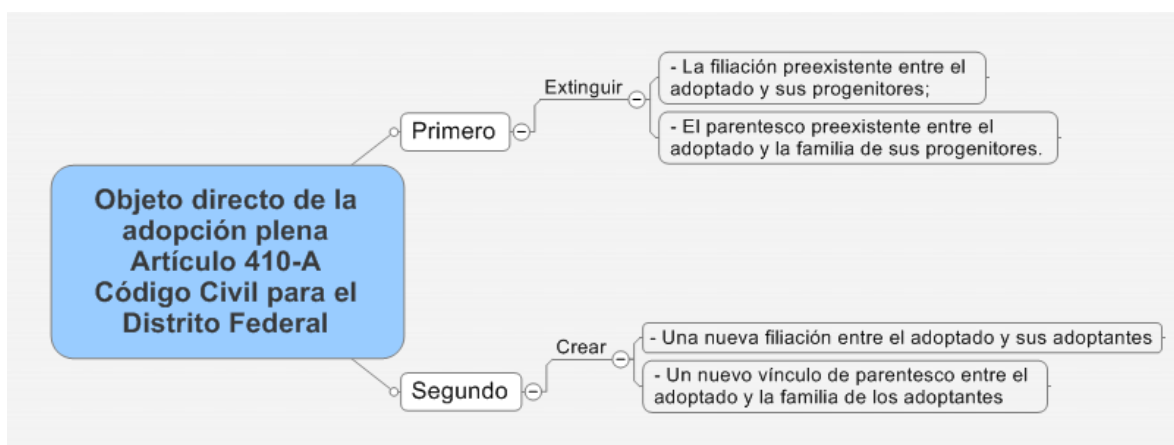
Y lo mismo refiere el artículo 410-A, en la segunda parte o primer párrafo, en donde se establece que la celebración del acto jurídico de adoptar, realizada en su forma plena, extingue la filiación entre el hijo adoptado y sus padres biológicos, o como la ley los denomina progenitores, y además extingue el parentesco del adoptado con su familia consanguínea, al igual que en Roma.

¹²³ Ibidem, pp. 228-229.

¹²⁴ Idem, pp. 337-238.

Así mismo, en el encabezado, o primera parte del mismo artículo 410, se establece que la celebración del acto jurídico plurilateral o adopción realizada en su forma plena, crea la filiación entre adoptante y adoptado, la que se equipara a la que existe entre padre e hijo consanguíneo, y además se crea un vínculo de parentesco entre la familia del adoptante o adoptantes y el adoptado, como si fuera consanguíneo de estos, como en Roma.

Lo que gráficamente sería así:



Es decir, que el objeto directo de la adopción realizada en forma plena, SERÍA EL DE CREAR Y EXTINGUIR, las filiaciones y los parentescos entre el adoptante, el adoptado y sus respectivas familias consanguíneas.

Cabe señalar que el contrato, según lo referí y como lo señala el Maestro Gutiérrez y González, es para CREAR Y TRANSMITIR, derechos y obligaciones, y no para extinguirlos, para eso existen los convenios.

Sin embargo desde Roma así se estilaba, como ya lo explique. Todo esto se evitaría si al legislar sobre la materia de adopción, se hiciera un verdadero estudio jurídico, y no solamente se adecuaban o intentaran adecuar las instituciones, a las exigencias de las leyes internacionales. Es decir si no se hubiera derogado la adopción simple, pues en la celebración del contrato de adopción realizado en su forma simple, únicamente se CREABA la filiación entre el adoptante y el adoptado, es decir entre las partes que celebraban el contrato, como debe de ser y no se extinguía nada, pues ese no es el objeto de un contrato, en todo caso para eso son los convenios.

Por eso digo que el objeto directo de la adopción cuando era realizada en su forma simple si era el de CREAR una nueva filiación entre el adoptante y su adoptado, porque la naturaleza jurídica del acto jurídico plurilateral de adoptar, en la forma simple, si era la de un contrato.

Más para el caso de la adopción realizada en forma plena, el objeto es por una parte EXTINGUIR, la filiación que existía entre el adoptado y sus padres consanguíneos, y el parentesco que existía con sus parientes consanguíneos, es

decir la familia consanguínea de sus progenitores, y por otra parte CREAR una nueva filiación de padre adoptivo e hijo adoptado, y un nuevo vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia consanguínea del adoptante, porque la naturaleza jurídica de la adopción realizada en su forma plena, considero que es: la de un CONVENIO LATO SENSU, porque su objeto directo es el de **CREAR** y **EXTINGUIR**, los derechos y las obligaciones, que se muestran en la grafica anterior.

C) Que el objeto de la obligación u objeto indirecto de la adopción, se establece según el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, en el Libro I, Título VII, Capítulo V, Sección Primera, en los artículos 395 y 396, los cuales transcribo a continuación:

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

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

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

Es decir, que el objeto de la obligación u objeto indirecto de la adopción, consiste en **la conducta que deben observar los obligados**, pues ambos adquieren derechos y obligaciones:

1º EL ADOPTANTE SE OBLIGA A ASUMIR UNA CONDUCTA DE PADRE, según el art. 395.

2º EL ADOPTADO SE OBLIGA A ASUMIR UNA CONDUCTA DE HIJO, según el art. 396.

III.- En cuanto al tercer elemento de existencia del acto jurídico de adoptar, la solemnidad, diré lo siguiente:

La solemnidad, según la define el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho civil para la familia”, en el apartado 166, consiste en lo siguiente:

“LA SOLEMNIDAD ES EL CONJUNTO DE ELEMENTOS DE CARÁCTER EXTERIOR DEL ACTO JURÍDICO, SENSIBLES, EN QUE SE PLASMA LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN, Y QUE LA LEY EXIGE PARA LA EXISTENCIA DEL MISMO.

EL EFECTO DE ESTA FORMA SOLEMNE EN CIERTOS ACTOS JURÍDICOS, ES PARA DARLES EXISTENCIA, Y ASÍ POR EL CONTRARIO SI ESA FORMA FALTA, POR MINISTERIO DE LA LEY, LA VOLUNTAD DE LOS QUE PRETENDEN CONTRATAR NO PRODUCE LOS EFECTOS

DESEADOS, Y SUS VOLUNTADES NO ALCANZAR (Sic) A INTEGRAR EL ACTO JURÍDICO, POR LO CUAL EN TERMINOLOGÍA BARBARA PERO EMPLEADA COMUNMENTE, SE DICE QUE EL “ACTO ES INEXISTENTE”, NO EXISTE.”¹²⁵

2.5.2 Requisitos de validez

Los contratos requieren de ciertos elementos para que puedan existir como actos jurídicos en el mundo del derecho, los cuales expliqué en el punto anterior, y una vez que ha nacido el acto jurídico, precisa de ciertos requisitos de validez, es decir hay ciertos requisitos que la ley establece, para que ese acto sea válido conforme a derecho, y el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho civil para la Familia”, en el apartado 168, menciona como requisitos de validez los siguientes:

“El contrato para ser válido, requiere que

I.-Las partes que lo celebran sean capaces.

II.-La voluntad de las partes no esté viciada.

III.-El objeto, motivo o fin que persiguen las partes, sea lícito.

IV.-Que el consentimiento se externe en la forma que la ley establece.”¹²⁶

Ahora bien, la falta o ausencia de alguno de estos requisitos de validez, provoca que el acto jurídico sea invalidado, es decir genera la nulidad del acto, como lo menciona el Maestro Gutiérrez y González que:

“En síntesis, la ausencia de cualquier elemento de existencia, genera la inexistencia del acto; en cambio la falta o malformación de uno o más requisitos de validez, no genera la inexistencia, sino solo la nulidad del acto.”¹²⁷

I.- En cuanto a la capacidad en las partes que celebran el acto jurídico de adoptar, como requisito de validez del acto jurídico, es de indicar que la capacidad se define como:

“LA APTITUD JURÍDICA PARA SER SUJETO DE DERECHOS Y DEBERES, Y HACERLOS VALER.”¹²⁸

La capacidad se divide en dos:

¹²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho Civil para la Familia”, Op. Cit. p. 241.

¹²⁶ Idem. p. 244.

¹²⁷ Idem. p. 234.

¹²⁸ Idem. p. 258.

Capacidad de goce.- Se entiende, como la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y deberes.

Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud –yo diría facultad- jurídica, de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tienen, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos, derechos y obligaciones.

Es importantísimo destacar este requisito de validez, pues desde el principio, como lo mencioné en todos los pueblos estudiados en el capítulo I, de este estudio, la adopción, por su naturaleza jurídica considerada como contractual, solamente era permitida para mayores de edad, pues los menores carecían de capacidad para celebrar contratos.

Contrario a lo anterior, actualmente la adopción es dirigida específicamente a los menores de edad, y solamente a los mayores de edad precisamente cuando se trate de incapaces, aunque el Código Civil para el Distrito Federal después del año 2000, en el artículo 390, permita la adopción de “incapacitados”.

Entonces, actualmente, según este artículo 390, para celebrar la adopción, se requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años, esto es mayor de edad en pleno ejercicio de sus derechos –obviamente, sujeto de deberes-, es decir que el adoptante debe contar con capacidad de goce y capacidad de ejercicio para poder celebrar el contrato de adopción.

En relación a la adopción el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 397, establece como representantes de la parte adoptada, en sus respectivos casos:

1. Al que ejerce la patria potestad sobre el menor que se va a adoptar
2. Al tutor del que se va a adoptar.
3. El Ministerio Público.
4. Al Juez, en circunstancias especiales.

II.- En cuanto a la voluntad libre de vicios de las partes que celebran el acto jurídico de adoptar, como requisito de validez del acto jurídico, diré lo siguiente:

Como lo he estado explicando, en el acto jurídico en general, y más aun en el acto jurídico de adoptar, no basta con que se exprese el consentimiento como elemento de existencia del acto en sí, más bien, aparte requiere que las personas que deben otorgar su consentimiento para que se realice el acto jurídico, tengan capacidad de goce y de ejercicio, lo que viene a ser un requisito de validez, pero

además, también como requisito de validez, es necesario que ese consentimiento sea expresado libremente, es decir la voluntad debe ser expresada libre de vicios.

III.- En cuanto al objeto, motivo o fin lícito que las partes que celebran el acto jurídico de adoptar deben proponerse, como requisito de validez del acto jurídico, diré lo siguiente:

Por **licitud del objeto**.- Se entiende, que el hecho que debe prestar el deudor, o la abstención que debe observar, no deben contravenir a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres, ya que:

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”¹²⁹

Como ya lo mencioné, en el punto 5.1, de este capítulo, el objeto como elemento de existencia del convenio lato sensu de adopción, referido como objeto directo, consiste en crear entre adoptante y adoptado la filiación que existe entre padre e hijo consanguíneo, y un vínculo jurídico entre el adoptado y la familia de o de los adoptantes, denominado parentesco por adopción.

Es decir, que para celebrar la adopción, se requiere para que el acto sea válido, no contrarien ni a la ley, ni a las buenas costumbres.

Dicho de otra manera, deben observarse las prohibiciones o impedimento y limitaciones que la ley y las buenas costumbres imponen para la creación de la nueva filiación entre adoptante y adoptado, y lo mismo, para la creación del parentesco por adopción, entre el adoptado y la familia del adoptante.

Y considerando este requisito de validez, quiero mencionar los siguientes puntos:

Sería ilícito el objeto de la adopción, que pretendiera realizarse, si contravienen lo establecido en las fracciones del artículo 390, del Código Civil para el Distrito Federal. Además debe observarse según el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, **que no se contradiga** lo dispuesto en las demás leyes de orden público.

Esto lo explicaré de mejor manera en el capítulo IV, de este estudio, por ahora solamente digo que cuando la adopción era permitida en su forma simple, ésta debía realizarse mediante un contrato, en donde su objeto directo era el de **CREAR** una nueva filiación entre adoptante y adoptado, de lo cual no nacía el parentesco por adopción entre la familia del adoptante y el adoptado, porque ese no era el objeto directo de la adopción realizada en su forma simple, lo que si ocurre con la adopción plena, pues esta forma de adoptar tiene por objeto directo, por una parte **EXTIGUIR** la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores, el parentesco entre el adoptado y su familia consanguínea y el parentesco con la

¹²⁹ Ibidem. p. 248.

familia de sus progenitores, y por otra parte **CREAR** una nueva filiación entre el adoptante y su adoptado, más un nuevo vínculo de parentesco, el cual se denomina por adopción, entre el adoptado y la familia del adoptante, lo cual como explicaré más adelante, sí contraviene varias leyes de orden público.

Por **motivo o fin lícito**.- Se entiende, que la finalidad que se persigue en la conducta a que se obliga a realizar debe ser conforme a la ley:

“Sobre este punto se puede decir QUE EL MOTIVO O FIN, ES LA RAZÓN CONTINGENTE, SUBJETIVA, Y POR LO MISMO VARIABLE DE INDIVIDUO A INDIVIDUO, QUE LO INDUCE A LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO.”¹³⁰

Que el **fin** de la adopción, es el de brindarle al adoptado, en la medida de lo posible, el ambiente más parecido al de su familia biológica, es decir el fin de la adopción es asegurarle a un menor desamparado o aun incapaz, la protección de la ley, dentro de una familia, que no era la suya biológica, la cual debe contar con los medios necesarios para garantizar la protección del adoptado, es decir, según el artículo 390, del Código Civil para el Distrito Federal, en sus fracciones I y II, el fin de la adopción es PROTEGER a los adoptados, y para conseguir este fin, se le piden ciertos requisitos al que pretende adoptar.

Entonces puedo decir que, para que la adopción que se pretende realizar sea válida, como requisito de validez según la fracción II, del artículo 390, el adoptante debe realizarla con el fin de:

Artículo 390.- ...

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma...

IV.- En cuanto a la forma como debe plasmarse la voluntad de las partes que celebran el acto jurídico de adoptar, como requisito de validez de ese acto jurídico, diré lo siguiente:

Por **forma**.- Se entiende, que es la manera considerada y permitida o establecida por la ley, para que las partes en un acto jurídico plasmen su voluntad de contraer los derechos y cumplir con las obligaciones que se desprenden de dicho acto jurídico.

“LA FORMA ES EL CONJUNTO DE ELEMENTOS SENSIBLES QUE PRESENTAN EXTERIORMENTE LAS CONDUCTAS QUE TIENDEN A CREAR, TRANSMITIR, CONSERVAR, MODIFICAR O EXTINGUIR, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES, CUYA VALIDEZ TOTAL O PARCIAL DEPENDE EN CIERTA MEDIDA DE LA OBSERVANCIA DE ESOS ELEMENTOS SENSIBLES,

¹³⁰ Ibidem. p. 248.

**SEGÚN LO EXIJA LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA VIGENTE,
QUE SE CONSIDERE.**¹³¹

**“LA FORMA ES LA MANERA EN QUE DEBE EXTERNARSE Y/O
PLASMARSE LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN,
CONFORME LO DISPONGA O PERMITA LA LEY.”**¹³²

La adopción debe solicitarse por escrito, es decir, el que pretende adoptar debe **manifestar esa voluntad** de adoptar, **de forma escrita**, según el artículo 923, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice en la fracción I:

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

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda 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 recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Ya si la adopción es autorizada o no por parte de la autoridad competente, dicha resolución ya es más bien elemento de existencia, en este caso la solemnidad, como lo explicaré en el siguiente punto 6, del capítulo II, de este estudio, pero de hecho la voluntad de adoptar, ya se habrá manifestado, y esa manifestación de voluntad, por parte del adoptante, se habrá realizado de **forma escrita**, cumpliendo con ello con este requisito de validez

2.6 La adopción como contrato solemne

Siguiendo esta línea jurídica de considerar a la adopción como un contrato, para el Maestro Ernesto Gutiérrez Y González, la adopción es un contrato solemne, como lo menciona en su obra Derecho Civil para la Familia, expresando que:

**“LA ADOPCIÓN ES UN CONTRATO SOLEMNE, QUE
HOMOLOGA EL ESTADO, ...”**¹³³

Es correcto, en mi opinión, que el Maestro Gutiérrez y González, considere a la adopción como un contrato, siempre y cuando se esté refiriendo a la adopción simple, que como ya lo expliqué en el punto 5, de este capítulo, era el acto jurídico de adoptar por virtud del cual solamente se **creaban** derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado, lo cual encaja perfectamente en lo citado arriba,

¹³¹ Ibidem. p. 246.

¹³² Idem. p. 246.

¹³³ Idem. p. 537.

por el Maestro pues hasta antes del año 2000 la adopción más común era la simple, sin embargo a partir de la reforma del año 2000 hecha al Código Civil para el Distrito Federal es la única forma que la ley permite para adoptar a las personas en el Distrito Federal, según dicho Código

Aclarando que la adopción para fines de este estudio, es la realizada en forma plena, según lo permitido por la ley, por consiguiente ya no me refiero a un contrato solemne, como lo hace en su concepto el Maestro Gutiérrez y González, lo que sería aplicable a la adopción simple, sino a un convenio lato sensu realizado solemnemente, que es referido a la adopción plena puesto que en ésta última además de crearse, se extinguen derechos y obligaciones.

El Maestro Gutiérrez y González menciona, que la solemnidad con que debía realizarse el acto jurídico de adoptar, para él un contrato, refiriéndose seguramente a la adopción simple, lo cual también aplica en este caso al convenio lato sensu, lo que ya dije es referido a la adopción plena, no es otra cosa que una forma elevada como excepción a un elemento de existencia, refiriéndose a un requisito de validez, como lo menciona en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 151, al decir lo siguiente:

“Excepcionalmente la solemnidad, que como se verá es una forma elevada al rango de elemento de existencia.”¹³⁴

No confundir la forma como cuarto requisito de validez, de la adopción realizada en forma plena, que como ya expliqué según el artículo 923, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal después del año 2000, exige que la adopción sea realizada por escrito, con la solemnidad que requiere la adopción según establece el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles, que rendidas las constancias y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción, y después la sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria y hasta entonces existirá la adopción.

2.7 Filiación

El Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho Civil para la Familia”, en el apartado 331, la define de la siguiente manera:

“FILIACIÓN ES LA RELACIÓN JURÍDICA QUE ESTABLECE EL DERECHO, ENTRE MADRE Y PADRE, CON RELACIÓN AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, EN EL MOMENTO DE SU NACIMIENTO, O QUE SE CREA CON LA ADOPCIÓN”¹³⁵

¹³⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, Op. cit. p. 184.

¹³⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho Civil para la Familia”, p. 415.

Dicho de otra manera **LA RELACIÓN QUE SE CREA ENTRE EL HIJO ADOPTADO Y EL O LOS PADRES ADOPTIVOS, EN EL MOMENTO EN QUE SE CONSUMA LA ADOPCIÓN, ES LO QUE SE DENOMINA FILIACIÓN** por adopción.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 338 define a la filiación diciendo:

Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia;...

Ahora bien, los efectos de la adopción plena se describen en el artículo 410-A, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

Sin ánimo de confundir a alguien, el Maestro Gutiérrez y González, en la obra referida "Derecho civil para la familia", en el apartado 332, menciona que el objeto de la filiación es el de conferir e imponer derechos y deberes a las partes que realizaron el convenio lato sensu de adopción, al decir lo siguiente:

"El objeto de la filiación es conferir e imponer tanto al descendiente, como a la madre y al padre, los derechos y deberes que la ley determina con vista de la relación jurídica que establece el Derecho."¹³⁶

Es decir, que el objeto de la filiación u objeto indirecto de la adopción plena, consiste en **la conducta que deben observar los obligados**, en este caso los contratantes, adoptado y adoptantes, pues ambos adquieren derechos y obligaciones, como lo refiere el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

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

¹³⁶ Ibidem. p. 415.

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;

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

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

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

El Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho Civil para la Familia”, en el apartado 332, al referirse a este punto, menciona lo siguiente:

“La filiación otorga al descendiente los siguientes derechos:

a).-A llevar y usar el primer apellido de la madre y del padre, en el orden que éstos acuerden,...

b).-A recibir alimentos de parte del padre y la madre, y aún a falta de éstos, de los ascendientes y hasta de los colaterales.

c).-A ser considerado heredero legítimo, en la proporción que la ley determine, llegado el caso del juicio sucesorio a bienes de la que hubiere sido su madre, o su padre.”¹³⁷

En este caso su padre o su madre adoptivos, lo cual se establece en el artículo 1612, del Código Civil para el Distrito Federal de 2007, el cual transcribo a continuación:

Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

2.8 Parentesco

El Lic. Ricardo Sánchez Márquez, en su obra “El parentesco en el derecho comparado”, en el punto 1.1, del capítulo segundo, menciona que al parentesco etimológicamente se le entiende de la siguiente manera:

“Etimológicamente viene del latín “parere”, que significa engendrar,...”¹³⁸

¹³⁷ Ibidem. p. 415.

¹³⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, “El parentesco en el derecho comparado”, Editorial Porrúa, México 2003, p.57.

El **PARENTESCO** junto con la filiación, constituyen una consecuencia de la adopción, al respecto el Maestro Ignacio Galindo Garfias, refiere lo siguiente:

“Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.”¹³⁹

EL PARENTESCO CIVIL, es la relación artificial o legal, que liga al adoptado con la familia de los adoptantes, una vez celebrada la adopción en forma plena, lo cual se establece en el artículo 410-A, del Código Civil para el Distrito Federal, que transcribo a continuación:

Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio...

Si la filiación es la relación que se da o existe entre los miembros del núcleo familiar, es decir padre madre e hijo, el parentesco civil es la relación jurídica que existe entre todos y cada uno de los miembros de toda la familia, ya no solamente del núcleo familiar, sino que del parentesco civil surgen los tíos, abuelos, sobrinos, etc., después de realizada la adopción plena, conforme a lo establecido en el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de una reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equipará 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.

De lo anterior se desprende que al parentesco por adopción, la ley lo equipara con el parentesco consanguíneo, pero en realidad es un parentesco civil, lo cual se confirma con lo establecido en el artículo 292, del Código arriba citado, el cual transcribo a continuación:

¹³⁹ Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho Civil” Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa S.A., México 1973, p. 420.

Artículo 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

Además agrego que del acto jurídico de adoptar pueden surgir dos tipos de parentesco, el consanguíneo, como ya expliqué, y el civil, según lo establece el artículo 295, en relación con el artículo 410-D, del Código Civil arriba citado, los cuales transcribo a continuación:

Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.

Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Cuando entre los parientes concurren dos tipos de parentesco, como se menciona en el artículo 410-D, al respecto el autor Rafael De Pina denomina parentesco doble, en su obra “Elementos de derecho civil, México, Introducción-Personas-familia”, al decir lo siguiente:

“El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco. En el primer caso, el parentesco se llama natural; en el segundo, legal. Puede ser el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por una o por varios conceptos.”¹⁴⁰

2.9 Partes en el acto jurídico de adopción

Para realizar la adopción se requiere del consentimiento, que es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

En la adopción, esa manifestación de voluntad se da:

Como parte adoptante.- Por cualquier persona mayor de veinticinco años soltero, según el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando esa persona soltera, tenga diecisiete años más que su adoptado, y cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y para el caso de las personas que no sean solteras, sino que estén unidas sea en matrimonio o en concubinato, también pueden realizar la adopción, es decir, ser parte contratante en dicho acto jurídico, según lo menciona el artículo 391, del Código Civil para el Distrito Federal, artículos que transcribo a continuación:

¹⁴⁰ De Pina, Rafael, “Elementos de derecho civil, México, Introducción-Personas-familia”, Volumen I, Editorial Porrúa, México 200, 21ª Edición, p. 306.

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

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda 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 recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

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

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

Artículo 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior...

Como parte adoptada.- Dije que el consentimiento se perfecciona cuando se obtiene la conformidad de las personas que señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 397, el cual, transcribo a continuación:

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;

IV. El menor si tiene más de doce años.

V. Derogada.

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

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

Entonces los sujetos en la adopción, son los menores de edad o incapaces **como parte adoptada, y como parte adoptante**, cualquier persona soltera mayor de edad, casada o unida en concubinato, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, entre ellos la diferencia de edades con respecto a la parte adoptada.

2.10 Alcances jurídicos en la adopción simple

Dentro de los efectos jurídicos de la adopción simple encontramos el de crear un vínculo jurídico entre las partes contratantes, que como expliqué en el punto anterior, son la parte adoptante y la parte adoptada; es decir un vínculo jurídico entre el adoptante y su adoptado.

Esto se estableció en el artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal, que decía lo siguiente:

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

Los derechos y obligaciones que nacen de la celebración del contrato solemne, realizado para adoptar en forma simple, solamente tenían alcance jurídico para las partes, esto es, adoptante y adoptado.

Aunque el artículo 157, del mismo ordenamiento, establecía un impedimento para contraer matrimonio, precisamente entre las partes del contrato solemne de adopción, y además extendía dicho impedimento a los descendientes de la parte adoptada, aún cuando éstos no fueron parte en el contrato solemne celebrado de adopción, artículo que transcribo a continuación:

Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Por lo tanto, opino que los alcances jurídicos en la adopción simple se restringen únicamente al adoptante y su adoptado, y también se extienden dichos alcances jurídicos a los descendientes del adoptado, traducándose en impedimentos para contraer matrimonio con el adoptante.

2.11 Alcances jurídicos en la adopción plena

Los efectos en la adopción plena son: se extinguen la filiación preexistente entre el adoptado y sus padres biológicos, así como el parentesco que existía entre dicho adoptado y la familia de sus padres biológicos, y además se crean por su celebración, una nueva filiación entre el adoptado y su adoptante, es decir una nueva filiación, juntamente con un nuevo parentesco entre el adoptado, ahora con

la familia de su adoptante, lo que precisamente es el objeto directo de la adopción plena.

Es decir que a diferencia de la adopción realizada en forma simple, por medio de un contrato solemne, en donde los alcances jurídicos se concretaban únicamente a las partes contratantes, salvo para el caso de los impedimentos matrimoniales, como lo expliqué en el punto anterior, en la adopción realizada en forma plena por medio de la celebración de un convenio lato sensu, el cual también debe ser solemne, pues debe ser homologado ante la autoridad competente, para que empiece a existir y surtir sus efectos plenamente como acto jurídico, dichos efectos jurídicos alcanzan a los familiares del adoptante, aún cuando éstos al igual que los descendientes del adoptado en la adopción simple, tampoco hayan sido partes en el convenio lato sensu celebrado en forma solemne para adoptar de manera plena.

Lo anterior se debe a lo establecido en el artículo 410-A, del Código Civil para el Distrito Federal de 2007, en el capítulo V, denominado De la adopción, Sección Tercera denominada De la adopción plena, el cual establece lo siguiente:

Artículo 410 A.-El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

Es decir que como el adoptado en forma plena, se equipara a un hijo consanguíneo del adoptante, los efectos jurídicos, -es decir los derechos y obligaciones, alcanzan no solamente a las partes que convinieron, sino a toda la familia del adoptante.

Al respecto el Dr. Xavier Hurtado Oliver, menciona lo siguiente:

“Las consecuencias de la Adopción Plena han sido motivo de preocupación; mediante una decisión personal de quienes deciden adoptar se generan obligaciones a toda su familia sin haberle dado oportunidad de expresar su voluntad. En efecto, a diferencia de la Adopción Simple que solamente crea derechos y obligaciones

entre el o los adoptantes y el adoptado, la Plena involucra a la familia entera.”¹⁴¹

Lo cual como lo explicaré en el capítulo IV, de este estudio, consiste en un grave conflicto de leyes, pues es violatorio de garantías individuales, o como lo menciona el Dr. Hurtado en la obra antes referida, es violatorio de derechos constitucionales, al mencionar lo siguiente:

“En otras legislaciones se evita esta arbitrariedad que obviamente implica violación de derechos constitucionales.”¹⁴²

2.12 Procedimiento judicial o administrativo en la adopción

A partir del año 2000, para que la adopción plena sea realizada debe seguirse un procedimiento judicial, según lo establecido en los artículos 399 y 400, del Código Civil para el Distrito Federal de 2007, los cuales establecen lo siguiente:

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

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

Como se puede observar según el artículo 399 citado, nos remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para conocer el procedimiento que debe realizarse para tramitar la adopción. Y así, el artículo 924, de dicho Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria.

Desde luego que dentro del Órgano Judicial, existen funciones administrativas, y lo mismo para realizar la adopción, deben ser cubiertos ciertos requisitos administrativos, sin embargo, la adopción no es un acto administrativo, es un acto jurídico, que debe ser homologado ante la autoridad judicial. Puede un acto ser homologado ante una autoridad administrativa, más no la adopción, que según los artículos arriba citados, establecen que debe serlo ante LA AUTORIDAD JUCIAL, tan es así, que la adopción solamente existe hasta que la RESOLUCIÓN JUDICIAL cause ejecutoria. Ahora bien, el artículo 401, del Código Civil para el Distrito Federal, confirma lo expuesto anteriormente, al especificar que:

¹⁴¹ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 213.

¹⁴² Idem. p. 214

Artículo 401. El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá...

Y lo mismo se establece en el artículo 401 del Código Civil Federal:

Artículo 401. El Juez que apruebe la adopción remitirá...

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como se desprende del artículo 14 constitucional, todo acto de autoridad, que implique con su realización, la privación de la libertad, de algún derecho, propiedad, o posesión, de alguna persona, sin cumplirse las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, será considerado violatorio de las garantías individuales. Como lo establece el artículo 14 constitucional:

CAPITULO I DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

Y como lo explicaré en el capítulo cuarto de este estudio, la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, viola algunos principios generales del Derecho, al establecerse la forma plena como única manera de adoptar en el Distrito Federal.

3.2 Código Civil Federal vigente

El Código Civil Federal, tiene una peculiaridad que podría ocasionar un conflicto de jerarquía entre dos leyes, una federal, en este caso el Código Civil Federal, y la otra local, en este caso el Código Civil para el Distrito Federal, pues como se desprende de la lectura de ambos Códigos, en su capítulo V, según los artículos 402 al 410, mientras la ley local derogó la Sección segunda de ese capítulo V, es decir, según la ley local no se permite la adopción simple, en la ley federal sí se permite realizar una adopción en su forma simple.

A la adopción no se le define en el Código Civil Federal, es importante recordar lo explicado respecto a la dificultad que se ha tenido para definir a la adopción, en las diferentes épocas y lugares.

En cuanto a la edad establecida para adoptar, el adoptante debe ser mayor de veinticinco años de edad, y debe haber una diferencia de edades entre adoptante y adoptado de diecisiete años entre uno y otro. Además el adoptante debe cumplir con los requisitos que refiere el artículo 390 del Código Civil Federal, lo cual enseguida transcribo:

CAPITULO V De la Adopción

Sección Primera Disposiciones Generales

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

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, 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 al interés superior de la misma; y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

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

La adopción plena en el ámbito Federal no puede ser revocada, según lo establecido en el artículo 410-A del Código Civil Federal:

Artículo 410 A.- El adoptado bajo la forma de adopción plena...

La adopción plena es irrevocable.

Cabe señalar que en el ámbito Federal sí se permite realizar la adopción simple según lo establecido en el artículo 402 del Código Civil Federal, la cual sí puede ser revocada, como lo refiere el artículo 405:

Artículo 405.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado...

Artículo 405.- La adopción simple puede revocarse...

En el ámbito Federal, para adoptar, debe realizarse un **procedimiento judicial**, según lo dispuesto en los artículos 399, 400 y 401, el Código Civil Federal:

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

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

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

Entonces, en el ámbito federal, según el Código Civil Federal, se permite realizar la adopción simple, lo cual es regulado en la Sección Segunda, denominada De la Adopción Simple y también se permite realizar la adopción plena, lo cual se regula por lo dispuesto en la Sección Tercera, denominada De la Adopción Plena.

3.3 Código Civil vigente para el Distrito Federal

En el Código Civil para el Distrito Federal, se regula la adopción en el capítulo V, con la salvedad de que con la reforma del año 2000, se derogó la Sección Segunda que correspondía a la Adopción Simple, es decir que en el Distrito Federal no se permite realizar la adopción simple..

En el Código Civil para el Distrito Federal a la adopción tampoco se le define.

En cuanto a la edad establecida para realizar la adopción, según el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 390, establece lo siguiente:

CAPITULO V De la adopción

SECCION PRIMERA Disposiciones generales

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

Según lo anterior el adoptante debe ser mayor de veinticinco años de edad y debe existir una diferencia de edades entre adoptante y adoptado de diecisiete años de edad entre uno y otro.

Únicamente se permite realizar la adopción plena en el Distrito Federal, y no puede ser revocada, según lo establecido en el artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal, el cual refiere:

Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena...

La adopción es irrevocable.

En el Distrito Federal la adopción plena debe realizarse mediante un **procedimiento judicial**, según lo disponen los artículos 399, 400 y 401 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

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

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

Artículo 401. El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

Levantada ésta, el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologado del lugar donde se levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo 87 de este Código.

En el Distrito Federal a partir de la reforma del año 2000, únicamente se permite la adopción plena pues la Sección Segunda, denominada De la Adopción Simple, quedó derogada.

3.3.1 Derogación de los artículos 402 al 410 en el Código Civil para el Distrito Federal según la reforma en el año 2000

En mi opinión ha sido un grave error el haber derogado estos artículos 402 al 410, correspondientes a la Sección Segunda, del Capítulo V, del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se regulaba la adopción simple cuyos efectos jurídicos se restringían al adoptante y su adoptado sin afectar a terceros, es decir a los familiares como en la adopción plena, lo cual como explicaré en el capítulo IV de este estudio, es violatorio de garantías individuales y de algunos principios generales de derecho. El artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal lo refería así:

CAPITULO V
De la Adopción

Sección Segunda
De la Adopción Simple

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

El objeto directo de la adopción simple, que era crear derechos y obligaciones únicamente al adoptante y a su adoptado, estaba perfectamente regulado en este artículo 402 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal antes de la reforma del año 2000 y en el artículo 403 se regulaba el objeto indirecto así:

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

Según este artículo 403, el objeto indirecto de la adopción simple, consistía únicamente en crear un parentesco nuevo entre las partes contratantes, sin extinguir el anterior –de lo contrario no sería contrato, sino convenio lato sensu-, y en cuanto a la patria potestad, únicamente se transfiere.

Antes de la reforma del año 2000, cuando sí se permitía la adopción simple en el Distrito Federal, ésta podía ser revocada, bajo las circunstancias siguientes:

Artículo 405.- La adopción simple puede revocarse:

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

II. Por ingratitud del adoptado.

III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.

El procedimiento para realizar la adopción simple en el Distrito Federal debía ser judicial, y aunque no lo establecía específicamente el Código Civil para el Distrito Federal, era ante el Juez de lo Familiar que debía realizarse el procedimiento, pues finalmente era éste el que autorizaba la adopción o no. Según lo referían los artículos 407, 408, 409 y principalmente del 410:

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

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

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

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

3.4 Código Civil del Estado de Oaxaca

Voy a considerar y explicar algunos puntos con respecto a la regulación de la adopción en algunas Entidades Federativas de los Estados Unidos Mexicanos, y así tenemos que en el Estado de Oaxaca, a la adopción se le define según el Código Civil de ese Estado, en el artículo 403, de la siguiente manera:

CAPITULO II De la adopción

Artículo 403.- Adopción es el acto por el cual una persona mayor de veinticinco años en pleno ejercicio de sus derechos, acepta a uno o más menores o incapacitados como hijos, adquiriendo respecto de él o ellos todos los derechos que los padres tienen y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo.

El acto de adopción produce efectos legales entre los adoptantes y adoptados, así como entre éstos y la familia de los primeros, como si se tratara de un hijo consanguíneo, quedando extinguida la filiación entre el adoptante y sus progenitores; subsisten, sin embargo, los impedimentos para contraer matrimonio.

De lo anterior se desprende que la adopción es un acto jurídico, y ese acto jurídico, consiste en aceptar a uno o más menores o incapacitados, en mi opinión debería decir incapaces, como si fueran hijos biológicos, adquiriendo todos los derechos y obligaciones que se tienen entre padres e hijos, según los artículos 409 y 410, de ese mismo Código Civil de Oaxaca, los cuales transcribiré más adelante. Además, según se desprende de este artículo 403, en el Estado de Oaxaca la adopción es plena, y por lo tanto ese acto jurídico tiene un doble objeto, pues al realizarse ésta, se extingue la filiación anterior del adoptado, y se crea una nueva filiación y un nuevo parentesco con la familia del adoptante, subsistiendo únicamente los impedimentos para el caso de matrimonio. Es decir, también debe realizarse la adopción mediante un convenio lato sensu, en donde el objeto indirecto de este convenio, se establece en los artículos 409 y 410, del Código Civil de ese Estado, los transcribo a continuación:

Artículo 409.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

Artículo 410.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

En cuanto a la edad establecida para realizar la adopción, al igual que en el Distrito Federal, el adoptante debe ser mayor de veinticinco años, según lo establecido en el Código Civil de ese Estado de Oaxaca, en el artículo 404, así mismo, según este artículo, la diferencia de edades entre el adoptante y su adoptado, debe ser no menor de diez años, mientras que en el Distrito Federal, la diferencia de edades debe ser de diecisiete años, a continuación transcribo el artículo 404, del Código Civil de ese Estado de Oaxaca:

Artículo 404.- Toda persona mayor de veinticinco años puede ejercer libremente el derecho de la adopción, siempre que entre el adoptante y el adoptado haya una diferencia de edad no menor de diez años.

Podrán ser adoptados simultáneamente por un solo matrimonio o una sola persona, gemelos, mellizos, triates o múltiples y en general dos o más menores o incapacitados.

Cuando se trate de hermanos de diferentes edades, quedará a juicio del Juez decidir sobre la conveniencia de la separación o no de éstos para darlos en adopción.

Para el caso de matrimonios que deseen adoptar, según el artículo 405, basta con que alguno de los cónyuges cumpla con el requisito de edad, pero deben cumplirse ambos requisitos de la siguiente manera:

Artículo 405.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado o adoptados como sus hijos. En este caso, bastará que cualquiera de los dos cónyuges sea mayor de veinticinco años, pero deberá existir la diferencia de edad de diez años entre adoptantes y adoptado.

Además en este Estado de Oaxaca según su Código Civil, en el artículo 408, se establece que la adopción puede ser impugnada en los siguientes términos:

Artículo 408.- El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados, podrán impugnar la adopción durante el año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Otra diferencia entre lo establecido en el Distrito Federal y en el Estado de Oaxaca, es lo regulado en el artículo 419, del Código Civil de ese Estado, pues en ese lugar, la adopción no solamente puede ser impugnada, además puede ser revocada, en los términos siguientes:

Artículo 419.- La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad o haya desaparecido la incapacidad. Si no lo fuere o no haya recobrado su capacidad, es necesario que consientan en la revocación las mismas personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 411 fracción II de este Código.

II. Por ingratitud del adoptado mayor de edad; y

III. Por el abandono o maltrato del adoptado por el adoptante.

En el Estado de Oaxaca, para adoptar debe realizarse un **procedimiento judicial**, según se desprende de los artículos 413, 414 y 415, del Código Civil de ese Estado, los cuales transcribo a continuación:

Artículo 413.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado por el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 414.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Artículo 415.- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Estado Civil del lugar para que levante el acta correspondiente

Además en el Estado de Oaxaca, la forma como se permite realizar una adopción es únicamente plena, con la peculiaridad que ya mencioné, de que puede ser impugnada y revocada.

3.5 Código Civil del Estado de Guerrero

A la adopción en el Estado de Guerrero se le considera según, el Código Civil de ese Estado, en el artículo 554, de la siguiente manera:

TÍTULO CUARTO De la adopción

CAPITULO I Disposiciones generales

Artículo 554.- La adopción es una institución creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen.

En el Código Civil del Estado de Oaxaca se define a la adopción como un acto, y en el Estado de Guerrero según este artículo 554, a la adopción se le considera una institución.

En cuanto a la edad establecida para realizar el acto jurídico de adoptar, en el Código Civil de este Estado de Guerrero, según el artículo 555, se establece lo siguiente:

Artículo 555.- Las personas mayores de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos, podrán adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando fuere mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción fuere benéfica a éste.

A diferencia de lo establecido en el Distrito Federal, en donde el adoptante debe ser mayor de veinticinco años de edad, en el Estado de Guerrero según este artículo 555, el adoptante debe ser mayor de treinta años de edad. Y en cuanto a la diferencia de edades entre adoptante y adoptado en ambos lugares se establece que debe ser una diferencia de diecisiete años de edad entre uno y otro.

Y al igual que en el Estado de Oaxaca, en el Estado de Guerrero la adopción simple puede ser impugnada según lo establecido en el Código Civil de este Estado de Guerrero, en el artículo 565, en los siguientes términos:

Artículo 565.- La persona mayor de edad o incapacitada que hubiere sido adoptada, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que hubiere desaparecido la incapacidad.

Además, en el Estado de Guerrero la adopción simple no solamente puede ser impugnada, además puede ser revocada, según el artículo 566, del Código Civil de ese Estado, en los siguientes términos:

Artículo 566.- La adopción simple podrá revocarse:

I. Cuando el adoptante y el adoptado convengan en ello, siempre que la persona adoptada fuere mayor de edad. Si no lo fuere, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 558; y

II. Por ingratitud de la persona adoptada.

Pero si la adopción fue realizada en forma plena no podrá revocarse, según lo establece el artículo 587, del Código Civil de este Estado, mismo que transcribo a continuación:

Artículo 587.- La adopción plena es irrevocable.

Y como en el Estado de Oaxaca y en el Distrito Federal, para adoptar en el Estado de Guerrero debe realizarse también un **procedimiento judicial**, según se desprende del artículo 560, del Código Civil de ese Estado, el cual transcribo a continuación:

Artículo 560.- El procedimiento para la adopción y para revocarla será fijado en el Código de Procedimientos Civiles y tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial, autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Así mismo en el Estado de Guerrero, se permite realizar la adopción de forma simple, lo cual es regulado en su Código Civil, según el Capítulo II, denominado De la adopción simple, y de forma plena, lo cual se regula por lo dispuesto en el Capítulo III, denominado De la adopción plena.

3.6 Código Civil del Estado de Hidalgo

En el Estado de Hidalgo, a la adopción se le considera según el Código Familiar de ese Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 226, de la siguiente manera:

CAPITULO VIGECIMO TERCERO De la adopción

Artículo 226.- Adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal.

Respecto a este artículo 226, recordar lo mencionado por el Dr. Xavier Hurtado, en cuanto al hecho de integrar a una persona dentro de una familia, sin ser miembro de esta y legalmente como si lo fuera.

En cuanto a la edad para realizar la adopción en este Estado de Hidalgo, no se menciona cuantos años de edad debe tener el adoptante, solamente se establece la diferencia de edades entre adoptante y adoptado, la cual debe ser de veinte años, según lo dispone su Código Familiar, en el artículo 232, en la fracción I, lo cual transcribo a continuación:

Artículo 232.- Son requisitos para adoptar:

I. tener los adoptantes 20 años más que el adoptado.

El Código Familiar para este Estado de Hidalgo no refiere nada en cuanto a si puede o no ser revocada o impugnada la adopción como en otros Estados.

Así mismo, al igual que en el Estado de Oaxaca, en el Distrito Federal y en el Estado de Guerrero para adoptar en el Estado de Hidalgo, también debe realizarse un **procedimiento judicial**, según lo establecido en el Código Familiar para este Estado de Hidalgo en el artículo 237, el cual transcribo a continuación:

Artículo 237.- Dictada la sentencia de adopción y una vez que haya causado ejecutoria, el adoptante; dentro del término de ocho días, presentará al Oficial del Registro del Estado Familiar, copia certificada de las actuaciones, a fin de levantar el acta correspondiente.

En el Estado de Hidalgo, la adopción que se regula es la realizada en forma simple de acuerdo con los efectos que produce, es decir según el objeto indirecto del contrato, en este caso el parentesco, el cual se limita a los adoptantes y a su adoptado, dicho de otra manera, no se extiende el parentesco que surge de la adopción realizada en el Estado de Hidalgo, a los familiares de los adoptantes como en la forma plena, todo esto según se desprende de lo establecido en su Código Familiar, en el artículo 228, el cual transcribo a continuación:

Artículo 228.- El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado.

3.7 Código Civil del Estado de San Luís Potosí

Respecto a la regulación de la adopción en el Estado de San Luís Potosí, ésta se define según el Código Civil de ese Estado, por lo dispuesto en el artículo 350, de la siguiente manera:

CAPITULO V De la Adopción

Artículo 350.- La adopción es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones resultantes de la patria potestad y en su caso, la filiación. Esta institución se establece en función del interés superior y beneficio del adoptado.

Como se puede observar, al igual que en el Estado de Oaxaca se define a la adopción como un acto, solo que en este Código Civil del Estado de San Luís Potosí, sí se especifica que es jurídico el acto. Aunque también, según este mismo artículo, se considera a la adopción como una institución, al igual que en el Estado de Guerrero.

Respecto a la edad establecida para realizar la adopción, al igual que en el Distrito Federal, el adoptante debe ser mayor de veinticinco años, según el artículo 352, y la diferencia de edades entre el adoptante y su adoptado, debe ser de quince años, mientras que en el Distrito Federal, la diferencia de edades debe ser de diecisiete años, todo esto según el artículo 352 del Código Civil de este Estado de San Luís Potosí, el cual transcribo a continuación:

Artículo 352.- La adopción procede respecto de menores de edad y de incapacitados. Los adoptantes deberán de ser mayores de 25 años de edad en pleno ejercicio de sus derechos y deberán tener 15 años más que el adoptado, tener reconocida solvencia moral y un modo honesto de vivir.

En el Estado de San Luís Potosí la adopción simple puede impugnarse y revocarse según lo establecido en el Código Civil de ese Estado, en los artículos 361 y 362, en los siguientes términos:

Artículo 361.- La adopción simple será revocable cuando se actualice alguna de las causas que este Código señala. También podrá el adoptado impugnarla una vez que adquiera la mayoría de edad, o desaparezca su incapacidad.

Artículo 362.- La adopción simple podrá revocarse en los casos siguientes:

I.- Cuando el adoptado y adoptante convengan en ello y la persona adoptada sea mayor de edad; si no lo es, será necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción;

II.- Por ingratitud del adoptado o del adoptante; y

III.- Por actos inmorales que ejecute cualquiera de los adoptantes contra el adoptado con el fin de corromperlo o conducirlo a una conducta inadecuada.

En este caso la revocación de la adopción podrá solicitarse por el Ministerio Público, si el adoptado es menor de edad.

Así mismo la adopción realizada en el Estado de San Luís Potosí, en forma plena no podrá revocarse, según lo establecido en el Código Civil de este Estado, en el artículo 369, mismo que transcribo a continuación:

Artículo 369.- La adopción plena es irrevocable, integra al adoptado como miembro de la familia de él o los adoptantes con todos los derechos y obligaciones del parentesco consanguíneo, extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos.

Al igual que en el Estado de Oaxaca, en el Distrito Federal, en el Estado de Hidalgo y en el Estado de Guerrero para adoptar en el Estado de San Luís Potosí, debe realizarse también un **procedimiento judicial**, según lo establecido en el Código Civil de ese Estado de San Luís Potosí, en el artículo 367, el cual transcribo a continuación:

Artículo 367.- El juez que decrete la adopción o su revocación, remitirá oficio que contenga los puntos resolutivos tanto al director como al oficial del Registro Civil que los inscribió para que levanten o cancelen el acta correspondiente y en su caso haga las anotaciones que marca la ley.

Como se desprende de todo lo anterior en el Estado de San Luís Potosí, se permite realizar el acto jurídico de adoptar, de forma simple, lo cual es regulado en su Código Civil, según el Capítulo VI, denominado De la adopción simple, y de forma plena, lo cual se regula por lo dispuesto en el Capítulo VII, denominado De la adopción plena.

3.8 Código Civil del Estado de Puebla

En el Estado de Puebla, según su Código Civil, a la adopción no se le define, al igual que en el Distrito Federal y también únicamente se regula la adopción plena en donde se considera que el adoptado entra en un “estado” de hijo, según lo establecido en el Código Civil de ese Estado, en el artículo 578, el cual transcribo a continuación:

Artículo 578.- La adopción confiere al adoptado el estado de hijo y el parentesco que surge, produce efectos legales iguales al consanguíneo.

Así mismo en el Estado de Puebla, según su Código Civil, no se establece la edad para realizar el acto jurídico de adoptar, basta con ser mayor de edad, es decir mayor de dieciocho años. Y en cuanto a la diferencia de edades entre el adoptante y su adoptado, debe ser de dieciséis años, todo esto según lo dispuesto en el Código Civil de este Estado de Puebla, en el artículo 579, el cual transcribo a continuación:

Artículo 579.- Pueden adoptar los mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos, que satisfagan los requisitos que se señalan en el mismo Ordenamiento y que tengan más de 16 años que el menor sujeto de la adopción. Pueden ser adoptados los menores expósitos y los que legalmente sean declarados abandonados.

Cuando los menores tengan más de 6 años deben ser informados ampliamente y obtener su consentimiento.

Al igual que en el Estado de Oaxaca y en el Estado de Guerrero, en el Estado de Puebla, la adopción puede ser impugnada, según lo dispone su Código Civil en el artículo 585, en los siguientes términos:

Artículo 590.- El menor adoptado, podrá impugnar la adopción dentro de los doce meses siguientes al cumplir la mayoría de edad.

También en el Estado de Puebla al igual que en el Estado de Oaxaca, en el Distrito Federal, en el Estado de San Luís Potosí y en el Estado de Guerrero, para adoptar, debe realizarse un **procedimiento judicial**, según lo dispuesto en el Código Civil de ese Estado, en el artículo 367, el cual transcribo a continuación:

Artículo 585.- El procedimiento para hacer la adopción y para revocarla será fijado en el Código de Procedimientos Civiles...

La resolución judicial que apruebe la adopción,

En el Estado de Oaxaca y en este Estado de Puebla, es únicamente de forma plena como se permite realizar una adopción, con la peculiaridad que ya mencioné, de que en el Estado de Oaxaca puede ser impugnada y revocada, y aquí en este Estado de Puebla solamente se establece la impugnación.

3.9 Código Civil del Estado de México

En el Estado de México, según su Código Civil, a la adopción no se le define.

El adoptante debe ser mayor de veintiún años de edad con una diferencia de edades entre adoptado y adoptante de diez años, tener el adoptante solvencia económica y que sea persona idónea para adoptar según el certificado del DIF del Estado de México, como lo dispone el artículo 4.178 de su Código Civil.

Lo mismo que en el Estado de Oaxaca, en el Estado de Guerrero y en el Estado de Puebla, en el Estado de México, la adopción puede ser impugnada según lo dispuesto en el Código Civil del Estado de México, en el artículo 4.183, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o cuando haya desaparecido la incapacidad.

Además, si en el Estado de México la adopción se realiza en su forma simple puede ser revocada, según lo establece su Código Civil en el artículo 4.190, por ingratitud del adoptado y cuando las partes convengan en ello. La adopción plena es irrevocable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.198.

3.10 La adopción en el Derecho Internacional

Es gratificante ver y estudiar un tema que implique el trascender fronteras, y de hecho hoy en día considero que con este mundo globalizado, son muy pocas las cuestiones que no son de interés mundial, y para el caso del acto jurídico de adoptar, materia de este estudio, es bueno saber que hay interés por parte de varios Estados por unir esfuerzos para unificar criterios, no solamente sociales, sino también jurídicos, para que como una gran familia mundial procuremos el bienestar de lo que en mi opinión consolida la familia, es decir los descendientes, desgraciadamente muchas parejas no cuentan con esa gracia y para poder realizarse, por decirlo de alguna manera, recurren al mundo del derecho, para que jurídicamente se satisfaga lo que natural o biológicamente no se pudo.

Así entonces, hay familias que llevadas por esa necesidad de obtener un hijo, recurren a la medicina e incluso a algunos otros medios no legales para tal caso. Otros sin embargo voltean a sus alrededores y contemplan la posibilidad de realizarse adoptando a los descendientes de otros, y en la búsqueda de esto, se rebasan fronteras, lo cual también debe ser regulado, desgraciadamente como cada Estado tiene sus propios criterios sobre esta materia de adopción, y como no se tiene muy claro cuál es la naturaleza jurídica del acto de adoptar, entonces las regulaciones que se hacen en cada ordenamiento jurídico de cada lugar varía, y por consiguiente es sumamente difícil de unificar criterios sin violar leyes locales, es decir, sin crear conflicto entre las leyes de los Estados, e incluso conflictos entre las leyes al interior de los mismos Estados.

Considero que los Estados Unidos Mexicanos, no deben tener ningún problema para regular y participar en la regulación que se pretende hacer en materia de adopción a nivel internacional, siempre y cuando SE RESPETE la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y SE INTERPRETEN correctamente los documentos internacionales que se firmen.

3.10.1 Tratado de la Haya en materia de adopción

Respecto a la Convención que se dio el 29 de mayo de 1993, en la ciudad de la Haya, y de la que resultó el Tratado de la Haya en materia de adopción, dicha Convención reconoce y se rige por los principios siguientes:

CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Los Estados signatarios de la presente Convención,

RECONOCIENDO que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

RECORDANDO que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

RECONOCIENDO que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

DESEANDO establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986).

Es importante señalar que este instrumento internacional, también plantea la postura de que para todo menor no hay mejor familia, que la suya de origen, y que la adopción internacional representa una oportunidad solamente para el caso de

que no exista una familia adoptante adecuada para el adoptado, en el país de origen, es decir que según del texto que acabo de citar, se desprende que la adopción internacional debe quedar supeditada a que no se pueda realizar una adopción local, lo cual significa que en los países que firmaron dicho Tratado, debe darse preferencia a las adopciones locales, y por consiguiente jurídicamente crear toda clase de instrumentos legales o jurídicos, para favorecer las adopciones locales y no al contrario, que sería mover todo el ordenamiento jurídico local para adecuarlo de tal modo que se dé prioridad a los instrumentos legales internacionales, lo cual como se desprende de la lectura del párrafo cuarto arriba transcrito, sería muchas de las veces violatorio de derechos fundamentales, consagrados por los ordenamientos jurídicos locales, lo cual crea un conflicto de leyes.

Además, en dicho Tratado de la Haya según el artículo 2, del capítulo I, denominado Ámbito de aplicación de la Convención, se establece que ese instrumento jurídico, solamente aplica a las adopciones que establecen un vínculo de filiación, refiriéndose a la adopción plena, más no prohíbe ni niega la posibilidad de que existan adopciones simples en el ámbito local, de los Estados contratantes, pues en todo caso, tanto en la adopción simple como en la adopción plena se establece un nuevo vínculo de filiación, artículo que transcribo a continuación:

Artículo 2.

1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. La Convención sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Reafirmando lo anterior, de que el Tratado de la Haya, en mi opinión no pretende extinguir la adopción simple, a nivel local, en los países firmantes de dicho Tratado, ni establecer a la adopción plena como única forma de adoptar a nivel local, tan es así que en dicho Tratado, en el capítulo II, denominado Condiciones de las adopciones internacionales, según el artículo 4, numeral 1, inciso c), se dice claramente que solamente pueden realizarse las adopciones internacionales, y ser consideradas por dicho Tratado, siempre y cuando se haya asesorado e informado convenientemente a quienes deben otorgar su consentimiento para el acto, DEL MANTENIMIENTO O DE LA RUPTURA, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen, es decir de la ADOPCIÓN SIMPLE, si se MANTIENEN los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, o de la ADOPCIÓN PLENA, si se ROMPEN dichos vínculos. A continuación transcribo el citado artículo 4:

Artículo 4.

Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

a) han establecido que el niño es adoptable;

b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;

c) se han asegurado de que:

1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,...

En el mismo Tratado de la Haya, en su capítulo V, según el artículo 26, numeral 1, inciso c), se establece que para que se reconozcan los efectos de adopción plena para la adopción internacional, deben en el Estado de origen, estar contemplados dichos efectos, y en el numeral 3, de ese mismo artículo 26, se establece que debe darse prioridad a lo que sea más favorable al adoptado, según su país de origen. Transcribo a continuación el citado artículo 26:

Artículo 26.

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento;

a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;

b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;

c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño, que estén en vigor en el Estado que reconozca la adopción.

Una vez que ha quedado claro que el Tratado de la Haya contempla a la adopción simple a nivel local en los Estados contratantes, y que dicho Tratado no

debería afectar a las adopciones realizadas dentro de los Estados contratantes, sino solamente para el caso de las adopciones internacionales y siempre respetando y dando prioridad a las adopciones que no sean internacionales, buscando siempre que el adoptado quede dentro de su país de origen, señalo que en el capítulo VI, denominado Disposiciones Generales, según el artículo 38, se establece que ningún Estado contratante, que tenga distintas normas aplicables, en distintas unidades territoriales, en materia de adopción, como es el caso de los Estados Unidos Mexicanos, estará obligado a aplicar las normas de la Convención, es decir, el Tratado de la Haya no obligaba a los Estados Unidos Mexicanos a extinguir la adopción simple. Cito a continuación el mencionado artículo 38:

Artículo 38.

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas de la Convención cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Por último, respecto a las adopciones internacionales en relación con el Tratado de la Haya, cabe señalar que según el capítulo VII denominado Cláusulas Finales, en el artículo 45, se establece que cuando un Estado tenga distintos sistemas jurídicos en materia de adopción, debo aclarar que en mi opinión ÚNICAMENTE SE ESTÁ REFIRIENDO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES, por tener distintas unidades territoriales, como es el caso, ya dije, de los Estados Unidos Mexicanos, El Estado contratante debe especificar cuando firme, en cuantas unidades territoriales va aplicar el Tratado, y en éste caso para los Estados Unidos Mexicanos, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día seis de julio de 1994, se estableció lo siguiente:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día seis del mes de julio del propio año, con las siguientes declaraciones: "El Gobierno de México al ratificar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, formula las siguientes declaraciones:

I. En relación con los artículos 6, numeral 2 y 22, numeral 2, únicamente fungirán como Autoridades Centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen.

1. Aguascalientes 2. Baja California 3. Baja California Sur 4. Campeche 5. Coahuila 6. Colima 7. Chiapas 8. Chihuahua 9. Durango 10. Estado de México 11. Guanajuato 12. Guerrero 13. Hidalgo 14. Jalisco 15. Michoacán 16. Morelos 17. Nayarit 18. Nuevo León 19. Oaxaca 20. Puebla 21. Querétaro 22. Quintana Roo 23. San Luis Potosí 24. Sinaloa 25. Sonora 26. Tabasco 27. Tamaulipas 28. Tlaxcala 29. Veracruz 30. Yucatán 31. Zacatecas 32. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República anteriormente citadas.

La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como Autoridad Central para la recepción de documentación proveniente del extranjero.

Dicho Tratado en el artículo 45, se establece la posibilidad de que el Estado que se encuentre en las condiciones de los Estados Unidos Mexicanos, es decir con distintos ordenamientos jurídicos y distintas unidades territoriales, PUEDE EN CUALQUIER MOMENTO, MODIFICAR SU DECLARACIÓN Y HACER OTRA NUEVA, lo cual en mi opinión no es necesario, toda vez que el Tratado de la Haya solamente es referido a las adopciones internacionales y por lo tanto no debería afectar a las adopciones realizadas al interior de uno de los Estados contratantes que no sean de carácter internacional. Cito a continuación el referido artículo 45:

Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en los que se refiere a cuestiones reguladas por la presente Convención, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario de la Convención y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que la Convención será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente Artículo, la Convención se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA A LA REFORMA DEL AÑO 2000, AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN.

4.1 Reforma del 29 de mayo del año 2000 al Código Civil del Distrito Federal, en materia de adopción; y el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como ya lo mencioné en los puntos 1, 10 y 10.1, del capítulo III, de este estudio, y como lo mencionan algunos autores, entre ellos el Maestro Gutiérrez y González, con la reforma del año 2000, realizada al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, en donde se derogaron los artículos 402 al 410, que regulaban la adopción simple, quedando únicamente establecida la forma plena para realizar una adopción en el Distrito Federal, se crean graves conflictos con los familiares de los que adoptan de esta forma plena, en cuanto hace a sus garantías constitucionales.

Así por ejemplo, el Maestro Gutiérrez y González consideró que fue un error el haber suprimido la adopción simple y el haber decretado únicamente la adopción plena, pues como ya lo expliqué mientras que en la adopción simple los efectos jurídicos se limitaban únicamente al adoptante o adoptantes con su adoptado, en la adopción plena al adoptado se le considera jurídicamente como descendiente consanguíneo, lo cual extiende sus derechos y obligaciones a los familiares del o de los adoptantes, de ahí que el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho Civil para la Familia”, en el apartado 449, subinciso b), refiera lo siguiente:

“449.-b).-Adopción plena.

Esta adopción se realiza cuando el adoptado, crea relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste, de tal manera que el padre y la madre del adoptante, pasan a considerarse “abuelo” y “abuela” del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus “tíos” y “tías”, y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptiva, tiene derecho el adoptado a que le den alimentos los abuelitos y las abuelitas del que fueron su padre y su madre adoptivos, y hasta los tíos y tías que menciono antes, tendrán también ese deber de darle alimentos, de ser el caso.

También en caso de fallecimiento de las y los abuelitos, las tías y tíos, por parte del padre y madre adoptantes, tendrá derecho a recibir herencia, de ser el caso.¹⁴³

¹⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit., p. 539.

Es decir que por la celebración del convenio lato sensu, realizado por mí para adoptar a un menor conforme a lo dispuesto por el artículo 410-A, del Código Civil para el Distrito Federal, después de la reforma del año 2000, si falleciéramos mi esposa y yo, después de haber realizado dicho acto jurídico de adoptar, mis padres que nada tuvieron que ver con el acto jurídico realizado por mi esposa y por mí, y en el que jamás se les pidió su consentimiento, en ese momento van a ser afectados, o como dice el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, privados de sus propiedades, de sus derechos y de sus bienes, sin que hayan sido escuchados y vencidos en juicio previo.

Y si se diera el caso de que al fallecer mi esposa y yo, después de haber realizado el acto jurídico de adoptar dentro del Distrito Federal, es decir de forma plena mediante la celebración del convenio lato sensu, el cual como ya expliqué debe ser solemne, y nuestros padres ya hubieran fallecido, entonces los que se verían afectados o privados de sus propiedades, de sus derechos y de sus bienes, sin que hayan sido escuchados y vencidos en juicio previo, serían nuestros hermanos, lo que sería a todas luces violatorio del artículo 14 constitucional, como lo refiere el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho Civil para la Familia”, en el apartado 451, subinciso b), y lo cual transcribo a continuación:

“b).- Tal decisión del legislador asambleísta es arbitraria y violatoria no sólo de ese principio de que los convenios sólo surten efectos entre las partes, sino que también es violatoria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 que en su párrafo primero dispone que:

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

Pues al determinar que un convenio celebrado entre un pariente mío, y un adoptado por él, le va a otorgar a éste, derechos sobre mi herencia, y derecho a que en su caso, yo tenga que darle alimentos, eso es inconstitucional.”¹⁴⁴

Transcribo a continuación el artículo 14 constitucional:

CAPITULO I DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

¹⁴⁴ Ibidem. p. 540.

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

Como se desprende de este artículo 14 constitucional, todo acto realizado, por alguna autoridad, que impliquen con su realización, la privación o menoscabo de algún derecho, propiedad, o posesión, de alguna persona, sin ser oída y vencida en juicio será considerado violatorio de las garantías individuales. Y como se puede observar y como lo explica el Maestro Gutiérrez y González, el decreto por el que se reformó el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de adopción en el año 2000, es violatorio de las garantías constitucionales de los familiares de los que realicen el acto jurídico de adoptar dentro del Distrito Federal, obviamente realizada dicha adopción de forma plena.

4.2 Alcances de la adopción, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal

En el punto anterior expliqué que al decretarse la forma plena como única forma establecida para adoptar dentro del Distrito Federal, según la reforma del año 2000 al Código Civil, y al ser derogada o suprimida la adopción simple, se estaba cometiendo un grave error, pues aparte de que las adopciones realizadas en forma plena son violatorias de las garantías individuales de los familiares de los adoptantes, si es que no son llamados para que manifiesten su voluntad, la verdad es que en mi opinión pueden y deben coexistir la forma plena y la forma simple para adoptar. Y la conveniencia de que coexistan las dos formas de adoptar, simple y plena, radica precisamente en los alcances que tienen y los efectos que se producen por dichos alcances.

Si bien es cierto que los efectos restringidos de la adopción simple no satisfacían las necesidades de las normas internacionales, para brindarle mayor protección a los menores adoptados, también es cierto que las circunstancias que rodean a cada uno de los adoptados son diferentes, y por lo tanto no a todas esas circunstancias que rodean a cada uno de los adoptados se les va a dar solución con una sola forma de adoptar, en este caso la forma plena, según la reforma del 2000, pues si lo que se pretende es ampliar los alcances de la adopción en beneficio de los menores adoptados, entonces deberían existir no solamente dos formas de adoptar, sino las que fueran necesarias, con tal de que los beneficios de una adopción alcancen a los más menores posibles necesitados de tales beneficios de este acto jurídico de adoptar. De hecho por las circunstancias que rodean a algunos de los adoptados y por la conveniencia de algunos adoptantes,

es que fue creada la adopción minus plena, en Roma, como lo refiere el Dr. Xavier Hurtado Oliver, en su obra, “La adopción y sus problemas” Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, al referir lo siguiente:

“La Minus Plena o Simple fue adaptada a las circunstancias de su tiempo por los seguidores del Derecho Romano que fueron y siguen siendo muchos;”¹⁴⁵

Por lo tanto suprimir cualquiera de las dos formas de adoptar, en mi opinión es limitar los alcances de la adopción, y lo único que se va a lograr es que las personas que de acuerdo a su conveniencia y a las circunstancias que rodean al menor que se pretenda adoptar, si desean realizar la adopción simple, busquen realizarla en una jurisdicción que lo permita, como también opina el Dr. Xavier Hurtado Oliver, en la citada obra, “La adopción y sus problemas” Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, al referir lo siguiente:

“Al suprimir la Adopción Simple se quebrantó lo inquebrantable, el respeto a la autonomía de la voluntad para escoger entre una u otra forma de adopción, lo que quiere decir que quien desee adoptar con las características de la adopción Simple, dado sus circunstancias personales, tendrá que ir a hacerlo a otra jurisdicción donde exista”¹⁴⁶

Los efectos de la adopción en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se establecen en el artículo 410-A, el cual transcribo a continuación:

Artículo 410 A.- El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

Como se puede observar el adoptado adquiere todos los derechos de hijo consanguíneo, se extingue la filiación preexistente, y además dicha adopción plena es irrevocable. Es decir los efectos son muy amplios en relación a la adopción simple.

¹⁴⁵ Hurtado Oliver, Xavier, Op. cit. p. 216.

¹⁴⁶ Idem. p. 217.

Por todo lo anterior opino que si bien en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, con la reforma del año 2000 en materia de adopción al decretarse la forma plena como única manera de realizarla, **se ampliaron los efectos de la adopción**, pero **se limitaron sus alcances**, dentro del Distrito Federal

4.3 El Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal vigentes en materia de adopción. (Principio de jerarquía de las normas)

Otra razón por la cual considero que fue un grave error el haber derogado la adopción simple por medio de la reforma del año 2000, y el haber establecido como única forma de realizarla la plena, dentro del Distrito Federal, es porque dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, se manejan o consideran como lo menciona el Tratado de la Haya, en el artículo 45, distintos ordenamientos jurídicos y distintas unidades territoriales, según lo cual, también mencioné, da oportunidad de que en cualquier momento, se pueda modificar dicha declaración y hacer otra nueva. El punto es que al realizar el estudio del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal vigentes en materia de adopción, nos encontramos que LA LEY LOCAL, es decir el Código Civil para el Distrito Federal, solamente permite realizar la adopción plena, según lo establecido en el Capítulo V, denominado De la adopción, que comprende de los artículos 390 al 410-F, incluyendo la mención de la derogación de los artículos 402 al 410, relativos a la Sección Segunda denominada De la adopción simple, es decir la LEY LOCAL limita la realización del acto jurídico de adoptar, únicamente a la forma plena, mientras que al hacer el estudio en materia de adopción del Código Civil Federal vigente, es decir LA LEY FEDERAL, nos encontramos que según el Capítulo V, denominado De la adopción, que comprende de los artículos 390 al 410-F, en donde sí se incluyen los artículos 402 al 410, correspondientes a la Sección Segunda denominada De la adopción simple. Es decir que según la LEY FEDERAL, sí se permite realizar la adopción simple y plena, dentro de los Estados Unidos Mexicanos, y el Distrito Federal se encuentra dentro de los Estados Unidos Mexicanos, entonces nos encontramos ante un conflicto de jerarquía de las normas.

Al respecto la Ministra Olga Sánchez Cordero en conferencia dada en Aguascalientes, el día 9 de junio del año 2000, denominada “Tratados internacionales y derecho familiar –un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en el derecho familiar”, opinó lo siguiente:

“EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL ESQUEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL. La Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento. Esta superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la

misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.”¹⁴⁷

Es importante que quede claro que jerárquicamente por encima de cualquier norma está la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además es importante señalar que todo convenio elevado al plano internacional es un tratado.

Así mismo, con respecto a las LEYES FEDERALES y las LEYES LOCALES, no hay duda de que las primeras están por encima de las segundas, es decir, en materia de adopción el Código Civil Federal debe estar y aplicarse por encima del Código Civil para el Distrito Federal.

El problema radica en que en este caso la LEY LOCAL, es decir, el Código Civil para el Distrito Federal, establece y se adecua conforme a lo establecido por un TRATADO, en este caso el de la Haya, el cual expliqué en el punto 10.1, del capítulo III, de este estudio, es decir, el conflicto de jerarquía de normas ya no sería entre una LEY LOCAL, en este caso el Código Civil para el Distrito Federal, y una LEY FEDERAL, en este caso el Código Civil Federal, sino entre este último y un TRATADO, en este caso el de la Haya, al respecto el artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere lo siguiente:

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Como se puede observar en el texto de este artículo 133, no se especifica si los TRATADOS y las LEYES FEDERALES, o como lo menciona el mismo artículo las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución, tienen la misma jerarquía, y lo mismo opinó la Ministra Olga Sánchez Cordero en la conferencia antes mencionada, al referir lo siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES FEDERALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”¹⁴⁸

Sin embargo en la misma conferencia la Ministra, refiriendo a una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mencionó que el criterio seguido para resolver el conflicto de jerarquía o entre cuál de esos dos ordenamientos jurídicos

¹⁴⁷ <http://www.todito.com>

¹⁴⁸ Idem.

debía aplicarse, fue, atendiendo al ordenamiento que contenía en sí, una garantía constitucional, lo cual refiero a continuación:

“Tratados Internacionales jerárquicamente superiores a las Leyes Federales. Recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró una tesis en la que se aparta del criterio que había venido sosteniendo, al resolver en un caso concreto: el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. En dicho asunto se resolvió que debería privar la aplicación del convenio 87 de la OIT, que se refiere a la libertad sindical, sobre las disposiciones contenidas en la Ley Federal de los Trabajadores del Estado; y se determinó que los tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Valdría la pena señalar que los argumentos esgrimidos en esa sentencia por el pleno, se enfocan a reconocer un derecho fundamental y una garantía constitucional que es la contenida en el derecho a la libre asociación sindical. En consecuencia, la sentencia se pronunció a favor de que jerárquicamente privara el convenio de referencia por encima aún de la ley federal que se tildó de inconstitucional.”¹⁴⁹

Es decir que en el caso mencionado por la Ministra Olga Sánchez Cordero, se dio prioridad al TRATADO, porque la LEY FEDERAL violaba una garantía constitucional. Pero en materia de adopción como lo expliqué en el punto 1, del capítulo IV, de este estudio, es el TRATADO, en este caso el de la Haya, y por consiguiente el contenido de la LEY LOCAL, en este caso el Código Civil para el Distrito Federal, según la reforma del año 2000 en materia de adopción, en donde se derogó la adopción simple y se estableció la adopción plena, como única forma para realizar el acto jurídico de adoptar dentro del Distrito Federal, la que viola las garantías constitucionales de los familiares de los adoptantes. Y por lo tanto, en materia de adopción, en mi opinión debe aplicarse la LEY FEDERAL, en este caso el Código Civil Federal, siguiendo el criterio de inconstitucionalidad mencionado.

4.4 Principio de la “*res inter alios acta*”

Además del criterio de inconstitucionalidad mencionado en el punto anterior, considero que existen algunos principios de derecho que también se ven afectados con la reforma realizada en el año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción. Uno de esos principios es precisamente el de la *res inter alios acta*, del cual el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 530, refiere lo siguiente:

“Esta máxima que se ha seguido usando y se enuncia usualmente con las cuatro primeras palabras de la frase, “*res inter alios acta*”, significa que lo hecho entre unos, no puede perjudicar ni

¹⁴⁹ Ibidem.

aprovecha a otros, de donde se obtiene EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO, DE QUE EL CONTRATO SOLO APROVECHA O AFECTA A LOS QUE LO CELEBRAN, PERO NO A TERCERA PERSONA QUE NO INTERVINO EN SU CELEBRACIÓN.”¹⁵⁰

Como se puede observar, según este principio general de derecho, el acto jurídico realizado para celebrar una adopción dentro de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Tratado de la Haya, ya comentados en el capítulo anterior, al haberse decretado por medio de la reforma del año 2000, que solamente podría realizarse la adopción de forma plena, mediante un convenio lato sensu, como ya lo expliqué, se violan los derechos de los familiares de los adoptantes, toda vez que ellos no intervinieron en la realización del acto jurídico, no manifestaron su voluntad y sin embargo, por ley sí se les atribuyen obligaciones para con los adoptados.

Al respecto cabe señalar lo que se menciona en la obra “Contratos”, dirigida por Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stigliz, en el apartado 1, del capítulo VIII, lo cual cito a continuación:

“Contenido del contrato son las reglas de conducta a las cuales -en principio- se deben subordinar las partes de una operación jurídica.

Las reglas de conducta no se agotan con lo estipulado por los sujetos del contrato. En él se incluyen los preceptos creados por una o por la totalidad de las partes que integran la relación jurídica. Se trata de las reglas acordadas y que son el resultado de la libertad de contratación en el marco de la autonomía de la voluntad.

Pero el contenido de la regulación de los intereses de la operación jurídica se haya integrado también por las reglas de conducta, que no se originan en la voluntad común de los contratantes sino en un mandato legal.”¹⁵¹

De lo anterior se desprende que al haberse decretado la adopción plena como única forma de realizarla dentro del Distrito Federal, según la reforma del año 2000, al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, se violan las garantías individuales de los familiares, se crea un conflicto entre normas, se viola este principio de la “*res inter alios acta*”, y además se crea un conflicto entre lo decretado por la ley y la autonomía de las partes para contratar.

¹⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, 12ª Edición, Op. Cit. p. 522.

¹⁵¹ Trigo Represas, Félix A. y Stigliz, Rubén S. “Contratos”, Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2001, p. 149.

Al respecto el Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra, en la obra “Instituciones de derecho civil”, en el capítulo V, citando al autor Néstor de Buen, menciona lo siguiente:

“Del esquema precedente, surge en el Apéndice de la obra de Néstor de Buen su versión sobre “Las nuevas limitaciones a la voluntad”, en la que el Estado concurre con un doble juego de actividades, ya sea suprimiendo o disminuyendo la actividad de los particulares cuando se trata de asuntos de interés general; o substituyendo el monopolio de la actividad por la tutela, -y por ende- los cambios en la contratación se irán menguando; dejando un campo de acción obviamente limitado a la actividad de los particulares.”¹⁵²

Hay que recordar lo ya mencionado en donde referí que en España a raíz de la reforma del 11 de noviembre de 1987, el Estado dejó de ser mero espectador en materia de adopción, y pasó a ser guardián de los menores adoptados, y hay que recordar que fue a partir de ahí que se empezó a buscar la homologación en la regulación internacional de la adopción, hasta el Tratado de la Haya.

4.5 Principio “*rebus sic stantibus*”

Con respecto a la variación de las circunstancias al momento de contratar, referida en el punto anterior, este principio de la *rebus sic stantibus*, devenido del derecho canónico, representa una opción para que se dé cumplimiento al contrato celebrado entre LAS PARTES, en el caso de la adopción realizada dentro del Distrito Federal, celebrada en forma plena conforme a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, después de la reforma del año 2000, mediante un convenio lato sensu, entre el adoptante y el representante de su adoptado, el Maestro Gutiérrez y González, en su obra “Derecho de las obligaciones”, en el apartado 527, refiere lo siguiente:

“LA MAXIMA “REBUS SIC STANTIBUS”, TRADUCIDA LIBREMENTE COMO “SI LAS COSAS QUEDAN EN EL MISMO ESTADO”, esto es, que un contrato debe ser cumplido, siempre y cuando las situaciones jurídicas y económicas en que se originó, permanezcan estables; por lo mismo, si cambian las circunstancias en que surgió la convención, la persona que se ve en situación de dificultad para cumplir, puede invocar esta cláusula, y dar por terminado el contrato u obtener una modificación que le vuelva el contrato menos perjudicial.”¹⁵³

Como se puede observar según lo referido por el Maestro Gutiérrez y González, respecto a este principio de la *rebus sic stantibus*, el contrato sí debe ser cumplido, SIEMPRE Y CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS CON QUE SE

¹⁵² Magallón Ibarra, Jorge Mario, “Instituciones de derecho civil”, Tomo VI, El sistema de las obligaciones, 1ª Parte, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 251.

¹⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, Op. Cit. p. 515.

ORIGINÓ NO HAYAN VARIADO, de lo contrario, si las circunstancias en que se originó dicho contrato, no permanecieron estables, entonces, se debe DAR POR TERMINADO EL CONTRATO o en tal caso, MODIFICAR EL CONTRATO, buscando un nuevo equilibrio en las obligaciones que favorezcan su cumplimiento y lo mismo opina al respecto la autora María Paz Sánchez González en su obra “Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus”, al referir lo siguiente:

“En los contratos de tracto sucesivo o larga duración una alteración sobrevenida, no prevista, de las circunstancias tenidas en cuenta por las partes al contratar puede, en determinados casos, producir la ruptura del equilibrio interno del contrato, puede convertir en excesivamente gravosa la prestación que pesa sobre una de las partes. En tales supuestos podrá tener lugar el juego operativo de la cláusula rebus sic stantibus, como remedio destinado a restablecer el equilibrio que inicialmente existió entre las partes contratantes y que por la concurrencia de circunstancias imprevisibles en el momento de contratar a quedado destruido”¹⁵⁴

Como se desprende de lo anterior, este principio podría representar una opción para que se diera cumplimiento al convenio lato sensu celebrado entre el adoptante y el representante de su adoptado, sin embargo si estamos considerando que la variación de las circunstancias al contratar, consiste en la muerte de los adoptantes, lo cual como ya mencioné en la adopción simple era causa de extinción de las obligaciones devenidas del acto jurídico de adoptar realizado, entonces aunque haya una reducción o modificación para el cumplimiento de la obligación, el punto es que los familiares de los adoptantes NO FORMARON PARTE DEL CONTRATO, PUES NO EXPRESARON SU VOLUNTAD PARA SERLO, lo cual nos remite al principio de la res inter alios acta.

4.6 Propuesta de reforma al artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal; en materia de adopción

Como he tratado de explicar con la reforma del año 2000 al Código Civil ara el Distrito Federal, en materia de adopción, en la que se derogó del Capítulo V, la Sección Segunda, en la cual se regulaba la Adopción Simple, que comprendía los artículo 402 al 410, se violan las garantías individuales de los familiares de los adoptantes, al no haberseles considerado al celebrar el convenio lato sensu, para realizar el acto jurídico de adoptar, y como no expresaron su voluntad, entonces no son parte del convenio, lo cual según lo explicado, no debería obligarlos a nada, para con la parte adoptada en dicho convenio, sin embargo como expliqué por ley, sí tienen obligaciones los familiares de la parte adoptante, para con la parte adoptada, por lo cual se viola también el principio de res inter alios acta.

¹⁵⁴ Sánchez González, María Paz, “Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus”, Colección Jurisprudencia Practica, Editorial Tecnos, S.A., 1990, p. 9.

Independientemente de que las circunstancias al contratar varíen o no, como lo refiere el principio de la *pacta sunt servanda*, o de que se reduzca o no el monto de la obligación para equilibrar la variación de las circunstancias, buscando el cumplimiento de la obligación, como lo plantea el principio *rebus sic stantibus*, el caso es que los familiares de la parte adoptante NO EXPRESARON SU VOLUNTAD al realizarse el acto jurídico de adoptar.

A este respecto los romanos en las Instituciones de Justiniano pedían el consentimiento del familiar para evitarle obligaciones no deseadas,

Cosa tan simple y sencilla y no tan descabellada, es la que se propone, de que al momento de realizar el acto jurídico de adoptar, se tome en cuenta la voluntad de los familiares, pues finalmente ellos también van a quedar obligados por ley, al realizarse dicho acto jurídico de adoptar.

Con respecto a este planteamiento, cabe señalar que el Código Civil vigente, en el Estado de San Luís Potosí, en el Capítulo V, denominado De la Adopción, según el artículo 355, en la fracción V, al referirse A QUIENES DEBEN CONSENTIR PARA QUE LA ADOPCIÓN PUEDA EFECTUARSE, ha dado un gran paso, pues al igual que los romanos, respetando el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al contratar, se consulta la voluntad de los padres de la parte adoptante, al establecer lo siguiente:

Artículo 355.- Para que la adopción pueda efectuarse deberán consentir en ella en sus respectivos casos:

V.- los padres de la o las personas que pretendan adoptar, tratándose de adopción plena; y...

Como se puede observar, es viable y jurídicamente sano el consultar la voluntad de quienes van a quedar obligados por la realización de un acto jurídico, en este caso el acto jurídico de adoptar, y así al pedir la autorización de los familiares de la parte adoptante, quienes no estén de acuerdo en obligarse con la realización del acto jurídico de adoptar, quedarán liberados de las obligaciones que se desprendan de la realización de dicho acto jurídico, y con lo cual se evitaría la violación de las garantías individuales de los familiares de la parte adoptante, y la violación o trasgresión de los principios de derecho mencionados en los puntos anteriores. Pues actualmente el Código Civil para el Distrito Federal de 2007, en el artículo 397, únicamente establece que deben otorgar el consentimiento para que se realice el acto jurídico de adoptar, los siguientes:

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

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;

IV. El menor si tiene más de doce años.

V. Derogada.

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

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

Aquí en la fracción V, que se encuentra derogada, bien podría utilizarse para establecer que dieran su autorización los familiares de los que pretenden adoptar, que al contratar ya fueran mayores de edad, ascendientes, descendientes y colaterales, hasta el cuarto grado.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no se define a la adopción.
- SEGUNDA.-** Después del año 2000, fue derogada la adopción simple y únicamente se permite realizar la adopción plena en el Distrito Federal, con excepción del artículo 410-D.
- TERCERA.-** A través de la adopción plena se equipara jurídicamente al adoptado como hijo consanguíneo y a su adoptante como padre biológico, como lo refiere el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 410-A.
- CUARTA.-** La naturaleza jurídica de la adopción plena es la de un “convenio *lato sensu*” que debe ser aprobado judicialmente, porque la adopción plena surte sus efectos jurídicos hasta que se emite la sentencia del juez de lo familiar que la aprueba y porque de ese acuerdo nacen y se extinguen derechos y obligaciones.
- QUINTA.-** El objeto directo de la adopción plena se establece en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 410-A. Así por una parte se **EXTINGUEN**, la filiación que existía entre el adoptado y sus padres consanguíneos, y el parentesco que existía con sus parientes consanguíneos, es decir la familia consanguínea de sus progenitores, y por otra parte se **CREAN**, una nueva filiación que establece un nuevo vínculo de parentesco equiparado al consanguíneo.
- SEXTA.-** El objeto indirecto de la adopción plena según el Código Civil vigente para el Distrito Federal consiste en la conducta que deben observar los obligados, por una parte el adoptante se obliga a asumir una conducta de padre, según el art. 395, y por otra parte el adoptado se obliga a asumir una conducta de hijo, según el art. 396.
- SEPTIMA.-** Tanto el objeto directo, como el objeto indirecto de la adopción plena, según lo establecido en el Código Civil para el Distrito

Federal, SON INCONSTITUCIONALES, ya que se afecta a los familiares del adoptante, a los cuales se les violan sus garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 14, pues ellos no intervinieron en la adopción plena, es decir no son parte en el “convenio lato sensu” celebrado para adoptar, pues no expresaron su voluntad, y sin embargo una vez aprobada la adopción plena por la sentencia emitida por el juez de lo familiar, el adoptado tendrá derecho a recibir alimentos y a heredar en sucesión legítima de ellos.

OCTAVA.- Debe incluirse en el Código Civil para el Distrito Federal al referirse A QUIENES DEBEN CONSENTIR PARA QUE LA ADOPCIÓN PLENA PUEDA EFECTUARSE, la voluntad de los familiares de los adoptantes que sean mayores de edad y hasta el cuarto grado, los que al realizarse la adopción deberían ser notificados, esto respetando el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al contratar, y así una vez notificados al no manifestar su inconformidad se entienda por ministerio de la ley su aceptación. Lo anterior podría establecerse en la fracción V del artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal,

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Baqueiro Rojas, Edgar, "Derecho de familia y sucesiones", Edición revisada y actualizada por Rosalía Buen Rostro Báez, subtitulada "Derecho de familia", 1ª Reimpresión, Editorial Oxford University Press, México 2006.
- 2.- Biblia Latinoamericana, Editorial Verbo Divino, 43 edición, 2002.
- 3.- Brena Sesma, Ingrid. "Las adopciones en México y algo más", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 85, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.
- 4.- De Pina, Rafael, "Elementos de derecho civil, México, Introducción- Personas-familia", Volumen I, Editorial Porrúa, 21ª Edición, México 200.
- 5.- De la Peza, José Luis, "De las obligaciones", McGrawHill/Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 1997.
- 6.- Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho civil", Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México 1994.
- 7.- Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho civil", Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa S.A., 13ª Edición, México 1973.
- 8.- González Martín, Nuria, "Adopción internacional". La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 263, UNAM, México 2006.
- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho civil para la familia", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- 10.- Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", Editorial Cajica, S. A., 5ª Edición, México 1974.
- 11.- Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", 12ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- 12.- Hurtado Oliver, Xavier, "La adopción y sus problemas" Estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico, Editorial Porrúa, México 2006.
- 13.- Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de derecho civil", Tomo VI, El sistema de las obligaciones, 1ª Parte, Editorial Porrúa, México, 1997.

14.- Marcel, Planiol, "Traité élémentaire de droit civil", obra revisada y complementada por Georges Ripert, y traducida por Leonel Pereznieta Castro, como "Derecho Civil", Comité Editorial Colección Clásicos del Derecho, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.

15.- Méndez Pérez José, "El acogimiento de menores". Comentarios. Procedimientos. Formularios. Textos Legales", BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1991.

16.- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, "Derecho romano", Editorial Harla, México 1987.

17.- Ortolán, Joseph Louis E., "Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial (19007), Tomo I.

18.- Petit, Eugéne. "Tratado elemental de derecho romano", Editorial Porrúa, México 1992.

19.- Sánchez González, María Paz, "Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus", Colección Jurisprudencia Practica, Editorial Tecnos, S. A., 1990.

20.- Sánchez Márquez, Ricardo, "El parentesco en el derecho comparado", Editorial Porrúa, México 2003.

21.- Trigo Represas, Félix A. y Stigliz, Rubén S. "Contratos", Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2001.

22.- Wilde D., Zulema, "La adopción". Nacional e internacional, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1996.

LEGISLACIÓN.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2009.

2.- Código Civil Federal, 2009.

3.- Código Civil para el Distrito Federal, 2009.

4.- Código Civil del Estado de Guerrero, 2000.

5.- Código Civil del Estado de Hidalgo, 2000.

- 6.- Código Civil del Estado de México, 2000.
- 7.- Código Civil del Estado de Oaxaca, 2000.
- 8.- Código Civil del Estado de Puebla, 2000.
- 9.- Código Civil del Estado de San Luís Potosí, 2000.
- 10.- Tratado de la Haya en materia de adopción, 1993.

INTERNET

1. <http://www.todito.com>