



ESCUELA DE DERECHO

“LICENCIADO JESUS ROJAS VILLAVICENCIO”

INCORPORADA A LA UNAM

TESIS:

**“REFORMA AL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN EN
OAXACA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUANITA GONZALEZ VILLALBA

ASESOR:

LIC. MAYRA OSORIO REYES

HUAJUAPAN DE LEON, OAXACA; NOVIEMBRE 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES, porque gracias a ellos he logrado llegar a esta gran meta en mi vida, a ti **PADRE** por regalarme todos tus bellos consejo, amor y confianza para ser la persona que soy y a mi **MADRE** por cuidarme siempre desde el cielo.

A DIOS por darme el privilegio de vivir y permitirme realizar mis sueños con sus bendiciones.

A MIS AMIGAS(O) que siempre estuvieron en los momentos difíciles y maravillosos en el transcurso de esta carrera, gracias por sus lindos consejos porque de ellos he aprendido.

Gracias **LIC. MAYRA** por haberme formado durante el trayecto de la carrera, sus sabios consejos y por ser mi asesora de tesis.

Gracias a mis **CATEDRÁTICOS**, porque fueron mis pilares de formación, gracias por su paciencia, dedicación y respeto, sobre todo por su amistad y confianza.

A MIS HERMANOS que sin su apoyo y consejos no hubiera logrado culminar esta carrera gracias por confiar en mí.

Gracias **AMIGO** por ser parte de mis sueños e inspiración, por enseñarme a ver siempre las cosas de manera positiva, tus grandes consejos y tu apoyo incondicional.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad ayudar y proporcionar al lector la información necesaria y básica para ampliar su conocimiento en el tema de la ADOPCION, con un fin único, que es, el de dar a conocer tanto sus antecedentes, formas y procedimiento del mismo, siendo que el interés primordial es el bienestar de toda la población con mayor estado de vulnerabilidad, es decir: menores en estado de abandono o desprotección, como también el de crear conciencia a la misma sociedad para que conozca las necesidades que tienen estos menores para buscar un hogar digno y lleno de armonía y amor, con la finalidad de evitar que se convierta en un simple juego y no un beneficio personal, como también se busca dar solución algunos problemas que se han presentado por situaciones biológicas o de ignorancia en parejas que aún tienen la idea errónea de que no es posible tener un hijo y todo como consecuencia de una información adecuada, aun y cuando el principal objetivo del presente trabajo es proponer un procedimiento más amplio en el tema de adopción, toda vez que el fin perseguido es el bienestar y protección de la vida de un ser humano y no de un simple bien material, siendo que el código de procedimientos civiles para el estado de Oaxaca lo hace mención pero de una forma muy simplificada.

INDICE

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

1.1.-Adopcion en el derecho antiguo.....	1
1.2.-Adopcion en Grecia.....	7
1.3.-Adopcion en Roma.....	8
a) Finalidad religiosa.....	8
b) Finalidad política.....	9
c) Formas en que se practicó la adopción en Roma.....	10
d) Condiciones y efectos de la adopción en Roma.....	11
1.4.-La adopción entre los pueblos Germánicos.....	14
a) Costumbres primitivas.....	14
b) Periodo de influencia del derecho romano.....	14
c) El landrecht.....	15
d) Periodo posterior al landrecht hasta la sanción del Código Alemán actual.....	16
1.5.- La adopción en Francia.....	17
a) Periodo primitivo.....	17
b) Periodo pos-revolucionario.....	17
c) Discusión y sanción del Código de Napoleón.....	18
1.6.- Requisitos principales que establecía el Código de Napoleón.....	20
1.7.- Derecho Medieval.....	22
1.8.- Derecho Moderno.....	24
1.9.- Derecho Contemporáneo.....	24

UNIDAS II EVOLUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

2.1.- Los Congresos Panamericanos.....	26
2.2.- Adopción en la Legislación Peruana.....	28
1) Código Civil de 1852.....	28
2) Código Civil de 1936.....	29
3) Código de Menores de 1962.....	30
4) Decreto Ley n° 22209.....	31
5) Código Civil de 1984.....	32
2.3.- Adopción en el derecho actual.....	33
1) Requisitos.....	35
2.4.-Codigo Civil para el Estado de Oaxaca.....	37
2.5.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca.....	40

UNIDAS III LA ADOPCION

3.1.-Concepto de Adopción.....	43
a) Etimológicamente.....	43
b) hermanos Mazeaud.....	43
c) Planiol.....	44
d) Bunnecase	44
e) Jusserand.....	44
f) Doctor Jose Ferri.....	44
g) Zachariac.....	44
h) Doctrinalmente.....	44
i) En el código de los niños y adolescentes en su artículo 115.....	45
3.2.- Definición de Adopción.....	47
3.3.- Naturaleza Jurídica de Adopción.....	47
3.4.- Caracteres.....	49
3.5.- Distinción de figuras afines con la Adopción.....	50
3.6.- Finalidad y principios que inspiran la Adopción.....	51
3.7.- Importancia de la institución de adopción.....	52

CAPITULO IV ADOPCIÓN COMO INSTITUCIÓN

4.1.- Capacidad.....	53
a) Quienes pueden adoptar.....	53
b) Personas de existencia visible y personas Jurídicas.....	53
c) Personas impotentes.....	54
d) Sacerdotes católicos.....	54
e) Tutores y curadores.....	54
f) Quienes pueden ser adoptados.....	55
g) Los padres naturales respecto a los hijo ilegítimos.....	55
h) Adopción de ambos cónyuges por una misma persona.....	57
4.2.- Requisitos sustanciales y formales.....	58
A. Requisitos de fondo.....	58
a) Edad del adoptante.....	58
b) Edad del adoptado.....	59
c) Diferencia de edad entre adoptante y adaptado.....	61
d) Consentimiento.....	62
e) Consentimiento del adoptante.....	62
f) Consentimiento del adoptado.....	62
g) Consentimiento de los padres y del cónyuge del adoptado.....	63
h) Consentimiento de los padres del adoptante.....	65
i) Justo motivo.....	65

j) Reputación del adoptante.....	66
k) Requisitos negativos.....	66
l) Que el adoptante carezca de descendientes.....	66
m) Que no medien adopciones previas.....	67
B. Requisitos de forma.....	67
a) Intervención judicial.....	67
b) Inscripción y publicidad.....	67
c) Efectos de la adopción.....	68
A) Extensión de vínculo.....	68
B) Efectos particulares de la adopción.....	69
1. La patria potestad.....	69
2. Administración de los bienes del adoptado.....	70
3. Consecuencia de la patria potestad.....	70
4. Apellidos del adoptante.....	70
5. Impedimentos matrimoniales.....	71
6. De la prohibición dirimentes.....	71
7. Sistema de la libertad absoluta.....	71
8. Obligaciones alimentarias.....	72
9. Efecto de la adopción en el derecho sucesorio.....	72
10. Extinción de la adopción.....	73
a) Revocabilidad.....	73
b) Nulidad de la adopción.....	73
c) Revocabilidad.....	75

CAPÍTULO V PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

5.1.- Derecho Comparado con México.....	77
5.2.- El DIF y el proceso de adopción	79
5.3.- Procedimiento para la adaptación legal de niñas y niños en el Distrito Federa.....	86
5.4.- Sistema para el desarrollo integral de la familia del Estado de Oaxaca.....	89
5.5.- Conclusiones.....	91
5.6.-Propuesta	93
5.7.- Bibliografía.....	98

CAPITULO I

ORIGEN DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION

1.1.- LA ADOPCION EN EL DERECHO ANTIGUO. No se conoce país civilizado en donde no se haya establecido normas legajos en forma indumentaria. 4000 A. C., surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos.¹ En cuanto a las primeras, recordemos que en la Biblia el Exodo, nos da a conocer cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, "Si era niña dejarle vivir pero si es niño matarlo".

Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero al ver que no lo podía tener escondido por más tiempo, lo tomó, lo puso en un canastillo de Junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejó a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasará con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y mientras su sirvienta se paseaba a la orilla esta vio el canastillo. La

¹ RIPERT Georges Derecho Civil Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996

hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo "este es un niño llorando". Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos el salvado de las aguas o el marido.

Recordemos que los Egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando al cadáver durante tres días. Frente a ellos, vemos que los Árabes enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, porque consideraban un signo fatal para la estabilidad de la familia. Entre los griegos la Patria potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.²

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 D.C. por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

"En el Derecho Romano en el período de Justiniano, se distinguía 3 períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los 7 años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia (infantil) hasta 10 años y medio en el varón y 9 años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la Pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, en que eran

² BONNECASE, Julien, Tratado elemental de derecho civil, Harla, México, 2001.

castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena"³

Según el antiguo criterio de los romanos, el infante era literalmente, el que no podía hablar. Como se ha indicado en la época de Justiniano la infancia terminaba a los 7 años y la pubertad, a los 14 años; profari significo entonces pronunciar palabras cuyo sentido no se entendía y no como antes, que era no hablar.

Durante la época de Constantino (año 315 D.C.) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil.

En Roma surge la Patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano: "La adopción surge de una necesidad religiosa: Continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón".

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía resultando el adoptando un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de

³ Ibid, p.244

los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares. La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron 2 especies: adrogación, que se aplica a los jefes de familia a sui iuris, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni iuris o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la mancipalia, alienatio, per a est et libran, que destruía la patria potestad y la In Jure Cesto, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de declararla testamentariamente, en la misma que se consideraba como hijo de un ciudadano determinado, como hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito ni aun así, tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.

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

Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de este un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocía"⁴

La adopción habría tenido su origen remoto en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos,

⁴. MARGADANT Guillermo F. Derecho Romano Ed. Esfinge Ed. 19°

trasmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, de donde pasó a Grecia y luego a Roma.

Tuvo en sus orígenes, una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Probablemente surgió como un recurso para evitar la costumbre instituida por la religión misma, que hacía que la mujer, en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.

Esta forma de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, tienen orígenes antiguos; ya era conocida entre los hebreos y los griegos. La más remota información se remonta a dos mil años a. de J. C., porque se le conoció en el Código de Hammurabi.⁵

En el derecho Justiniano la *adoptio* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del pater familias adoptantes, del conocimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad; todo ello ante el magistrado, quien autorizaba la adopción. Sus efectos eran principalmente colocar bajo la patria potestad al *filius familias* adoptadas, que dejaba de pertenecer y de quedar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: la *adoptio plena* esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el pater familias adoptante, con todos los derechos por el pater familias y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe:

⁵ BONFANTE, PEDRO, *Instituciones de Derecho Romano*, versión española de Luis Bacchi y Andrés Larosa, Ed. Reus, Madrid s/f, p. 149.

adquirían nombre, pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades del culto domestico, se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia, etc.

La adoptio minus plena creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del pater familias del grupo a que naturalmente pertenece. La adoptio minus plena subroga al adoptado el derecho de suceder en el matrimonio del adoptante extraño. Esta adopción solo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al pater familias adoptantes.⁶

La adrogation y la adoptio cayeron en desuso durante la Edad Media, hasta bien avanzada la Edad Moderna.⁷

En España, aparece en el Fuero Real (año de 1254) y en las disposiciones que sobre adopción contienen las partidas; en esos cuerpos legislativos, podemos percibir la influencia del derecho Romano. A la forma de adopción reglamentada en las partidas, se refieren la Nueva y la Novísima Recopilación. El Código Civil Napoleón implanto en Francia esta institución. Las disposiciones que sobre materia contenía el Código Francés que por los demás han sido objeto de ulteriores reformas- fueron introducidas con apoyo del Consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el Primer Cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve.

⁶ BONFANTE, PEDRO, Instituciones de Derecho Romano, versión española de Luis Bacci y Andrés Larosa, Editorial Reus, Madrid s/f, p. 152.

⁷ CASTAN VAZQUEZ, JOSE MARIA, La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 145 y 156.

La adopción tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los Códigos Civiles, de tradición romana, es una creación del Código Napoleón (1804), en que aparece reglamentada esta institución en manera especial, pero ciertamente con grandes restricciones

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

Nuestros Códigos Civil de 1870 y 1884 aun y cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción. Tampoco fue establecida, como fuente de parentesco en la Ley de Relaciones Familiares de 1917. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, recogió en sus preceptos, la antigua adopción ordinaria, conocida y reglamentada en el Código Napoleón. Estableció sin embargo, una sola especie de adopción, en tanto que en la legislación Francesa, además de la adopción ordinaria, se conocieron la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria.

1.2.- La Adopción en Grecia. — Es probable que la adopción no existiera en Esparta —y así lo cree la mayoría de los autores— por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado.⁸

En Atenas, en cambio, estuvo organizada y se practicó de acuerdo a ciertas reglas que, resumidas, eran las siguientes:

- a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
- b) Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba.

- c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.⁹
- d) La ingratitud del adoptado hacia posible la revocación del vínculo.
- e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.

1.3.-La Adopción en Roma. — Es interesante transcribir la fórmula romana sobre la *adrogatio* que inserta Ferri en su tratado sobre la adopción: "Queremos y ordenamos, romanos, que Lucius Titius sea por la ley hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que Lucius Valerius tenga sobre el derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por la naturaleza". Esta fórmula ya nos está dando idea del alcance de la institución en tiempos de los romanos. La adopción alcanzó un gran desarrollo en Roma, donde tuvo una doble finalidad: la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra, destinada a evitar la extinción de la familia romana.¹⁰

a) Finalidad religiosa: El culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros

⁹ Id

¹⁰ JOSSERAND, Derecho Civil

tiempos. El *pater familias* era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse.

Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había, la adopción era el recurso que se ponía en práctica.

b) Finalidad política: No fue la razón religiosa la única causa en Roma. Hubo otra, tanto o más importante, que explica por qué la institución alcanzó en aquel pueblo un grado tan extraordinario de desarrollo. Fue una razón política y su causa hay que buscarla en la forma en que estaba organizada la familia entre los romanos. En efecto, los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por agnación.¹¹

Pero ese vínculo unía solamente a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los varones. Resultado de ello era que todos los parientes por línea materna y gran parte de los de la línea paterna quedaban excluidos del goce de importantes derechos civiles, por no participar de la calidad de agnados. Como se aprecia fácilmente, no era el vínculo sanguíneo el que otorgaba a los parientes el goce de los derechos civiles, sino una forma arbitraria de organización, donde toda la autoridad residía en el *pater familias*, en forma absoluta, autoridad que se transmitía por la línea de sus descendientes varones.

Por otra parte, la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gens, que a su vez eran agregaciones

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba.

naturales fundadas en el parentesco. El *pater familias* y sus descendientes constituían la clase de los patricios y sólo ellos participaban en el gobierno del Estado. Todo lo expuesto nos explica claramente la importancia que para los romanos tenía el mantener subsistente la familia, considerando la importancia de su participación en la vida política. También resulta fácil explicarse que en familias disminuidas por esterilidad, guerras o pestes, la adopción fuera el recurso obligado en tales casos.

c) Formas en que se practicó la adopción en Roma. — Los romanos practicaron dos formas de adopción: la *adrogatio* y la adopción propiamente dicha. En el primer caso se trataba de la adopción de una persona *sui juris*, vale decir, que no estaba sometida a ninguna potestad. En cambio, en la adopción propiamente dicha se adoptaba a una persona *alieni juris*, vale decir, sometida a la potestad de otras. La primera forma se practicó desde los orígenes de Roma, mientras que la otra parece comenzar con la ley de las XII Tablas. La adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, ya que implicaba colocar un ciudadano *sui juris*, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe. Tenía lugar luego de una investigación hecha por los pontífices para comprobar si existían impedimentos civiles o religiosos. Luego se sometía a la decisión de los comicios por curias.

Con el tiempo, los comicios curiales fueron reemplazados por asambleas de lectores, aunque la autoridad residía en el pontífice. Finalmente, en tiempos de Gayo, bastaba un rescripto del príncipe para otorgar la adrogación. La adrogación podía hacerse también por actos de

última voluntad. La voluntad del testador sólo se hacía válida mediante la ratificación siguiendo el procedimiento ya indicado.¹²

La adopción propiamente dicha *datio in adoptionem* requería previamente que a la persona que se adoptaba se la emancipara previamente de la patria potestad a que estaba sometida, lo que se hacía con intervención del magistrado y con una serie de solemnidades que constituían la *mancipatio*. Sin embargo, en la época de Justiniano se modificó, siendo suficiente desde entonces la manifestación del padre en presencia del magistrado, del adoptante y del adoptado y el registro en un acta. La adopción testamentaria, a diferencia, de la adrogación, sólo se empleó en contados casos. En algunas provincias alejadas de Roma se practicaron ambas formas de adopción mediante un tercer sistema: el contrato.

Pero no era suficiente para hacer adquirir al adoptante la patria potestad sobre el adoptado. Pero en tiempos de Justiniano fue modificado, otorgándose al acto practicado en tal forma todos los efectos legales, siempre que fuera confirmado por un magistrado.

d) Condiciones y efectos de la adopción en Roma. — Las condiciones requeridas a las personas para la adopción eran similares a las que se exigían para la adrogación, por lo que resumiremos las condiciones en conjunto, puntualizando las diferencias:¹³

a) El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Pajo Justiniano se fijó la diferencia en 18 años. Se decía que la diferencia de edad debía ser la de una *plena pubertas*. Para la adrogación la exigencia era más severa: el arrogante debía haber cumplido sesenta años de edad.

¹² Id

¹³ Enciclopedia Jurídica omeba

b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas *swí juris*. Las mujeres no estaban en condiciones de ser adoptantes, pero se dieron casos excepcionales en que con autorización del príncipe les fuera otorgada tal facultad. En tales casos, los hijos adoptivos sólo adquirirían derechos sucesorios respecto de la madre adoptante.

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

d) La adopción, entre los romanos, se fundaba en el principio de *imitatio naturae*, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de generar hijos, no así los castrados e Impúberes. En cambio se consideraba que los impotentes no tenían impedimento para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar podía cesar por acción de la naturaleza.¹⁴

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

f) La adopción, siempre de acuerdo al mencionado principio de *imitatio naturas*, debía ser permanente. Sin embargo, el adrogado, una vez llegado a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado, que se lo emancipara. En cuanto al adoptado, tenía el adoptante facultad de

¹⁴ Ibid, P. 187

emanciparlo, o aún de hacerlo objeto de una nueva adopción. En cualquiera de ambos casos, el primitivo adoptante no podía volver a adoptarle,"

g) Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo su guarda, aunque hubieran renunciado a la representación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera 25 años cumplidos. La razón era de índole moral, pues bien fácil resultaría eludir la rendición de cuentas mediante el recurso de la adopción. Los que hemos resumido son, a grandes rasgos, los requisitos fundamentales de la adopción entre los romanos. Quedan por estudiar los efectos de la misma, que tratamos a continuación:

a) En cuanto al adoptante, tanto en la adrogación como en la adopción propiamente dicha, el padre adoptivo adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos. Sin embargo y respecto a la adopción, estableció Justiniano que el poder paterno continuaba en el padre natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado. Tal era la llamada *adoptio minus plena* y se contemplaba una excepción, a saber: que el adoptante fuera padre natural del hijo adoptado.

b) En cuanto al adoptado, tanto en la adrogación como en la adopción propiamente dicha, dejaba de ser agnado respecto a su familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva,

El adoptado sufría en todos los casos una *mínima capitis diminutio*, que resultaba mayor tratándose de la adrogación por ser el adrogado una persona *SMÍ jurls* y convertirse en *allenl jurts*. El patrimonio del adrogado, primitivamente, se confundía con el del adrogante.

Justiniano modificó el sistema, exigiendo que se separaran los bienes del adrogado y permitiendo solamente el usufructo de los mismos al adrogante. El adoptado, en todos los casos, adquiría el nombre de su nueva familia, abandonando el de la familia originaria.

1.4. La adopción entre los pueblos germánicos. — La mayor parte de los autores, al estudiar la institución entre los germanos, distinguen tres períodos definidos, a saber: el de las primitivas costumbres, el de Influencia del Derecho romano hasta la sanción del Código de Rusia y el período posterior hasta la sanción del Código alemán. En realidad el tercer período mencionado ya corresponde al moderno Derecho, pese a lo cual y dada la subsistencia de formas más antiguas del Derecho romano, tiene características propias.¹⁵

a) Costumbres primitivas: Desde tiempos muy primitivos, los germanos practicaron la adopción. Pueblo guerrero por naturaleza, la Institución, en su seno, debía tener lógicamente una finalidad guerrera, cual era la de hacer que el hijo adoptivo llevara adelante las campañas emprendidas por el jefe de familia adoptante. Por tal motivo, el adoptado debía previamente haber demostrado en la guerra cualidades sobresalientes de valor y destreza. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, pero no tenía derechos sucesorios en la herencia del padre adoptivo, salvo que éste le hiciera donaciones o lo Instituyera heredero por testamento.

b) Período de influencia del Derecho romano: Este derecho de las costumbres del primitivo período, fue modificándose paulatinamente bajo el influjo creciente del Derecho romano. En el siglo XV, con las enseñanzas de la Escuela de Bolonia, se llega al apogeo de la influencia romanista, imponiéndose la obra jurídica de Justiniano en las diversas provincias germanas. Desde entonces el Derecho fue una mezcla del Derecho romano, del canónico, de primitivas costumbres y de Derecho medieval. Se hacía

¹⁵ Ibid. P.188

necesaria una recopilación y unificación, tarea que Federico II de Prusia encomendó a una comisión, siendo el encargado de su redacción el doctor Volmar. Resultado de ello fue el Landrecht o Código prusiano de 1794, que ya merece un estudio aparte.¹⁶

c) El Landrecht: Por su influjo posterior en el Código de Napoleón, el de Rusia de 1794 tiene importancia respecto a la adopción, que trata en su parte II, título u, sección X en forma orgánica. De sus disposiciones surge lo siguiente:

1) La adopción se formaliza mediante un contrato escrito que debe ser confirmado por el tribunal superior del domicilio del adoptante. Cuando confiere el nombre y las armas de nobleza, requiere su confirmación por el soberano. Vale decir que se da a la adopción la forma de un contrato solemne.

2) Las condiciones requeridas para la adopción son: El adoptante debe tener 50 años cumplidos, por lo menos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia. El adoptado tiene que ser menor que el adoptante, para lo que no se determina expresamente una diferencia de edad, como se hacía entre los romanos.

La mujer casada, para adoptar, necesita del consentimiento del marido. Por su parte, éste no necesita el consentimiento de su mujer para adoptar, pero si ella no lo ha prestado, la adopción se considera inexistente al sólo efecto de los derechos de la mujer en la sucesión del marido. El adoptado mayor de 14 años de edad debe prestar su consentimiento y en todos los casos el padre o tutor debe prestarlo para que la adopción pueda efectuarse. El padre y la madre del adoptante también deben prestar su

¹⁶ Enciclopedia jurídica ameba

consentimiento. En caso contrario, la adopción es válida, pero el hijo adoptivo no tiene derecho a la sucesión del adoptante si éste fallece antes que la madre o el padre que se opusieron.

3) Los efectos que produce la adopción son los siguientes en dicho Código: El adoptado toma el nombre del adoptante. Si la familia originaria del adoptado tiene títulos de nobleza, no los pierde por el hecho de la adopción. Si los títulos son del adoptante, sólo se transmiten al hijo adoptivo mediando expresa autorización del soberano.¹⁷

La adopción engendra los mismos derechos que entre padre e hijo legítimo. El adoptante no tiene derecho alguno sobre los bienes del adoptado, quien conserva el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales, solamente a favor de ellos se abre la sucesión. El adoptado no adquiere derechos en cuanto a los bienes de los parientes del adoptante. Los hijos naturales del adoptante que nacieran después de la adopción, no se tienen como hermanos del adoptado. Sin embargo, de acuerdo a los artículos 708 y 710, si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y prestado su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entra en la familia adoptiva con todos los derechos de un hijo legítimo, ocurriendo lo mismo con sus descendientes. Los lazos entre el adoptado y su familia natural subsisten. El hijo adoptivo toma el nombre del adoptante, al que agrega el suyo.

d) Período posterior al Landrecht hasta la sanción del Código alemán actual: El Código de 1794 se aplicó en Rusia y en las regiones sometidas a su legislación. En las demás provincias alemanas no pudo desarraigar las costumbres y sobre todo el Derecho de Justiniano, que se aplicaba corrientemente. Además, en muchas de ellas, influyó no poco y en

¹⁷ Id

muchos casos fue adoptado, el Código de Napoleón. Tal situación persistió hasta la sanción del Código alemán, en el año 1900, cuya aplicación no tuvo inconvenientes en una nación política y jurídicamente unificada.¹⁸

1.5.- La *adopción en Francia*. — Por las controversias que se suscitaron en la época post-revolucionaria. Sobre la conveniencia de introducir la adopción en la legislación, por los fundamentos empleados frente a la distinta organización de la familia de la época de los romanos a entonces, y por la difusión que el Código Napoleón tuvo en el mundo, el estudio de la adopción en Francia reviste particular interés. También aquí los autores destacan tres períodos históricos: el primitivo, el postrevolucionario y el de sanción y discusión del Código de Napoleón.

A) *Período primitivo:* No se encuentran antecedentes de la adopción en Francia, tal como debe concebirse la institución en este período. Con rara frecuencia se practicaba la adopción, algunas veces en virtud de la influencia germana, otras, en cambio, de la romana. Pero, evidentemente, la adopción no estuvo arraigada en las costumbres, y era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII.

B) *Período pos-revolucionario:* En este período se nota en los hombres públicos y en los jurisconsultos una marcada influencia de las Instituciones y del Derecho romano. Es así que no debe extrañar el pedido que, en 1792, hizo Rougier de Lavengerie a la Asamblea, en el sentido de que la adopción fuera incorporada al cuerpo general de leyes civiles de la nación, lo que se aprobó por decreto. Desde entonces, y sin estar reglamentada la institución, las adopciones fueron numerosas en Francia,

¹⁸ Derecho Romano, Margadant Guillermo F.Edit. Esfinge Ed. 19°

tanto por parte de los particulares, como también por parte del Estado. Se realizaban sin una ley que las autorizara expresamente, pero fueron regularizadas estas situaciones por la ley transitoria dictada el 25 de marzo de 1803.

C) Discusión y sanción del Código de Napoleón: Al emprender Napoleón la magna obra del Código civil, secundado por un grupo de eminentes jurisconsultos, se contempló la adopción. A los fines de su estudio, designó una comisión formada por miembros del Estado, del cuerpo legislativo y del poder judicial. En el seno de la comisión se plantearon brillantes polémicas sobre la conveniencia de la adopción, motivadas principalmente por los abusos a que había dado lugar el decreto de 1792. Se redactaron numerosos proyectos y, por fin, se aprobó uno que, acompañado por una exposición de motivos redactada por Berlier, fue presentado al cuerpo legislativo, donde se renovaron las discusiones.¹⁹

Fue sancionado el 23 de marzo de 1803. Y en el Código de Napoleón lleva el título VIII. Después de sancionado, quedaron consagrados respecto a la adopción los siguientes principios:²⁰

a) Se trata de una institución filantrópica, destinada a ser fuente de consuelo para los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres. Según palabras de Perlier "la adopción debía venir en socorro del débil; y la atención se ha fijado en seguida sobre el niño, o al menos, sobre el individuo menor".

b) Napoleón se mostró partidario de que la adopción siguiera el principio de imitación de la naturaleza, lo que defendió con tenacidad frente a la

¹⁹ .- PETIT, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, Porrúa, México, 2001.

²⁰ Enciclopedia Juridica, omeba

oposición de la mayoría de la comisión. Triunfó en cuanto se decretó la prohibición de adoptar hijos a las personas solteras, en lo que se vio favorecido por la tesis de quienes sostenían que la adopción haría aumentar el celibato.

En cambio debió ceder posiciones Napoleón en lo referente al vínculo entre el adoptado y la familia originarla. Napoleón pretendía que el padre adoptivo obtuviera preferencia sobre el padre natural, de manera tal que el adoptado debía perder toda vinculación con la familia natural para entrar a formar parte en igualdad de condiciones en la familia adoptiva. Triunfó un criterio intermedio, o sea que el adoptado entra a formar parte de la familia adoptiva, pero conservando lazos de unión con la familia natural.

c) Inspirado por la organización romana de la institución, aspiraba Napoleón a que la adopción tuviera un carácter público y político, creyendo necesaria su consagración solemne por el Cuerpo legislativo, Este criterio fue rechazado, sosteniéndose que sería sacar al Cuerpo legislativo de su función natural para asignarle el estudio de casos cuyo análisis correspondía al poder judicial. Por lo tanto, se expidió la comisión en el sentido de que la adopción debía reglamentarse como un sistema de Derecho común.

d) La adopción solamente podía tener lugar cuando el adoptado estuviera en condiciones de poder prestar su consentimiento, vale decir, cuando fuera mayor de edad (art. 346). Tal disposición se debe a que la adopción fue considerada como un contrato, de acuerdo con las doctrinas imperantes en la época de su sanción. Constituye una contradicción con los propósitos expuestos por Berlier, en el sentido de que el fin que contemplaba la adopción era la protección del débil, del niño y, en todo caso, del individuo menor. En el Código de Napoleón se reglamentan tres formas de adopción, a saber: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la

común; remuneratoria es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamentos durante naufragios, incendios, combates, etc... y se denominó testamentaria la adopción que se permitía hacer al tutor oficioso que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo próxima su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo.

1.6.- Requisitos principales que establecía el Código de Napoleón eran los siguientes:²¹

a) El adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado. No podía tener descendientes legítimos en el momento de la adopción. El adoptante casado debía contar con el consentimiento de su cónyuge. Se requería que el adoptante hubiera dispensado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su menor edad, y por un lapso de seis años por lo menos. Por último, se le exigía gozar de buena reputación.

b) El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad. Antes de los veinticinco años era menester contar con la autorización de sus padres, y después de esta edad, solicitar su consejo.

c) Como contrato solemne que era. Debía celebrarse ante el juez de Paz y ser confirmado por la Justicia e inscripto posteriormente en el Registro civil. El juez competente es el del domicilio del adoptante, y las partes deben comparecer personalmente o mediante un poder especial y auténtico. El trámite de confirmación ante la justicia consta de dos partes: una ante el tribunal civil, que se pronuncia en el sentido de si ha lugar o no ha lugar, previo examen sobre las condiciones requeridas por la ley. La segunda parte

²¹ Id

es ante el tribunal de apelación, haya o no confirmado en primera instancia. El trámite en ambos casos es sin procedimiento, sin expresión de motivos y sin necesidad de abogados. Se trata simplemente de una presentación de antecedentes y una resolución sobre los mismos.

En lo referente a los efectos de la adopción en el Código de Napoleón, son los siguientes:

- a) Respecto al nombre, el adoptado agrega al suyo propio el del adoptante.
- b) Dispone la obligación recíproca entre adoptante y adoptado de prestación alimentaria.
- c) Confiere al adoptado condiciones de hijo legítimo y con derecho a heredar al adoptante, aun cuando nacieran después de la adopción hijos legítimos.

d) Establece impedimentos matrimoniales, a saber: entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; entre el adoptante y el cónyuge del adoptado; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; entre hijos adoptivos de una misma persona; y entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante que nacieren después de la adopción. *Reforma del año 1923:* Con las disposiciones del Código de Napoleón, la adopción no se arraigó en las costumbres. Por el contrario, el número de adopciones era reducido en Francia, y generalmente el propósito no era filantrópico, sino que se perseguían fines poco edificantes, tales como burlar al Pisco etc. Se practicó también como forma equivalente de la legitimación de hijos naturales. La dificultad insalvable que existía en la legislación vigente era el ya estudiado artículo 346, que impedía la adopción de menores, por cuanto exigía el

consentimiento del contrato por parte del adoptado y, por ende, su mayoría de edad. Con la primera guerra mundial y el crecimiento enorme del número de huérfanos, se hizo imprescindible mejorar la ley, y sobrevino la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de julio de 1925.²²

A partir de entonces es posible en Francia la adopción de menores. Por la misma reforma se suprimieron las formas de adopción, denominadas remuneratoria y testamentaria, pues ya no tenían ninguna razón para subsistir. Se introdujo la fórmula del Código suizo sobre los "justos motivos" para la adopción y que ella fuera "conveniente para el adoptado". Otra reforma importante en cuanto a los efectos es la transferencia de la patria potestad al adoptante, lo que no ocurría en el Código de Napoleón y en el Landrecht.

1.7.- LA ADOPCION EN EL DERECHO MEDIEVAL. Durante la Edad Media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad.²³ Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo Código Sajón. La Ley Carolina, que ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto no se daba cuenta de lo que hacía, sometiéndolo al arbitrio de los peritos en derecho.

Los pueblos del medievo, consideraron la inimputabilidad en los primeros años, aún cuando las leyes no la establecieran. En esa época no podía el

²² Id.

²³ PENICHE LÓPEZ, Edgardo, Introducción al derecho y lecciones de derecho civil, 17/ a. ed., Porrúa, México, 1983.

niño cometer ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio.

El Derecho canónico reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 años, se aplicaba una pena disminuida, atendiéndose su responsabilidad, sin embargo dividió a los canonistas en 2 tendencias: unos sustentaron la tesis de que lo era si es que obraba con discernimiento, y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándole en forma atenuada.²⁴

"El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces en Francia; Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

En el siglo XIV se fundó "El padre de los huérfanos" una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados en 1793. En 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde igual iniciativa ampliada a los delincuentes tuvo en Francia San Vicente de Paúl.

En Inglaterra, la situación en el Medioevo y el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primer robo, los padres debían de garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa.

²⁴ Enciclopedia Juridica, Omeba.

Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la horca como los mayores.

1.8.-LA ADOPCION EN EL DERECHO MODERNO.- En 1703 el Papa Clemente XI con fines de corrección, enmienda, formación profesional y moral, crea el hospicio de San Mechelle en Roma.²⁵

En el viejo Derecho Español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás acerca de la edad, hacen muy curiosos comentarios los Glosadores de esta ley de Partidas del siglo XIII, porque si cesase la presunción de que antes de los 14 años fuere el niño púber, debería ser castigado. El autor menciona la cita de San Gregorio en sus diálogos, quien cuenta que un niño de 9 años dejó embarazada a su nodriza, Juan de Anam, recuerda que San Jerónimo en su carta a Viltalpbro, dice que Salomón y Achaz procrearon hijos a los 11 años, y añade luego que una mujerzuela crió a un niño abandonado sirviéndole de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de 10 años sucedió que habiendo la mujer bebido más de lo que permite la templanza, impulsado después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito. Por todo esto unos opinaban que el menor de 14 años debía ser penado por estupro, y los otros se atenían al texto de las partidas que negaban toda la pena desde 1734, en Sevilla, se procuraba mantener bibliografía del menor para resolver su caso.

1.9.- LA ADOPCION EN EL DERECHO CONTEMPORANEO.- En Alemania desde 1833, se establece institutos modelos para la readaptación de menores.²⁶

²⁵ Id

²⁶ Id

En Inglaterra en 1854 se determinó la rehabilitación en centros separados para los menores delincuentes. En España los menores fueron recluidos en la cárcel común, lo que se rectificó por su fracaso en nuevas leyes en 1904.

En Rusia, una Ley en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales correctivas. Es un precedente, con equivalencia en otras naciones, de la discreción con que relativas a la minoridad surgen desde fines del siglo pasado y comienzos del presente. Se aspira a reemplazar totalmente la idea de represión, expansión o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psico - pedagógico tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de menores sino a si mismo, a situaciones de menores en peligro material y moral.

CAPITULO II

EVOLUCION

2.1.-LOS CONGRESOS PANAMERICANOS.-Desde los tiempos muy remotos en este planeta llamado tierra se han venido haciendo a través de congresos y de reuniones nacionales. Declaraciones a favor de los niños. En América se realizaron en 1916 en la ciudad de Buenos Aires Argentina, en 1919 en Montevideo – República de Uruguay, en 1922 en los Estados Unidos, en 1924 en Santiago de Chile, República de Chile, en 1927 en la Habana República de Cuba, en 1930 en Lima – Perú, en 1948 en 1948 en Caracas – Venezuela, en 1955 en la ciudad de Panamá, en 1959 en Bogotá – Colombia, en 1963 en Mar de Plata – Argentina, en 1968 en Quito – Ecuador, en 1973 en Santiago de Chile – República de Chile, en 1977 en Montevideo – Uruguay, en 1984 en Washington – Estados Unidos.²⁷

Una Resolución del tercer congreso panamericano del Niño inspiró la creación de la oficina internacional panamericana del niño, la misma que tuvo su sede en Montevideo, y pasó a ser eje del sistema de congresos panamericanos sobre la infancia, posteriormente en agosto de 1925 fue rebautizado como el Instituto Internacional de Protección a la infancia y continúa funcionando hasta el presente con el nombre de Instituto Interamericano del Niño, con sede en Montevideo, como organismo especializado de la organización de Estados Americanos.

Durante el devenir de los 16 Congresos Panamericanos del Niño podemos señalar dos etapas, la primera comprendida entre 1916 a 1935, denominado

• ²⁷ GARCÍA MENDEZ, Hermilio, Primer Derecho del Niño es ser Niño en " El Peruano" de Lima, día 25 –07- 94

la etapa del niño impuro. La segunda etapa comprendida entre 1924 y 1968. Conocida como la del niño peligroso.

En esta etapa se busca al niño ideal en contraposición con el niño real que existe hasta ahora en América, se trata de la eugenesia, de los temas de la pureza racial, se considera la leche materna como uno de los productos ideales para la alimentación del niño, se trata de la gravedad que significo el aumento de la tuberculosis y otras enfermedades infecto contagiosas que llevan a la muerte a numerosos niños, del estado paternalista, de la protección que precisa las madres y niños obreros, finalmente de aquel Estado que debe de tener la virtud de ser paternalista, una legislación codificada en la que se trata del abandono, de la adopción, de los tribunales de menores, de la corrección y prevención.²⁸

Los que participaron en los diferentes eventos en este lapso fueron los protagonistas que persiguieron una misión redentora la realización del más bello humano, a consecución y el mejoramiento de la "especie" iba variar la calidad "Biológica" de los niños latinoamericanos. "En la tierra de América germinan vigorosamente todas las semillas. Es menester sin embargo, seleccionar lo que se siembra, si hubiese un acto sobre natural y escogiera a los mejores para perpetrar la especie, así se manifestaron en el congreso de 1924.

En el Perú en 1962 se promulgo el Congreso de menores y adoptó entre otras, la Declaración de Oportunidades del Niño, del VIII Congreso Panamericano de 1942. Para esta etapa ya no van a ser actores solamente los profesionales que hemos mencionado sino que van a intervenir sociólogos, antropólogos, psicopedagogos, estadistas, asistencias sociales, etc. van a asistir expertos en la problemática de menores. Es bueno hacer

²⁸Id.

notar que en el VIII Congreso Panamericano del Niño se resuelve reiterar y reafirmar los objetivos de América para con sus niños y reasegurar que estos objetivos tengan un lugar principal para la justa y verdadera paz que anhelan los países de América.

2.2.-ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1) CÓDIGO CIVIL DE 1852

Después de 31 años de haberse proclamado la independencia del Perú, el 28 de julio de 1852, el Código Civil tuvo influencia del derecho romano vía el derecho colonial o por revalorización hecha por jus – naturalismo, influye también el derecho castellano, los proyectos españoles de 1821, 1836 y 1851, el alemán a través del jurista Heinicio y el francés con la poderosa influencia del Código de Napoleón y de los juristas Aubry y Rail Donat y Duranton.²⁹

La adopción fue considerada en el Título V del Libro I a través de 15 artículos. En el artículo 289 se señalaba que la "adopción" o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es por el adoptante.

Los requisitos que se señalan han de influir en el Código de 1936. Así que el adoptante sea mayor de 50 años y que no tengan hijos legítimos ni naturales reconocidos, ni otros descendientes con derecho a heredarle, que concurre el consentimiento de cónyuge a no ser que se hallan legalmente separados, consientan los padres del adoptado si éste se halla bajo la patria potestad y que el adoptante si es mayor de 14 años preste su consentimiento, etc. también se considera que el

²⁹ GARCÍA MENDEZ, Hermilio, Primer Derecho del Niño es ser Niño en " El Peruano" de Lima, día 25 –07- 94

apellido del adoptante y su familia natural conservan sus derechos de sucesión legítima, el adoptado no hereda a los parientes del adoptante, etc.

2) CÓDIGO CIVIL DE 1936

La adopción considerada en el código civil de 1936, tenía dos modalidades: La plena y la menos plena. La primera tanto para adultos como para menores creaba vínculos de parentesco entre adoptante como adoptado, con diversas restricciones (el parentesco se limitaba al adoptante y a los descendientes legítimos de éste, le confiere el adoptante el apellido, los derechos y deberes que le correspondían con su familia natural, existía la renovación).³⁰

La segunda menos plena sólo para menores de 15 años y se limitaba a la obligación de alimentar al menor educarlo y darle una carrera u oficio, no creaba vínculo parental, la relación legal cesaba al llegar el adoptado a su mayoría de edad.

Para realizarse, cualquiera de las dos formas de adopción indicadas, debían cumplirse los requisitos preceptuados en el Art. 326 de este Código, tales, como: que el adoptante sea mayor de 50 años y goce de buena reputación, que sea mayor cuando menos en 18 años en relación con el adoptado; que no tenga el adoptante descendientes con derecho a heredar, que cuando sea casado concorra el consentimiento de su cónyuge y que se diga al tutor, al curador y al consejo de familia. Si el menor de 18 años es incapaz y no tienen padres que consientan al cónyuge del adoptante, que el adoptado preste su consentimiento si es mayor de 14 años, etc. la finalidad de esta clase de adopción eminentemente contractualista, fue de llenar el vacío producido por la falta del hijo biológico o favorecer económicamente al

³⁰ Id

adoptado, se obliga sin lugar a dudas, el interés prevalente del menor desamparado.

3) CODIGO DE MENORES DE 1962

En el año de 1962, al ponerse en vigencia, el Código de Menores Ley autoritaria N° 13968, la institución de la adopción y surge con características definidas en cuanto a los menores en abandono material o moral de 14 años de edad o menor. Esta autorizó al Juez de menores para que pudiese dispensar a los adoptantes de los requisitos prescritos en los tres primeros incisos del Art. 326 del Código Civil referente a la edad mínima fijada en 50 años, y a la falta de descendientes con derechos a heredar. Mantuvo sin embargo la influencia de resolver el problema del niño en función de la familia y no está en función del primero.³¹

En la práctica, la adopción cuya fórmula estuvo contenida en el art. 68 del Código de Menores no soluciono el problema medular del niño en situación de necesidad la tramitación conforme al Código de Procedimientos Civiles y en la vía civil la intervención necesaria del letrado, la vinculación del adoptado con su familia biológica, el impulso procesal de parte y la falta de ampliar facultades para el juez de Menores motivaron morbosidad en el tramite, cobros excesivos por quienes se convirtieron en especialistas de esta clase de adopciones y el consecuente desaliento de personas que sin reunir gran poder económico estaban dispuestas a proporcionar una familia al niño abandonado.

• ³¹ SANTOLAYA, Yaquelin ,Tráfico Internacional de Menores, en "El Peruano", día 24-05-94

4) DECRETO LEY N° 22209

La adopción considerado anteriormente, no tuvo mayor repercusión en lo referente a la situación de los menores abandonados o en peligro material y/o moral. Por eso se promulgó el Decreto Ley N° 22209, vigente desde el 15 de julio de 1978.³²

Este decreto se refirió a los menores de 14 o menos años en las situaciones especiales. En cuanto al adoptante se refiere, señaló podían ser los solteros, viudos, divorciados, o el casado separado de hecho por más de tres años, con la condición de que viviese en familia convenientes al adoptante..

Por otra parte, las adopciones por poderes, sin previa relación entre los pretendientes a adoptantes y adoptados, desvirtuaron la finalidad principal de la institución, en la modalidad empleada en el Código de Menores, cual es la vinculación directa entre el futuro padre e hijo.

En cuanto al procedimiento señala la vía tutelar desarraiga totalmente al menor de su familia consanguínea. La adopción creada por este dispositivo origina el asentimiento de una nueva partida de nacimiento anulando la que pudiera existir, la misma que mantiene su vigencia sólo para los impedimentos matrimoniales, legisla sobre la adopción internacional y obliga a los extranjeros a tramitar la adopción en forma personal. Los apellidos son los del adoptante.

Su lema es "Dar una familia a un niño y no un niño a una familia". Es decir el niño ingresa a su familia como si la naturaleza lo decidiera. Es un nuevo hijo con todas sus virtudes y defectos. Por eso deviene en irrevocable.

³² <http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml>

5) CODIGO CIVIL DE 1984

La adopción esta legislada en su parte sustantiva en el capítulo segundo del Código Civil, vigente desde el 14 de noviembre de 1981.

El Dr. Héctor Cornejo Chávez, señala que en tesis general, la formación legal de la figura de la adopción debe tener como finalidad suprema, dar una familia al menor que no la tiene, una familia digna de ese nombre, donde el adoptado halla calor y amor de hogar, y agrega todo lo que a ello se proponga, incluso ciertamente el riesgo de que tras el disfraz de la adopción, alguien pretenda asegurarse servicios domésticos gratuitos, debe ser cuidadosa y firmemente eliminada.

Podemos agregar las diferentes modalidades que se utiliza para convertir una institución protectora por excelencia en una forma de lucro, mediante el tráfico de menores en sus diversas modalidades.

En el caso sustantivo, el Código Civil norma a través de 9 artículos (del 377 a 385), la adopción mediante la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante, y deja de pertenecer a su familia consanguínea por lo que establece 8 requisitos los mismos que se requieren para la adopción.

Que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos al igual a la suma de la mayoría y a la del hijo por adoptar, que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge, que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de 10 años, que asienten los padres del adoptado bajo la patria potestad, no se precisa el consentimiento de los padres, en casos de que el adoptante sea extranjero y el adoptado menor de edad, aquel debe ratificar personalmente ante el juez, su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.³³

³³ Id.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona o no ser por los cónyuges, el tutor puede adoptar a su pupilo, solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas. Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, dichos bienes deben ser inventariados y trazados judicialmente y el adoptante debe constituir garantía suficiente a juicios del juez.

2.3.- LA ADOPCION EN EL DERECHO ACTUAL:

En opinión del profesor ROUAST³⁴ existe un marcado contraste entre la adopción que reimplanto en Europa Continental el Código Civil Francés de 1804 y el lugar que hoy ocupa esa institución, en diversas legislaciones extranjeras.

El Código Civil Francés de 1804, no hizo si no introducir parcialmente uno de los tipos de adopción que ya se conocían en el derecho romano, la *adoptio minus plena*, dejando en el olvido la adopción plena romana, reconocida y aceptada en el Código Justiniano.

Establecida la adopción en el Código Francés con un criterio individualista y con la finalidad de que el adoptante pudiera darse un heredero, que ocupe el lugar del hijo legítimo y que lleve su apellido a fin de que no se extinguiera por falta de descendientes, a partir del año de 1923, después de que se introdujo la primera reforma en esta materia en el Código Civil Francés, se vio en la adopción, el instrumento adecuado para ayuda y protección de los menores desamparados y dejó de considerarse a esta institución desde el punto de vista del interés del adoptante, para tomar en cuenta principalmente el interés del adoptado. La adopción desde entonces,

³⁴ Adopción, un tema de nuestro tiempo. Madrid: Biblioteca Nueva,S.L.

ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida.

En esta dirección y en las legislaciones más modernas, la adopción ha servido para incorporar al adoptado a una familia, de una manera plena, en la situación de hijo legítimo y lograr en esa manera, la formación y educación integral del adoptado.

La institución de la adopción ha evolucionado estableciendo dos especies de adopción, la adopción ordinaria y la legitimación adoptiva o adopción plena. En uno y otro caso, “la adopción debe tener justo motivo y presentar siempre ventajas para el adoptado”.³⁵

Por medio de la adopción ordinaria (adoptio minus plena) tal como se le conoce en nuestro Código Civil, el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y solo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este ultimo y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien la adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea. A este tipo de adopción minus plena, se debe la escasa aceptación de la institución de nuestro medio social.

En la legitimación adoptiva o adopción plena, los cónyuges adoptantes, no deben tener descendencia consanguínea en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos, por un lapso cuando menos de diez años. El adoptado forma parte de la familia de quienes lo adoptan, porque es considerado como hijo nacido de matrimonio. La legislación adoptiva, solo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años, aunque esta edad puede ser dispensada por los tribunales, cuando el

³⁵ Adopción, un tema de nuestro tiempo. Madrid: Biblioteca Nueva, S.L.

adoptado fue acogido de hecho por quienes lo adoptan, con una anterioridad mínima de cinco años.

La adopción plena, procede solamente cuando se trata de un niño abandonado o de padres desconocidos o de un menor de la edad antes señalada, que se encuentre en la orfandad.

En algunos países, no se impone el requisito de la falta de descendientes; pero ya se trate de la adopción ordinaria o menos plena o de la legitimación adoptiva, se exige la edad de veinticinco años, en los adoptantes, para asegurar en lo posible la completa madurez de quien adopta. Generalmente se requiere que exista una diferencia de edad, cuando menos de quince años entre adoptante y adoptado (que se ha reducido en legislaciones extranjeras a diez años, para quien adopta al hijo de su cónyuge).

La adopción plena, desconocida en nuestra legislación, responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las maniobras fraudulentas a las que no con poca frecuencia, recurren los matrimonios sin hijos, haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños cuyas madres por diversas razones no quieren guardar.

Así se ha logrado en la legislación extranjera que “esos niños cuyo destino parecía ser el de pertenecer en cierto modo como parias, clocados al azar por la beneficencia pública, encontrara en la adopción, el medio de ser readaptado como hijos legítimos en un sano ambiente familiar.”³⁶

1. **REQUISITOS:** de acuerdo con las normas adoptivas por nuestro Código Civil, los requisitos de la adopción son los siguientes:

³⁶ ROUAST, ANDRE, opus, locus, cit.

A) El adoptante debe ser persona física.

“el objetivo que la ley haya querido desestimar a la persona jurídica para los efectos de ser adoptante, en razón de carecer de la idoneidad que exigen las relaciones que se originan con la adopción. Más clara se ve esta exigencia, aun, si consideramos que con esta institución se persigue suplir la falta de familia legítima, imitando su apariencia y ello concierne lógicamente a las personas naturales”.

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

C) El tutor no puede adoptar a su pupilo, mientras no haya sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela (artículo 393).

D) En el adoptante deben concurrir los siguientes requisitos:

a) Debe ser mayor de veinticinco años.

b) Ha de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

c) Debe acreditar su buena conducta y

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

E) El adoptante debe ser:

a) menor de edad, o

b) mayor de edad incapacitado, y

c) diecisiete años menor que el adoptante (artículo 390 del Código Civil).

F) en el acto de la adopción, han de concurrir los siguientes requisitos:³⁷

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

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

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

G) La autorización Judicial. La aprobación del Juez, no podrá ser otorgada, si este funcionario no comprueba que sea reunido, aparte el consentimiento de las personas que deben representarlo, los demás requisitos mencionados en los preceptos legales que antes se citan.

2.5.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.

En relación al tema de la adopción nuestro Código Civil, no establece un capítulo especial en el cual hace referencia sobre el tema en mención el cual a la letra dice.

Artículo 403.- Adopción es el acto por el cual una persona mayor de veinticinco años (sic) 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.

³⁷ Id.

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 adoptado y sus progenitores; subsisten, sin embargo, los impedimentos para contraer matrimonio.

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.

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.

Artículo 406.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo el caso previsto en el artículo anterior.

Artículo 407.- El tutor no puede adoptar al pupilo sino después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

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.

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.³⁸

Artículo 410.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Artículo 411.-para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos las personas u organismo público que enseguida se inicia:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor, menores, incapacitado o incapacitados, que se trate o traten de adoptar.

II.-El tutor de quien o quienes se van a adoptar.

III.-Las persona que hayan acogido al o a los sujetos de adopción y tenga o tengan el trato como de hijo, cuando no exista titular que ejerza la patria potestad, ni tutor.

IV.-El organismo público descentralizado denominado “Sistema para el desarrollo Integral de la familia “, cuando el menor o menores se encuentren bajo su cuidado.

V.-El Ministerio Publico del domicilio del o de los adoptados cuando estos no tengan padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

³⁸ H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca LX Legislatura Constitucional Centro de Información e Investigaciones Legislativas (CIILCEO) Unidad de Investigaciones Legislativas 55
ciilceo_congreso@oaxaca.gob.mx

Si el sujeto o sujetos de la adopción tienen más de catorce años, también se necesita su conocimiento para ese efecto.

Artículo 411 BIS.- Para llevar a cabo la adopción, deberán satisfacer también los siguientes requisitos:³⁹

I.-Demostrar plenamente que es mayor de veinticinco años.

II.-Que el o los adoptantes tienen medios económicos bastante para proveer a la subsistencia del incapacitado como de hijo propio, según las circunstancias del sujeto o sujetos que tratan de adoptarse.

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

IV.-En el caso de menores que se encuentren bajo el cuidado del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), deberán colmarse, además, los requisitos que exija ese organismo público.

V.-Deberá justificar que la adopción sea benéfica para los menores o incapacitados que tratan de adoptarse.

VI.-Cuando el o los solicitantes sean extranjeros, además de cumplir con los requisitos que establecen los artículos anteriores, deberán acreditar su legal estancia en el país; y si no reside en este, deberán contar además con la autorización del Tribunal de su país de origen para adoptar a un menor o incapacitado mexicano.

2.6.-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA.

Referente a nuestro Código de Procedimientos Civiles Para el Estado de Oaxaca, es de relevancia hacer mención del misma toda vez que en dicho

³⁹ Id.

código se encuentra establecido el procedimiento de adopción que a la letra dice

Artículo 914.- La persona que pretenda adoptar, deberá manifestar en su promoción inicial, el nombre y edad del sujeto o sujetos a adoptar, y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él o ellos la Patria Potestad o la tutela, o de las personas o institución de beneficencia que lo hayan acogido si se trata de persona abandonada. Además de cumplir con los requisitos que establecen los artículos 411 y 411 Bis del Código Civil, el solicitante deberá acreditar documentalmente su situación económica, así como su salud física y mental, mediante estudios socioeconómicos, psicológicos y médicos realizados por la Institución de Protección a la Familia.⁴⁰

Artículo 915.- Satisfechos los requisitos que se exigen en el artículo anterior, así como los establecidos en los artículos 411 y 412 del Código Civil, el juez resolverá dentro del siguiente día hábil lo que proceda sobre la adopción.

Artículo 915 Bis.- Una vez dictada la sentencia definitiva que autorice la adopción, el Juez ordenará al Oficial del Registro Civil que cancele mediante una notación marginal correspondiente, el Acta de Nacimiento del adoptado y levante una nueva en la que figuren como padres los adoptantes, los nombres de los abuelos y como hijo, el adoptado. En ningún caso se hará mención de ser adoptado en las copias certificadas de actas de nacimiento que se expidan, ni aún a mérito de aclaración o anotación, la transgresión de esta disposición producirá la remoción del Oficial del Registro Civil, sin perjuicio de las penas en que pudiere incurrir.

El adoptante deberá informar cada seis meses al Juez que la concedió, acerca de los cuidados y formación de los adoptados, hasta el

⁴⁰ CODIGO de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, Editorial Cajita.

término de tres años. El Juez tendrá la facultad en todo tiempo hasta que el adoptado cumpla la mayoría de edad, de solicitar oficiosamente todos los informes que estime pertinentes afín de cerciorarse del cumplimiento de los deberes del adoptante a favor del adoptado, para tal efecto deberá de llevar un libro sobre el exacto control de las adopciones que autorice. En caso de existir irregularidades, lo pondrá en conocimiento de las personas que conforme al artículo 411 dieron su consentimiento o en su caso al Ministerio Público, para que promuevan la revocación. Si se tratará de un hecho delictuoso solicitará al Representante Social la integración de la correspondiente averiguación previa.⁴¹

⁴¹ Id.

CAPITULO III

LA ADOPCIÓN

3.1.-CONCEPTO DE ADOPCION.-La adopción es la creación de una filiación artificial por medio de un acto condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.⁴²

ADOPCION.- Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.⁴³

ADOPTANTE.-Solo pueden adoptar personas físicas, las mujeres como los hombres son capaces de adoptar. Así, los solteros pueden efectuar una adopción simple a uno o más menores de edad e incapacitados.

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

ADOPTADO.-Las mujeres como los hombres pueden ser adoptados. Se pueden adoptar menores de edad, mayores incapacitados o mayores de edad (los dos últimos tratándose de una adopción simple). Nadia puede ser adoptado por varias personas (salvo el caso de adopción plena), pero sí sucesivamente cuando el adoptante anterior haya muerto. No es necesario que el adoptado sea extraño al adoptante, puede ser su pariente (pero solo podría realizar una adopción simple).

A. ETIMOLOGICAMENTE: Proviene de la palabra latina "Adoptio".

B. LOS HERMANOS MAZEAUD definen la adopción como el "acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas".

⁴² Enciclopedia jurídica, Omeba.

⁴³ DE PINA VARA, Rafael, diccionario de Derecho, ed. Porrúa. P. 61

- C. PLANIOL** afirma que en el derecho francés la adopción es un “contrato solemne, sometido a la aprobación judicial”.
- D. BONNECASE** sostiene que es un “acto jurídico; una filiación legal”.
- E. JOSSERAND** por su parte enseña que la adopción es un contrato, que produce relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad.
- F. Doctor José Ferri** en su obra sobre la materia: "La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".⁴⁴
- G. Zachariae**, dice: "es un contrato jurídico", aquí se reemplaza por "institución jurídica solemne y de orden público". Y se agrega la frase "con la intervención del poder judicial".
- H. Doctrinariamente** en nuestros días y se la legisla, podría definirse en los siguientes términos: *la adopción es una institución jurídica incorporada a las modcr- Tias legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuyo voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legitimo matrimonio y sus hijos legítimos.* a) Entendemos que lo esencial en toda definición concreta sobre la institución, es destacar que crea un *vínculo artificial de parentesco*, b) Dicho vínculo establece lazos de unión análogos a los que existen entre los padres legítimos y sus hijos. Se dice análogo y no idéntico porque como se verá luego al estudiar las consecuencias civiles de la adopción, hay diferencias con el vínculo

⁴⁴ Enciclopedia jurídica, Omeba.

natural, c) Por último, tal parentesco creado en la norma legal por el Estado, se concreta cuando se manifiestan una o más voluntades encaminadas a tal fin.⁴⁵ Vale decir que la voluntad juega un papel importante. No es la plena autonomía de la voluntad como sucedía con la teoría del contrato, sino que debe someterse a las condiciones que fija la ley. No obstante ello no debemos subestimar su importancia, pues como dice Saravia en su conocida tesis sobre la adopción, se trata de una institución cuya plena virtualidad jurídica, en cada caso particular, depende de un acto jurídico individual, d) No mencionamos en nuestra definición lo relativo a solemnidades porque ellas se refieren a la concreción práctica de la institución en cada caso particular y no a su esencia.

Como opinión personal se puede definir a la adopción como un medio por el cual un matrimonio o una persona soltera tienen la oportunidad de acoger a un menor desprotegido en su seno familiar como hijo propio para su protección y buen desarrollo con todos los derechos y obligaciones que le corresponde como hijo consanguíneo.

I. En el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 115 se define a la Adopción como:

"Una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tiene por naturaleza. En consecuencia el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea". Por medio de la adopción, se crea entre adoptante y

⁴⁵ Id.

adoptado la relación jurídica de paternidad respecto del adoptante (paternidad adoptiva) y a la vez, respecto del adoptado una relación con el adoptante (filiación adoptiva).

El adoptado adquiere la situación jurídica de hijo del adoptante. El vínculo jurídico (relación paterno-filial) queda establecido únicamente entre el adoptante y el adoptado, con exclusión de los ascendentes y parientes colaterales de aquel, permaneciendo por tanto el hijo adoptivo extraño a los Parientes del adoptante.⁴⁶ Continúa así una adopción que se conoce como semiplena, porque no establecía el parentesco con los demás miembros de la familia del adoptante.

Por una reforma a diversos artículos del código civil en materia de adopción, publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 1998, se modificó el sistema antes dicho, mediante la introducción de lo que se conoce como adopción plena, por medio de la cual el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante con los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo, al punto de que de acuerdo con lo que dispone el artículo 410 (reformado) del Código Civil, la “ adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos para el matrimonio.

El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos del hijo consanguíneo y debe llevar los mismos apellidos del adoptante o adoptantes. La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con la familia de estos, salvo para los impedimentos del matrimonio”. Así

⁴⁶ COLL, JORGE EDUARDO Y ESTIVILL, LUIS ALBERTO. La Adopción e Instituciones Análogas, Buenos Aires, núm. 147, p. 196

pues el acta de nacimiento del adoptado, deja de producir efectos, es decir queda anulada al ser aprobada por el juez de lo familiar la adopción plena. Debe advertirse no obstante, que subsisten los impedimentos para el matrimonio del adoptado respecto de sus parientes consanguíneos. Para un mayor comprensión del concepto de adopción hacemos referencia a los siguientes autores.

3.2.- DEFINICIÓN DE ADOPCIÓN.- Acto jurídico solemne que crea la ficción legal de considerar padres e hijos a quienes no lo son por naturaleza, estableciendo una apariencia de filiación cuasi legítima.⁴⁷

3.3.-NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION:

Respecto de la naturaleza de la adopción como acto jurídico, conviene establecer la distinción con otras especies de actos.⁴⁸

El Código Civil Francés con un criterio individualista, considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales (padres o tutores), celebrado entre particulares; si bien el cuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado o sus representantes, no es suficiente para que tenga lugar la adopción.es necesaria la autorización judicial, que no puede ser otorgada, sino después de que se han comprobado los requisitos que la Ley señala para la adopción.

Podría concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el derecho del Juez de lo Familiar que aprueba l adopción es un elemento esencial para la creación de

⁴⁷ Enciclopedia jurídica, Omeba

⁴⁸ BAQUEIROS ROJAS, Edgardo y Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Harla, México, 1990

ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el procedimiento judicial por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convenga en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.⁴⁹

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor.

La adopción tiene la característica de acto jurídico complejo puesto que no basta la sola declaración de voluntad del adoptante, sino que para integrar esa voluntad se requiere la aceptación expresa de quien o quienes ejercen la patria potestad sobre el futuro adoptado o de su tutor (si es menor de edad) y cuando no se conozca o no se pueda identificar debidamente a los progenitores consanguíneos se requiere la autorización del Ministerio Público y si el menor a quien se va adoptar, ha cumplido catorce años, debe prestar también su consentimiento

Además la adopción requiere para su perfeccionamiento, resolución del Juez de lo Familiar, aprobatoria de la adopción, conforme a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil. Por ello esta institución familiar reviste el carácter del acto mixto (conurrencia de la voluntad de los particulares y de la declaratoria judicial respectiva).

Esta peculiar estructura de la adopción, pone en claro cuál es la naturaleza jurídica y su función en el derecho moderno, como institución

⁴⁹ Id.

adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose hoy en día la adopción de aquella concepción individualista de PORTALIS que fue introducida en el Código Civil Francés como un contrato “ para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado”. Ni tiene por objeto primordial actualmente “emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer los sentimientos altruistas del adoptante”.⁵⁰ En el caso del artículo 378 del Código Civil en la adopción, en la tutela y en la presunción *pater est quae nuptiae demonstrant*, encontramos un elemento común que consiste en que el derecho, prescinde en ciertos casos, de la existencia del lazo consanguíneo entre el padre y los hijos, para lograr la protección del menor.

3.4.- CARACTERES:

El acto jurídico de la adopción, presenta los siguientes caracteres:

1. Es un acto solemne, porque solo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.
2. Es un acto plurilateral porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial.
3. Es un acto constitutivo: a) de la filiación, y b) de la patria potestad que asume el adoptante.

⁵⁰ Véase COLL, JORGE EDUARDO Y ESTIVILL, LUIS ALBERTO, opus, cit., p. 8.

4. Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

Como institución la adopción es:

5. Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados. La adopción y la tutela en este respecto son instituciones que cumplen funciones similares, sin que la primera, tal como está organizada en nuestro derecho, pueda sustituirse con ventaja a la segunda. No a favor del incapacitado, que al ser adoptado adquiere todos los derechos y las obligaciones que tiene un hijo en favor del adoptante y si en cambio en perjuicio del propio menor o incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante.

Por esta razón, no fue ciertamente un acierto del legislador de 1928, haber establecido la adopción, en la manera como la estableció este cuerpo de leyes.⁵¹

3.5.- FIGURAS AFINES Y DISTINCIONES. — Se hace necesario ahora distinguir la adopción de otras figuras afines, con las que tiene un rasgo común: afectar y generar vínculos familiares. Dichas figuras son la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales.⁵²

Siguiendo en este punto a Ferri y Saravia, tenemos que las diferencias son las siguientes:

a) La adopción crea un vínculo de parentesco artificial, que en sus efectos generales entre adoptante y adoptado se equipara a la filiación

⁵¹ Id.

⁵² Enciclopedia Jurídica Omeba.

legítima, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales no hacen sino reafirmar un vínculo natural preexistente que no se encontraba civilmente reconocido.

b) La adopción puede establecerse entre personas ligadas o no por vínculos de sangre, en tanto que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales sólo puede ocurrir con personas a quienes "une el lazo sanguíneo que, por el acto, adquiere eficacia civil.

c) La adopción crea un vínculo revocable, mientras que el estado civil que se adquiere por la legitimación y el reconocimiento de hijos es irrevocable.

d) El parentesco que nace de la adopción es puramente civil y une al adoptante y al adoptado y sus descendientes, no extendiéndose a las familias de uno y otro. En cambio la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales crean un parentesco completo, con todos los derechos y obligaciones propios del mismo.

e) La adopción es voluntaria en todos los casos, en tanto que el reconocimiento de hijos, en ciertas circunstancias, puede no serlo.

3. 6.- FINALIDAD Y PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA ADOPCIÓN. —

Los fines que han inspirado esta figura jurídica no han sido los mismos en todas las épocas. En la antigüedad eran de índole religiosa o política, no faltando casos en la historia en que lo fueran de índole guerrera o aristocrática.

Actualmente son otros: son fines altruistas, filantrópicos, de protección a la orfandad, ayuda y asistencia social, así como de integración de la familia. Nace, como vemos, como una institución motivada por razones religiosas. El culto del hogar y de los muertos, hacía imperioso dejar un hijo. Y cuando ello no era posible, se recurría a la adopción', que estaba más en las costumbres que en las leyes.

Recién en Atenas fue organizada como institución. Foustel de Coulanges, en su obra *La Ciudad Antigua* sostiene que nació la adopción de la necesidad de perpetuar el culto doméstico: "Aquél a quien la Naturaleza no ha dado hijos puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres". Asimismo, como se lleva dicho, tuvo en algunos casos una finalidad guerrera, como entre los pueblos germanos, cuya modalidad de vida también lo era. O bien, en otras circunstancias, un fin que se podría llamar "aristocrático", tendiente a la perpetuación de nombres o títulos de nobleza, como surge de algunas disposiciones del Código de Prusia del año 1794. A partir de la Revolución Francesa se operó un cambio fundamental en la institución. Su finalidad pasó a ser filantrópica, de protección al débil y desamparado y de consuelo o integración para los hogares sin hijos. Tal idea ha inspirado todas las posteriores legislaciones hasta nuestros días.⁵³

3.7.- IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIÓN. — La mayor parte de los países civilizados han incorporado la adopción a sus leyes, valorando con ello la importancia de la misma, en el doble aspecto de su utilidad social y del interés del Estado. Su utilidad social es indiscutible. Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con el instituto, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

Por otra parte, al Estado moderno, cuya actitud no es ya pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez más orientando y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que velando por el bienestar del pueblo, le interesa la institución porque contribuye a salvar una necesidad social.

⁵³ Id.

CAPITULO IV
ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN
CONDICIONES GENERALES QUE RIGEN LA ADOPCIÓN, CAPACIDAD Y
REQUISITOS SUSTANCIALES Y FORMALES.

Para tener un amplio conocimiento en relación al tema de la adopción es importante conocer cada uno de sus elementos, los cuales nos proporcionan las bases por la cual se puede dar la figura de adopción pero en un análisis como institución la cual es la siguiente:

4.1.- Capacidad. *Aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo.*⁵⁴

a) Quiénes pueden adoptar: El criterio general de que puede ser adoptante cualquiera a quien la ley no se lo prohíba, sufre innumerables restricciones por obra de esa misma ley. En principio pueden ser varones o mujeres, solteros o casados, en goce de los derechos civiles y que reúnan los requisitos legales.

b) Personas de existencia visible y personas jurídicas: De acuerdo a la generalidad de los tratadistas, esta institución presupone vínculos entre personas de existencia visible. Desde que el adoptante persigue con su acción un fin moral y altruista, como es el de integrar una familia, mal podría atribuirse idéntica finalidad a una creación ideal, como es la de las personas jurídicas. En diversas oportunidades y países, se han producido casos de adopciones por el Estado, pero, en realidad, las mismas eran simples menciones honoríficas o implicaban una mera asistencia a menores desamparados (Francia: ley del año 1927, en que el Estado adopta a los huérfanos cuyos padres han sido víctimas de la guerra).

⁵⁴ PINA VARA Rafael, diccionario de derecho, ed. Porrúa, p.142

c) *Personas impotentes*: Fundada primitivamente la institución en el deseo de constituir una familia o dar un sucesor a quien no podía tener o no había tenido hijos, esa asimilación a la naturaleza determinó restricciones en cuanto a los impotentes. Las leyes romanas no negaban al impotente el derecho a adoptar, pero sí a los castrados, porque el estado de aquél era susceptible de cambiar, y no así el de éste. Las Partidas (Partida 4, tít. 16, leyes 2 y 3) le negaban el derecho al impotente que lo fuera por naturaleza, pero no al que lo fuera por accidente. Esta prohibición se inspiraba en la consideración de que mal se podía suplir con la ley lo que negaba la naturaleza, criterio hoy carente de significación, por haberse variado radicalmente los fundamentos que explican la adopción.

d) *Sacerdotes católicos*: Las leyes canónicas crearon también un tipo de imposibilidad derivada de ser el adoptante sacerdote católico. Así lo establecía el Fuero Real, pasando posteriormente al Derecho de varios países occidentales. En España está prohibida, al igual que en Chile y Austria. Sin duda, se fundamenta la prohibición en el deseo de evitar la violación del celibato eclesiástico, o que se cree una familia sacrílega, encubierta por la adopción. En las leyes que guardan silencio, por ejemplo, la francesa, la Corte de Casación resolvió favorablemente en una ocasión. Coll y Estivill insisten en que siendo el fin perseguido por la adopción el de proveer a la formación moral del menor, en cada caso particular, deberá ser examinado el problema, estimando que en nuestra legislación de fondo no existen impedimentos para que un sacerdote católico pueda adoptar.⁵⁵

e) *Tutores y curadores*: En el Derecho romano se establecía: "No es permitido a un tutor, o a un curador, adoptar a aquéllos cuyos bienes administra, en Cuanto ellos sean menores de veinticinco años, suponiéndose

⁵⁵ Enciclopedia Jurídica, omeba.

que los adopte para evitar la rendición de cuentas. Deberá verificarse si la causa de la adopción no es deshonesto" (Digesto). Esta disposición tenía por objeto evitar que por medio de la adopción se pudieran encubrir actos dolosos en la administración de los bienes del incapaz o eludir la responsabilidad inherente al administrador por los actos de administración.⁵⁶ En el moderno Derecho, casi todas las legislaciones han establecido disposiciones tendientes a proteger los intereses de los incapaces bajo tutela o curatela, en caso de ser adoptados por sus tutores o curadores.

f) Quiénes -pueden ser adoptados: Toda persona, cualquiera que sea su nacionalidad, edad, sexo o estado civil, puede, en términos generales, ser adoptada. Basta que se cumplan los requisitos que dicta la ley, que en cada caso particular importan o no una restricción, como luego se verá, al estudiar los requisitos de fondo. Pero en lo referente a la capacidad para ser adoptado, han surgido discrepancias en la doctrina respecto a dos cuestiones importantes, a saber: si los hijos ilegítimos pueden ser adoptados por sus padres naturales, y si los cónyuges pueden ser adoptados por una misma persona.⁵⁷

g) Los padres naturales respecto a los hijos ilegítimos: La adopción por parte del padre natural respecto a sus hijos ilegítimos, era permitida en Roma, siendo prohibida posteriormente por Justiniano. El Código de Napoleón nada dice al respecto, y tampoco lo hace la ley de reforma de 1923. Luego de numerosos cambios de criterio en cuanto al punto, la Corte de Casación francesa ha llegado finalmente a la conclusión, que todavía subsiste, de que dentro del Código de Napoleón es permitida esta forma de

⁵⁶ Ley 6*, título 16, parte 4*, en el Derecho ibérico.

⁵⁷ Enciclopedia jurídica Omeba.

adopción. La mayoría de los autores franceses se pronuncian en el mismo sentido (Baudry, Lacantinerie, Aubry y Rau, Laurent, Zachariae) y Demolombe en contra, por cuanto sostiene que ella es incompatible con el carácter esencial de la adopción y que está reñida con las consideraciones más elevadas de moral pública. El Código civil italiano y su reforma (arts. 205 y 291, respectivamente), prohíbe la adopción, por parte de los padres, de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Solmi sostuvo en tal sentido, al tratarse la reforma, que es incompatible el vínculo de sangre con el de la adopción. Agregaba que para hacer ingresar en la familia a los hijos naturales, la ley contempla otros medios, cuales son el reconocimiento y la legitimación. Además, el vínculo creado por la adopción, tal como se encuentra legislado, es revocable, lo que resultaría singularmente extraño en caso de ser el adoptado realmente hijo del padre adoptivo.

En el mencionado artículo 291 de la reforma de 1939 se mantuvo la prohibición, agregando que la adopción no puede impugnarse si en el momento en que tuvo lugar, la calidad de hijo natural del adoptado no resultaba de reconocimiento o de declaración Judicial, a menos que se tratara de un hijo natural no reconocible; por cuanto, como afirma Solmi, sería excesivo extender ese beneficio a los hijos adulterinos o incestuosos no reconocibles. Uruguay y Venezuela, al igual que Italia, expresamente prohíben esta clase de adopción. Suecia, en cambio, la admite en forma también expresa. En Suiza no se hacen restricciones a la misma. Los argumentos que se esgrimen en la doctrina, en favor de la adopción de los hijos naturales o ilegítimos, por sus padres, son numerosos. Podríamos sintetizarlos en los siguientes:⁵⁸

a) Sería injusto que se permitiera adoptar a cualquiera, brindándole con ello todas las ventajas que comporta conceder la calidad de hijo legítimo,

⁵⁸ Id.

y se negara ese beneficio a los hijos de la propia sangre, por el solo hecho de ser ilegítimamente concebidos.

b) La adopción de un hijo bastardo no perjudica en nada el régimen de la familia legítima, por cuanto la mayor parte de las legislaciones establecen la prohibición de adoptar a los padres que ya tuvieran hijos legítimos o naturales reconocidos.

c) Que no es exacto en todos los casos que se pueda reemplazar la adopción por la legitimación, pues sucede a veces que los padres ilegítimos no tienen voluntad o no están en condiciones de unirse.

d) Por otra parte, mientras la filiación del hijo ilegítimo no sea conocida, no hay nada que se oponga a la adopción del mismo. Además, los hijos adulterinos o incestuosos no pueden ser reconocidos. Resultado de todo ello sería, como lo destacan Coll y Estivill. que los hijos nacidos del adulterio o el incesto y los naturales no reconocidos, estarían en una situación ventajosa respecto de los hijos naturales reconocidos, lo que importaría un premio a la habilidad para ocultar un vínculo de sangre realmente existente.

h) Adopción de ambos cónyuges por una misma persona:
Fundándose en que el Código de Napoleón, artículo 348, prohibía el matrimonio entre hijos adoptivos de un mismo individuo. Durantón llega a afirmar que una misma persona, no puede adoptar a los dos cónyuges. Hace para ello una especulación puramente racional, diciendo que ellos serían hermanos por adopción, a los que el matrimonio estaría prohibido de haber sido adoptados con anterioridad a su enlace.⁵⁹

Por la misma razón, agrega, sería imposible la adopción de ambos cónyuges por una misma persona. Demolombe cree, en cambio, que tal prohibición del Derecho romano no tiene razón de ser, por cuanto el artículo

⁵⁹ Id.

348 se opone por razones de moral, en el seno de la familia, al matrimonio ulterior de hijos adoptivos de un mismo individuo; pero nada se opone a que dos cónyuges puedan ser adoptados con posterioridad a su matrimonio. Pensamos, por nuestra parte, que no se trata aquí de prohibir o no la adopción en base al estado civil de los adoptados, sino fundados en su edad. Como veremos al tratar especialmente el punto, nada aconseja la adopción de mayores de edad, por no existir en tal caso los justos motivos a que hace referencia el Código suizo; menos aún tratándose de cónyuges. En idéntico sentido se pronuncian la ley para Inglaterra de 1926 y para Escocia de 1930, que sólo permiten adoptar menores de veintinueve años que nunca hubieran estado casados.

4.2) Requisitos sustanciales y formales.

A).- Requisitos de fondo⁶⁰

a) Edad Del adoptante: En la mayoría de las legislaciones sobre la adopción, se estipula una edad mínima para el adoptante, tomando en consideración el fundamento de las instituciones cuanto procura integrar una familia. Suponen las leyes que a una cierta edad, a la posibilidad se convierte en remota desde un punto de vista fisiológico. Ya los romanos establecían una edad mínima para el adrogante, que fijaban en los sesenta años (Dígesto). El Código de Rusia de 1794 (Landrechí) exigía una edad mínima de cincuenta años (art. 668), pero admitía dispensa real para los menores de esa edad si por razones de salud o físicas hacían presumible la imposibilidad de procrear. La misma edad se estableció para el adoptante en el Código de Napoleón (artículo 343). Berlier explicaba la razón por la cual se exigía esta edad, por cuanto, siendo la adopción un consuelo para los que no habían tenido hijos, o los habían perdido no podía la ley autorizar adopciones a personas que todavía estaban en condiciones físicas de tenerlos por el matrimonio. La reforma de 1923 al Código francés, siguiendo orientaciones

⁶⁰ Id.

más modernas, fijó la edad mínima en cuarenta años, y en la misma forma lo han hecho los Códigos de Venezuela y México. En Uruguay y España se exige un mínimo de cuarenta y cinco años. Panamá y Japón requieren tener más de veintiún años, o ser mayor de edad, respectivamente. El Código alemán establece la edad de cincuenta años, pero admite dispensas. La ley de Adopción de Chile, artículo 2, determina que sólo podrán adoptar las personas mayores de cuarenta años y menores de setenta. Ya hemos explicado las razones por las cuales se ha establecido una edad mínima de cincuenta años. Creemos que son más científicas las legislaciones que la han fijado en cuarenta años, por ser una edad en que, si bien no se ha perdido la esperanza de tener hijos por procreación, puede ya presumirse que tal imposibilidad sea definitiva.

Y a los cuarenta años la persona está aún en condiciones físicas y espirituales para asumir la responsabilidad que representa la adopción y a la vez brindar su afecto al adoptado. Y más sabio aún consideramos el precepto sustentado por el Código venezolano, que, si bien establece un mínimo de cuarenta años, permite la adopción desde los treinta años, si los cónyuges llevan seis años de casados. Las conclusiones anteriores reflejan nuestro criterio respecto a la edad exigida a los adoptantes, tratándose de cónyuges, no así para los solteros, para quienes consideramos adecuada la edad de cincuenta años, por cuanto, de lo contrario, podría prestarse la adopción para posibles corrupciones.

b) Edad del adoptado: El Código de Napoleón exigía la mayoría de edad en el adoptado (veintiún años), fundado en la teoría del contrato y del consentimiento válido. El Código sardo requería dieciocho años como mínimo, tomando en consideración la necesidad del consentimiento y la fijación de una edad que hiciera admisible la creación del vínculo afectivo. La ley francesa de 1923, el Código civil italiano de 1939, el Código civil alemán,

Han suprimido el límite de edad. En idéntica forma se ha legislado en Suecia. Checoslovaquia, Brasil, Chile y Uruguay. Establecen límites máximos de edad: la ley de 1926 para Inglaterra y de 1930 para Escocia, al fijarla en veintiún años. Igualmente, el Código civil mexicano de 1928 autoriza la adopción para menores, salvo tratándose de incapaces (art. 390).⁶¹ Los redactores de la adopción en el Código civil francés la establecieron exclusivamente para menores, exceptuada la remuneratoria, que nada tiene que ver con la verdadera adopción. Los que proyectaron el citado Código, no incluyeron primeramente la institución, pero a requerimiento de la Corte de Casación, el Consejo de Estado la trató. Siete proyectos se hicieron, y recién en el cuarto se indicó la posibilidad de adoptar a un mayor. Por otra parte, la suposición de que nadie, sin su consentimiento, podía quedar sometido a un vínculo de familia, determinó que los proyectos establecieran la posibilidad del disentimiento del adoptado al llegar a la mayoría de edad. Prevaleció, no obstante, el mejor criterio, y se dispuso la irrevocabilidad del vínculo. A tal fin, se estableció la *tutela officiosa*, por la cual una persona con capacidad para adoptar, podía tomar a su cargo a un menor de quince años, para que los seis años cuidados previos se pudieran cumplir en la minoridad.

Tenía como ventaja respecto a la simple tenencia, que después de cinco años de tutela, antes de la mayor edad del pupilo, el adoptante, en previsión de su muerte, lo podía instituir como hijo adoptivo por testamento (adopción testamentaria). La institución obedece a una necesidad sentida en todos los pueblos, pero, sin duda, esa aspiración reúne todas las exigencias sociales y éticas en cuanto se refiere a la adopción de menores. La adopción de mayores, según diversos autores, se justifica en "el deseo tan lógico que tendrá una persona mayor de nombrar su sucesor, de decidir quién lo sucede en los bienes y quién lleve también su apellido. Después de satisfacer este anhelo sin tener un sucesor en los bienes, podrá satisfacerse este otro

⁶¹ Id.

anhelo: que los hijos del adoptado mayor sean algo así como los nietos del adoptante, y el adoptante tendrá no sólo en el mayor un hijo adoptivo, sino en esos pequeños a sus verdaderos nietos".⁶² Igualmente se ha querido fundar este criterio en el deseo del adoptante de instituir como hijo a una persona que hubiera sido de afección del hijo premuerto, como esposa o novia del mismo. Desde el punto de vista social, poco más se puede agregar en apoyo de la adopción de mayores. Y las razones invocadas carecen de relevancia suficiente como para justificar algo que no responde a fines generales y sentidos por la mayoría. Para decidir quién suceda a una persona en sus bienes o en el apellido, no es menester adoptarlo. Un simple testamento lo puede instituir como heredero. En cuanto al apellido, se trata de un mezquino prejuicio aristocrático, carente de relevancia jurídica o social, que no debe entrar en las consideraciones del legislador.

La necesidad de la institución en lo referente a la adopción de mayores, debe ser determinada por la utilidad de los efectos jurídicos emergentes, relativos a la patria potestad, la trasmisión del apellido, la vocación hereditaria, la obligación alimentaria y los efectos secundarios. En cuanto a la patria potestad, no existe sobre los mayores de edad. Respecto al apellido, es absurdo que se pretenda adoptar a una persona mayor de edad por el solo hecho de que lleve el apellido del adoptante. Del análisis efectuado, se infiere que los motivos invocados o los efectos jurídicos, no justifican en forma alguna la adopción de mayores. Los deseos particulares no deben privar sobre los fines sociales de una Institución, ni introducir desórdenes en una sociedad, menos aún cuando son Jurídica y éticamente irrelevantes.

c) Diferencia de edad entre adoptante y adoptado: Por el principio de "imitatio Naturae", los romanos establecieron que entre adoptante y adoptado debía haber una diferencia de edad que Justiniano fijó en dieciocho

⁶² Actas de la 1ª Conferencia de Abogados de Buenos Aires, Primera Conferencia, pág. 131

años. La mayoría de las legislaciones modernas han conservado tal disposición⁶³. Las leyes de Inglaterra de 1926 y Escocia de 1930, exigen que la diferencia sea de veintiún años, aunque establecen excepciones. Se justifica la diferencia de edad exigida por la seriedad y dignidad de la institución. Por otra parte, desde que se pretende dar padre o madre legítimos a quien no los tiene, para proveer a su desarrollo físico y moral, es lógico que se exijan condiciones necesarias para que tales efectos jurídicos se produzcan sin contradicción con los hechos.

d) Consentimiento: El consentimiento tiene un papel de importancia, y sin él sería imposible toda adopción. Siendo muy claro que sin tal figura se caería en una violación al derecho de la persona. Los vínculos que crea la adopción pueden afectar los intereses de otras personas, tales como los cónyuges o los padres de adoptante o adoptado. De ahí que sea también necesario tenerlas en cuenta en lo que se refiere al consentimiento del acto.⁶⁴

e) Consentimiento del adoptante: No ofrece mayores dificultades. Se trata del sujeto activo, interesado en la adopción y sólo se requieren los requisitos de discernimiento, intención y libertad que establece el Código de fondo

f) Consentimiento del adoptado: El problema del consentimiento del adoptado no ofrece dificultades cuando el mismo es mayor de edad, en las legislaciones que permiten tales adopciones. Lógicamente, para la creación del vínculo adoptivo, debe prestar su consentimiento. El problema se plantea tratándose de menores de edad, de acuerdo con las disposiciones de fondo sobre el discernimiento y la capacidad. En cambio, considerada

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

⁶⁴ Enciclopedia Jurídica, Omeba.

institucionalmente, "si el acuerdo de voluntades no crea el vínculo, careciendo de otro significado que el de manifestar una voluntad no Jurídicamente válida para contratar, sino psicológicamente apta para formar la relación de familia que se busca, se llega a prescindir del concepto jurídico de mayoría para atender al concepto biológico de inteligencia y de voluntad".⁶⁵ En ningún caso puede hablarse de consentimiento en el estricto sentido jurídico: solamente puede tratarse de un asentimiento psicológico respecto al vínculo que se pretende crear.

Por eso son más acordes con el Derecho aquellas leyes que filian una edad desde la cual el menor debe ser oído por el Juez, por cuanto a éste interesa, más que un consentimiento jurídicamente irrelevante, la disposición voluntaria del menor al acto. Con ello se evitará que se realicen adopciones impuestas al menor por influjo de quienes están cerca del mismo sin tener para nada en cuenta sus sentimientos. Lógicamente, el asunto se relaciona con la revocabilidad del vínculo. La conformidad que el menor preste al acto no podrá redundar en su perjuicio si al llegar a la mayor edad se encuentra facultado por la ley para revocar el vínculo adoptivo.

g) Consentimiento de los padres y del cónyuge del adoptado:

Tratándose de mayores de edad adoptados, en las legislaciones que lo admiten, no se crea problema alguno en lo referente al asentimiento de los padres del adoptado, por cuanto no es necesario, quedando librado al criterio del hijo el cumplir con los deberes morales hacia sus progenitores. En el Código de Napoleón se exigía el consentimiento de los padres hasta los veinticinco años. Pasada esa edad, el adoptado debía solicitar consejo respetuoso a sus padres naturales. La ley de 1923 modificó tal situación,

⁶⁵ Fermín, R. Mercante. (1987), La adopción, aspectos médicos-sociales, jurídicos, psicológicos, psicopedagógicos, ético-morales y otros, con sugerencias de particular interés para los tópicos ginecológicos y los matrimonios sin hijos. Buenos Aires: Frigerio Artes S.A.

estableciendo que sólo es necesario el consentimiento de los padres tratándose de menores. En igual forma se han pronunciado los Códigos de Venezuela, Perú, Alemania y la ley de Adopción de Chile. El Código italiano (art. 295) mantuvo la exigencia, de manera que siempre que el adoptado tenga padres o cónyuge vivos, éstos deben prestar su consentimiento. En lo relativo a los menores a adoptar, las diversas leyes exigen el consentimiento de los padres, por ser un derecho emergente de la patria potestad.⁶⁶

En caso de negativa absoluta de los padres, los jueces pueden suplir el consentimiento de los mismos mediante resolución fundada. Nos parece más acertado el criterio de quienes se muestran partidarios de acordar dicha facultad al juez, únicamente en los casos en que los padres del menor hubieran incurrido en pérdida de la patria potestad o se hubieran colocado en situación de perderla según los casos expresamente previstos por la ley. No debe librarse al arbitrio judicial la pérdida de la patria potestad sobre los hijos. Pueden existir justos motivos para la adopción, tales como el cariño a un menor, el deseo de asegurarle una mayor educación y un bienestar económico sin que ello autorice la adopción si los padres cumplen debidamente sus deberes como tales.

Pueden presentarse en la práctica las siguientes situaciones:

1) Los padres ejercen la patria potestad, en cuyo caso es imprescindible su consentimiento.

2) Padres que han perdido la patria potestad o la tenencia de sus hijos; o que se han colocado en situación de perderlas según los casos previstos por la ley: frente a esta situación y su negativa absoluta a la adopción, los jueces pueden suplir su consentimiento si hubiera justos motivos para la misma.

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica, Omeba.

3) Cuando los deberes de la patria potestad son ejercidos por un guardador en lugar de los padres, a aquél corresponde prestar el consentimiento.

4) El menor se encuentra bajo la guarda o tenencia de la misma persona que desea adoptarlo: en tal supuesto, no habría ningún problema. Puede presentarse otra situación que merece atención especial: sería el caso en que los padres del menor se encontraran separados de hecho o judicialmente. La ley francesa dispone que es suficiente el consentimiento del esposo en cuyo favor dictarse la sentencia, y que tiene la guarda del menor.⁶⁷

h) Consentimiento de los padres del adoptante: Este punto carece de importancia en la actualidad, y la mayoría de las legislaciones sobre la adopción guardan silencio sobre el particular. Algunos autores esgrimen el argumento relacionado con el Derecho sucesorio, planteando el supuesto de que el padre adoptivo falleciera antes que el hijo, por lo que éste concurriría a la sucesión con sus abuelos de adopción, lo que disminuiría su porción a heredar. Consideramos que un motivo tan particular y remoto, en la mayor parte de los casos no autoriza a exigir el consentimiento de los padres del adoptante.

i) Justos motivos: El antiguo criterio establecido por el Código de Napoleón, y adoptado por otras leyes, que exigía al adoptante un determinado número de años durante los cuales hubiera prestado socorro y cuidados a la persona que se pretendía adoptar, no se requiere en las más modernas legislaciones. La ley francesa de 1923 (art. 343), el Código italiano (art 310), el Código de Venezuela (art. 253) y el de Perú (art. 326), establecen una exigencia distinta, que dejan librada al criterio del juez: la existencia de "justos motivos", para la adopción y de ventajas o conveniencias para el adoptado. La apreciación de la conveniencia de la

⁶⁷ Id.

adopción queda entonces librada al criterio del juez, tanto desde el punto de vista moral, pecuniaria y de la educación del menor.

j) Reputación del adoptante: Siendo la misión del adoptante orientar y dirigir la personalidad y la educación del adoptado, es lógico que entre los requisitos se tome en cuenta la reputación de aquél. Ya que juega un papel de suma importancia porque de ello depende el comportamiento de la persona, como su educación tanto psicológica como moral ante la sociedad. Es por ello que los Códigos de Venezuela, Perú e Italia lo prescriben expresamente. Pensamos que aún no estando legislado el principio, teniendo el juez facultad para apreciar los antecedentes y decidir en mérito a ellos, tornará en cuenta como algo fundamental la conducta del adoptante.⁶⁸

k) Requisitos negativos: Llamemos requisitos negativos a aquellos que se refieren a la inexistencia de descendientes del adoptante en el momento de la adopción y a la inexistencia de adopciones previas por la misma persona.

l) Que el adoptante carezca de descendientes: Toda vez que siendo que el fundamento de la adopción es, además de la protección del menor, la integración de la familia en aquellos hogares que no pueden tener hijos, y que han tenido la desgracia de perderlos, resultaría inadmisibles que adoptara quien ya tuviera hijos de sangre. Partiendo de la base de que las personas con descendencia propia no pueden adoptar, cabe preguntarse si igual criterio debe seguirse frente a los hijos legítimos y a los naturales. Algunas legislaciones, como la de Uruguay, no impiden que adopte quien tenga hijos legítimos o naturales. Venezuela, pese a la prohibición, admite dispensas en estos casos. Pero debemos destacar que en dichas leyes no se llega a lesionar derechos patrimoniales de los hijos de sangre, pues los hijos adoptivos quedan excluidos de la sucesión del adoptante

⁶⁸ Id.

m) Que no medien adopciones previas: La prohibición que aparece en las antiguas legislaciones, de adoptar cuando ya la misma persona hubiera efectuado adopciones previas, tiende a desaparecer. Lo que procuran las leyes de nuestros días es limitar el número de adopciones en beneficio de los adoptados. En los países donde la ley no las prohíbe expresamente, la jurisprudencia ha entendido que son factibles. El Código alemán las autoriza en forma expresa. En algunos Códigos se exige que para tener validez deben realizarse en un mismo acto (Cód. italiano, art. 292).

B).-Requisitos de forma: Son los que se refieren a la intervención de las partes, a la intervención judicial, la inscripción y publicidad del acto, etc., todos de suma importancia por tratarse de una institución jurídica y no de un simple contrato. Para lo cual podemos considerar que los principales requisitos de forma son los siguientes:⁶⁹

a) Intervención judicial: *Es de suma importancia mencionarlo toda vez que de esta figura depende una resolución la cual concede a una familia el privilegio de poder tener un hijo en un seno familiar,* salvo algunos pocos países, como Bolivia y Brasil, que permiten realizar la adopción como un acuerdo de voluntades, para el que concurren ante el oficial público las partes que deben prestar su consentimiento, la mayoría de las legislaciones disponen que sea decretada por la autoridad judicial. El Estado, que es directamente interesado en la fiscalización del acto, por tratarse de una institución de orden público, interviene en los procedimientos judiciales por medio del Ministerio Público y del Ministerio de Menores.

b) Inscripción y publicidad: Los pronunciamientos o sentencias de los jueces que hacen lugar a la adopción deben inscribirse en Registros. Algunos Códigos disponen que se inscriban en el Registro civil, y otros crean al efecto un Registro especial de adopciones. Con la inscripción se da

⁶⁹ Id.

autenticidad y fecha cierta al acto, en el caso del Estado de Oaxaca lo establece en su Artículo 915 Bis que a la letra dice “Una vez dictada la sentencia definitiva que autorice la adopción, el Juez ordenará al Oficial del Registro Civil que cancele mediante una notación marginal correspondiente, el Acta de Nacimiento del adoptado y levante una nueva en la que figuren como padres los adoptantes, los nombres de los abuelos y como hijo, el adoptado. En ningún caso se hará mención de ser adoptado en las copias certificadas de actas de nacimiento que se expidan, ni aún a mérito de aclaración o anotación, la transgresión de esta disposición producirá la remoción del Oficial del Registro Civil, sin perjuicio de las penas en que pudiere incurrir”⁷⁰

c) Efectos de la adopción. —Los efectos jurídicos de la adopción han variado a través del tiempo, según fuera el fundamento con que se pretendía explicar la institución. En el antiguo Derecho romano, por el principio de "imíatio naturae", el adoptado se desvinculaba totalmente de su familia para ingresar en la del adoptante. Actualmente no sucede lo mismo, por cuanto se han atemperado los efectos de la adopción.⁷¹

A) Extensión del vínculo: La institución crea vínculos entre dos personas: adoptante y adoptado. Queda por ver el alcance de los efectos en cuanto se refiere a las familias de ambos. Así, deben considerarse las siguientes situaciones para su mejor claridad:

1.- *Sí el adoptado se desvincula totalmente de su familia de sangre:* Por la adopción, el adoptado no pierde los derechos y deberes que resultan del parentesco de sangre, excepto la patria potestad, que se transmite al adoptante. Conserva, por lo tanto, su derecho a la legítima en la herencia de sus padres naturales y subsiste la obligación alimentaria recíproca. Esta es la

⁷⁰ CODIGO de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, Editorial Cajita.

⁷¹ PENICHE LÓPEZ, Edgardo, Introducción al derecho y lecciones de derecho civil, 17/ a. ed., Porrúa, México, 1983.

solución adoptada por la mayor parte de los autores y legislaciones modernas, no ofreciendo dificultades su interpretación.

2.- *Si el adoptado entra en la familia del adoptante:* El adoptado no entra en la familia del adoptante, ni queda unido a ella por ningún lazo de parentesco. Por lo tanto, no adquiere ni contrae, con respecto a ella, derechos ni obligaciones. El Código de Napoleón, siguiendo el ejemplo del Código de Rusia, de 1794, no mantuvo el criterio del Derecho romano, que introducía en una familia, en todos sus grados, a un individuo extraño a la misma.

3.- *Si el vínculo se extiende a los parientes del adoptado:* El adoptante no tiene, frente a los ascendientes y colaterales, del adoptado, ningún vínculo jurídico. No sucede lo mismo frente a los descendientes y cónyuge del adoptado. Respecto a los descendientes del adoptado, no hay uniformidad de criterios en la doctrina ni en la legislación. El Código de Napoleón no hacía extensivos en forma expresa, a los descendientes del adoptado, los beneficios de la adopción. En consecuencia, surgieron discrepancias entre los comentaristas, pero, en general, la jurisprudencia aceptó la solución afirmativa. En la doctrina se consideran dos situaciones: si el matrimonio del adoptado es anterior o posterior a la creación del vínculo adoptivo, señalando que en el primero de los casos debe producir efectos en relación al cónyuge adoptado solamente.

B) Efectos particulares de la adopción: Debemos considerar los efectos en cuanto a:

1) **La patria potestad:** La patria potestad, como hemos visto, no es retenida por los padres naturales del adoptado, sino que se transfiere al adoptante. Siendo que el adoptante asume la dirección y orientación espiritual del menor, es lógico que se le otorgue la patria potestad del adoptado. Dado que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre las personas y bienes de sus hijos en cuanto sean menores de edad no emancipados, queda el adoptante

sujeto a todas las sanciones que trae aparejado su incumplimiento. La ley francesa de 1923 (art. 352, 2ª parte) y el Código alemán (art. 1765, 2ª parte) contemplan el caso particular de fallecimiento, interdicción o desaparición legalmente probada así como incapacidades sobrevinientes del adoptante, en cuyo caso disponen que la patria potestad sea recuperada por los padres naturales. Con motivo del ejercicio de la potestad paterna por el adoptante, es necesario contemplar especialmente algunas situaciones particulares.⁷²

2) Administración de los bienes del adoptado: Con motivo de la patria potestad, la doctrina y las leyes coinciden en otorgar en favor del adoptante la administración de los bienes del menor. Pero generalmente se le priva del usufructo de los mismos, al par que se dictan normas tendientes a asegurar una administración sana en salvaguardia de los bienes propios del adoptado.⁷³ La solución del Código italiano resulta la más aceptable, por cuanto evita adopciones interesadas y garante un uso adecuado de los bienes propios del menor adoptado.

3) Consecuencia de la patria potestad, el adoptante es quien debe prestar su consentimiento para el matrimonio del adoptado. Así lo dispone expresamente la ley francesa de 1923. Finalmente, también puede aceptar donaciones en beneficio del menor.

4) Apellido del adoptado: Desde que la adopción produce los efectos de la filiación legítima, el adoptante trasmite su apellido al adoptado. Como éste conserva el apellido de los padres naturales, veamos cómo la doctrina y la legislación han resuelto el problema.

En Roma, el adoptado tomaba el nombre de la gens y de la familia del adoptante, sistema que se mantuvo en el Código de Prusia de 1794 (Landrecht). En las modernas leyes y por lo general, el adoptado agrega, al suyo propio, el apellido del adoptante. En tal sentido se pronuncian los

⁷² Enciclopedia Jurídica, Omeba

⁷³ BAQUEIROS ROJAS, Edgardo y Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Harla, México, 1990

Códigos de: Bélgica (art. 347), Italia (art. 297), Perú (art. 334), Solivia (art. 185). El Código español lo hace en forma similar, con el requisito de que tal adictamente se establezca en la escritura de adopción. Disponen que el adoptado lleve directamente el nombre del adoptante, el Código de Suiza (art. 268), el alemán (art. 1758), la ley francesa de 1939 (art. 361, inc. 3).

5) Impedimentos matrimoniales: *Toda vez que la adopción trae consigo derechos y obligaciones como lazos que unen tanto al adoptante como al adoptado y sus descendientes. Por el hecho de la adopción, surgen impedimentos matrimoniales entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes; entre el adoptante y la cónyuge del adoptado, y recíprocamente, entre éste y la esposa de aquél; entre los hijos adoptivos de una misma persona; y entre el hijo adoptivo y el descendiente sanguíneo del adoptante. Razones morales que deben imperar en el seno de la familia, han sido la causa determinante de la sanción de tales impedimentos. Afirmaba Berlier que "la afinidad moral establecida por la adopción entre las personas de esta calidad y las relaciones físicas que la cohabitación hace nacer entre ellas, prescriben no ofrecer alimentos a sus pasiones para el matrimonio".*

6) De las prohibiciones dirimentes: El matrimonio entre las personas de la familia adoptiva a quienes la ley prohíbe expresamente la unión, es considerado nulo. El inconveniente grave de este sistema es que se crea una nueva fuente de hijos ilegítimos. De una legislación a otra encontramos diferencias en lo que se refiere a las personas que se encuentran impedidas para contraer matrimonio. Algunas, como España, Francia e Italia, admiten dispensas tratándose de matrimonio entre el adoptado y descendientes del adoptante. Siendo bien cierto que la adopción trae como obligación el respeto mutuo el adoptado como hijos consanguíneos y el adoptante como padre, sin perder el lineamiento con los parientes de los mismos,

7) Sistema de la libertad absoluta: No opone ningún impedimento al matrimonio entre padres e hijos o hermanos adoptivos.

a) *Sistema intermedio*: Propiciado por la base 12 de la Primera Conferencia de Abogados de Buenos Aires. Se establecen las prohibiciones en la ley, pero frente a la trasgresión de las mismas, en lugar de declarar nulo el matrimonio así realizado, prefiere declarar insubsistente el vínculo adoptivo. Se procura así, al par que salvar la ética en la familia, evitar que se produzca una nueva fuente de hijos ilegítimos. Siguen este sistema los Códigos civiles de Alemania, Suiza y Perú.⁷⁴

b) *Sistema de la ley inglesa de 1926*, seguido por Colombia y Panamá: no soluciona el problema sino por vía indirecta, al disponer que los adoptantes sólo podrán adoptar personas de su mismo sexo. Como se aprecia, no contempla la totalidad de situaciones que podrían plantearse.

8) Obligación alimentaria: Debemos considerar ahora, siempre entre los efectos particulares de la adopción el de la obligación alimentaria motivada por el vínculo. Esta obligación se halla explícita o implícitamente incorporada a todas las legislaciones y se entiende que la misma existe entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes.⁷⁵

9) Efectos de la adopción en el Derecho sucesorio: La adopción plantea una serie de problemas con relación al Derecho sucesorio, que por su importancia es menester contemplar debidamente. Para una mejor ordenación del asunto, trataremos separadamente: los derechos del adoptado y sus descendientes legítimos en la sucesión del adoptante; y derechos del adoptante en la sucesión del adoptado.

a) *Derechos del adoptado y sus descendientes en la sucesión del adoptante*: La vocación hereditaria es una de las consecuencias mediatas de

⁷⁴ Colección leyes y códigos, Anaya editores.

⁷⁵ BAQUEIROS ROJAS, Edgardo y Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Harla, México, 1990

la creación del vínculo adoptivo. Por lo general, las legislaciones equiparan al hijo adoptivo a la condición de hijo legítimo, desplazando de la herencia a todo otro pariente del adoptante que no ostente la calidad de cónyuge, hijo legítimo, natural o adoptivo. Siguen este criterio los Códigos de Italia, Francia, Bélgica, México y Perú. También son restrictivos los Códigos de Brasil y Venezuela. El primero dispone que el adoptado herede como hijo legítimo, pero si concurre con otros hijos legítimos, hereda solamente la mitad de lo que a ellos corresponda.

Por último, como consecuencia de que la adopción no vincula al adoptado con los parientes del adoptante, aquél no hereda a los padres de éste.

b) *Derechos del adoptante en la sucesión del adoptado*: Es casi unánime la forma en que se ha legislado este punto: el adoptante no hereda "ab intestato" al adoptado, con lo que se trata de impedir las adopciones inspiradas en propósitos de lucro.⁷⁶

10) Extinción de la adopción. Es la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho entre el adoptante y el adoptado.

a) Revocabilidad: Consideran los autores tres modos de extinción de la vinculación adoptiva: uno, normal, por fallecimiento del adoptante o del adoptado; y dos anormales, sea por nulidad o anulación de la adopción, sea por revocación de la misma. El primero, por lo mismo que es un modo normal de fenecimiento de la relación adoptiva, no merece estudio especial. Los otros, en cambio, plantean una serie de problemas que la doctrina, las leyes y la jurisprudencia de los distintos países resuelven según criterios que se examinarán a continuación.

b) Nulidad de la adopción: Por tratarse de una institución de orden público y sujeto a solemnidades para asegurar su seriedad, la ley establece una serie de requisitos sustanciales y formales a la vez que exige una

⁷⁶ Id.

determinada capacidad en las partes. La inobservancia de tales condiciones es el motivo determinante de la nulidad o anulación del acto. Para la mejor comprensión de este punto habrá que tener presente la distinción de las leyes de fondo entre actos jurídicos nulos y anulables, o aquella otra correlativa entre nulidades absolutas y relativas. Corresponde, pues, considerar las nulidades en la adopción según provengan de la trasgresión de requisitos de forma o de fondo:

1) Nulidad por vicios de forma: Nos referimos en primer término a los vicios de forma por cuanto ellos acarrearán en todos los casos la nulidad absoluta del acto. Ello obedece a lo que ya llevamos dicho sobre la solemnidad con que el legislador ha querido rodear el acto, con miras al orden público y al interés social. De manera, pues, que la violación de cualquiera de los requisitos formales traería aparejada tal consecuencia: así serían nulas las adopciones hechas ante juez incompetente, o sin intervención de los Ministerios públicos, o la no inscripción en el Registro correspondiente. Sin embargo, y en cuanto al último requisito mencionado, algunos países, como México, en lugar de establecer la nulidad del acto, sancionan con una multa al culpable de la no inscripción.

2) Nulidad por inobservancia de los requisitos de fondo: Según criterio uniforme en la doctrina y en la jurisprudencia de diversos países, causa nulidad absoluta de la adopción la violación de los siguientes requisitos: edad del adoptante y del adoptado; diferencia de edad entre ambos; adoptante con descendientes de los que impiden la adopción: pluralidad sucesiva de adoptados; prohibiciones, en las leyes que las establecen, respecto de sacerdotes católicos o tutores que no hayan rendido cuentas y abonado el saldo. Causan, en cambio, nulidad relativa los requisitos no observados en lo que se refiere al consentimiento, o a los vicios del consentimiento, por error, dolo o violencia. Hay que destacar, sin embargo, que la ausencia del consentimiento de adoptante o adoptado, en los países que se exige, causa nulidad absoluta.

3) Quienes les competen la acción de nulidad: No ofrece mayor dificultad este asunto, que se encuentra reglado por disposiciones de fondo en nuestro país. Si la nulidad fuera absoluta, la acción compete a las partes, o a los que tuvieran un interés pecuniario nacido y actual, o al Ministerio público. Si se tratara de nulidad relativa, la acción compete únicamente a la Persona en beneficio de la cual se instituyó la nulidad.⁷⁷

C) Revocabilidad: Quienes se apegan al principio de que la adopción debe imitar la naturaleza, sostienen que la misma debe tener caracteres de permanencia, perpetuidad e inmutabilidad. Por el contrario, los que la consideran como institución creadora de un vínculo artificial de parentesco análogo al que une al padre o madre con sus hijos legítimos, afirman que hay circunstancias de suma gravedad que aconsejan la revocación del vínculo adoptivo.

Las causas de revocación son diversas y vamos a examinarlas seguidamente:

a) Indignidad: Esta causa puede incurrir en indignidad tanto el adoptado como el adoptante. Son los casos más comunes los que enumera nuestro entre las incapacidades para suceder.

b) Negativa de alimentos: Algunos códigos la incluyen expresamente como causal de revocación, mientras que en otros queda involucrado en la ingratitud. Entre los primeros se encuentran los de México, Venezuela, Brasil, Perú y ley chilena.

c) Impugnación justificada: Se funda en el hecho de que el menor o incapaz pueden haber sido adoptados sin expresión de consentimiento de su parte o con un consentimiento viciado por la inmadurez mental. Disponen algunas leyes que al llegar a la mayoría de edad, o al cesar la incapacidad, pueda el adoptado manifestar su voluntad en el sentido del cese de la adopción. Para deducir la impugnación, fijan un plazo a contar desde la

⁷⁷ Enciclopedia Jurídica, Omeba

mayor edad o el término de la incapacidad. El Código español la estipula en cuatro años, el de Perú, un año y el de Venezuela, dos años.

d) Acuerdo mutuo: Algunas leyes permiten la revocación fundada en el acuerdo mutuo de adoptante y adoptado, Brasil, Alemania, Suiza, Venezuela. Generalmente, tal disposición surge de la equiparación de la adopción a un contrato bilateral. Opinan los autores que aceptar dicho principio atenta contra la seriedad de la institución.⁷⁸

e) Superna cencia de hijos del adoptante: No es causal de revocación, salvo el caso expresamente contemplado en algunos códigos, de que fueran concebidos antes del acto constitutivo de la adopción. Tal la norma del artículo 287 del Código de Colombia.

f) Matrimonio entre personas unidas por la adopción: Nos remitimos a lo ya expuesto al tratar sobre los efectos de la adopción en cuanto a los impedimentos matrimoniales.

g) Efectos de la revocación: Producida la revocación, cesan todos los efectos de la adopción relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación alimentaria, los impedimentos matrimoniales y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante.

h) Procedimiento: El procedimiento de la revocación está revestido de las mismas formalidades que la adopción. Deben ser oídas las partes, intervenir la Justicia y ser inscripta.

⁷⁸ Id.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

DERECHO COMPARADO CON MEXICO

ARGENTINA

- El adoptante debe haber cumplido 30 años de edad y ser 18 años mayor que el que se pretende adoptar.
- En un matrimonio donde ninguno es mayor de 30 años, es suficiente con que hayan cumplido 3 años de casados.

BRASIL

- El adoptante debe haber cumplido 21 años de edad y ser 16 años mayor que el que se pretende adoptar.
- En un matrimonio es necesario que hayan cumplido como mínimo 6 meses de casados.

CHINA

- El adoptante debe haber cumplido 30 años de edad (antes era 35) y ser 16 años mayor que el que se pretende adoptar.
- Las personas solteras pueden adoptar con un condicionante: Un varón sin cónyuge que adopte a una niña deberá tener por lo menos 40 años más que la adoptada.

- Los derechos y obligaciones entre hijos adoptados y padres biológicos se extinguirán en el momento del establecimiento de las relaciones adoptivas.⁷⁹

ESPAÑA

- El adoptante debe haber cumplido 28 años de edad y ser 14 años mayor que el que se pretende adoptar y menor de 40 (En las parejas se tendrá en cuenta la edad media de ambos). En un matrimonio deben haber cumplido 3 años de casados.

ESTADOS UNIDOS

- El adoptante deberá ser mínimo 10 años mayor que el que se pretende adoptar.

FRANCIA

- El adoptante debe haber cumplido 28 años de edad y ser 15 años mayor que el que se pretende adoptar. Este último debe tener menos de 15 años y haber sido acogido en el hogar de los adoptantes durante un período de seis meses por lo menos (para la adopción plena). Si el niño tiene más de 13 años, deberá expresar su consentimiento con respecto a su adopción.
- En un matrimonio deben haber cumplido 2 años de casados.⁸⁰

⁷⁹ Colección leyes y códigos, Anaya editores

⁸⁰ Id.

5.2.- EL DIF Y EL PROCESO DE ADOPCION.

El sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), dirige sus acciones a la población con mayor estado de vulnerabilidad, es decir: menores, mujeres, discapacitados y adultos mayores. Su misión es consolidar en estos grupos el otorgamiento de la asistencia social con los niveles óptimos de calidad en sus acciones, mediante una decisiva transformación institucional.⁸¹

El proceso de adopción se divide en varias partes e inicia en la más importante que es la toma de decisión. En el caso de aquellas parejas o personas que biológicamente están imposibilitadas para hacerlo, el shock de la aceptación es muy grande, y decidir formar una familia desde un proceso jurídico debe hacerse con la conciencia de que un proceso de esta naturaleza implica compromiso, paciencia y que puede o no arrojar un resultado satisfactorio.

El DIF es un organismo de asistencia social y en el caso de la adopción interviene de manera importante en los dos troncos más sólidos del proceso:

Apoyar a la pareja, hombre o mujer a definir dónde está el motivo real de querer en adopción a un pequeño. Para esto, el DIF cuenta con psicólogos calificados que guían y evalúan todo el proceso.

Tras la toma de decisión, es el proceso administrativo que también es apoyado por especialistas.

En el primer paso, *“Debemos recordar que tomar a un menor en adopción, de ningún modo puede ser una válvula que sane la frustración de*

⁸¹ Escrito por Valeria Martínez Jueves 24 de Septiembre de 2009 23:05

la imposibilidad de tener un hijo biológico”, porque estamos hablando de que el compromiso de ser padres es una entrega completa a otro ser humano, que además se encuentra en un estado de vulnerabilidad importante.

Como decíamos párrafos antes, el proceso empieza cuando una pareja, un matrimonio o incluso un hombre o una mujer solteros deciden adoptar. Después de esto, comienza un proceso jurídico que las personas deberán cumplir.

Es preciso mencionar que el marco jurídico se adaptó a partir de 2005 y en el código civil se abrió la posibilidad de que una persona soltera pudiera adoptar y, aunque psicológicamente lo ideal sea la figura familiar convencional formada por mamá, papá e hijo, hay que adaptarse a los cambios sociales, tales como el hecho de que cada día hay más parejas que deciden vivir en concubinato o personas –hombres o mujeres- que continúan solteras pero que desean adoptar un pequeño.⁸²

Las solicitudes se reciben en diciembre y enero y están limitadas a 120 por año. Esto es porque el DIF es una institución pública, que depende de un presupuesto federal designado anualmente; además los procesos requieren de un cuidadoso análisis permanente entre las diferentes áreas que conforman la dependencia, tales como: psicología, trabajo social, servicios médicos y por supuesto, el área jurídica.

“Apenas contamos con la infraestructura para darle la correcta atención a 120 solicitudes anuales, debemos estar conscientes de que a pesar de que es un proceso jurídico, estamos tratando con seres humanos que deben ser tratados con suma importancia y toda la atención requerida” .

Los requisitos para iniciar el trámite de adopción son:

⁸² Id.

- Dictamen de idoneidad
- Solicitud por escrito
- Contexto por el cual se pretende adoptar
- Datos generales

La edad es un factor muy importante para este proceso, según indica el Código Civil, Capítulo V:

De la Adopción, Sección primera de las disposiciones generales, el mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y acredite una serie de requisitos que iremos mencionando.

Los rangos de edad están determinados por la correlación con los pequeños y buscando el bienestar psicológico para ambas partes. Las mujeres podrán adoptar un menor de cero a 2 años, siempre y cuando sean mayores de 25 y hasta los 41 años.⁸³

Las áreas de psicología y trabajo social, determinan que una mujer de 41 años o más, puede tener la actitud para adoptar, sin embargo, no es recomendable que adopte un recién nacido por el grado de dificultad que implica lidiar con un bebé en esta etapa en la que la mujer experimenta algunos procesos físicos.

En el caso de los hombres, no es recomendable que adopten a un menor de 4 años.

⁸³ Id.

Una vez que se determinan los rangos de edad y la razón por la que se quiere adoptar, interviene el área de Trabajo social. Ésta se encarga de investigar si la posible familia (pareja, madre o padre solteros) tienen un modo honesto de vivir.

“Recordemos que el DIF no busca una posición social específica, pero sí, una condición benéfica para el menor, debemos asegurar la protección y estabilidad del menor”

A la par, los médicos se encargan de diagnosticar la salud de los posibles padres, para garantizar que éstos puedan encargarse de proteger el interés superior del pequeño. Por su parte, el área jurídica investiga cuál su estatus legal, además de asegurarse de que todos los trámites legales se desarrollen correctamente.

Todos estos trámites se llevan a cabo en un periodo igual o menor a 12 meses. En ocasiones, cuando los padres colaboran en el proceso agilizando algunos trámites, como los análisis de salud, el proceso lleva menos tiempo. Una vez que se tiene toda la información, se extiende un certificado de idoneidad y se procede o no a la adopción.⁸⁴

Un punto que consideramos importante aclarar, es que a pesar de que el DIF es una institución del gobierno federal y por ende es laica, el tema de la religión no está excluido en el proceso de análisis, y aunque puede ser un tema subjetivo, se maneja con toda la objetividad y delicadeza posible.

El proceso y los trámites son los mismos para quienes decidan adoptar, en el dictamen final no es determinante la raza, el credo o la posición social. Lo más importante es que el contexto sea el adecuado para el menor y es por eso que aparentemente el trámite puede ser largo, pero no

⁸⁴ Id.

hay que olvidar que hablamos de asegurar la estabilidad y seguridad de un ser vulnerable.

Existen otras instituciones en donde el proceso de adopción es continuo durante el año. Sin embargo, el DIF valida el proceso y avala el dictamen final respaldando jurídicamente a cualquier otra institución.

Algunos datos:

- En 2008 se entregaron 3 pequeños a mujeres solteras.
- En ese mismo año, 104 niños fueron ubicados en sus nuevos hogares.
- En lo que va de 2009 se han integrado 53 pequeños.
- Al momento de esta entrevista, el albergue temporal del DIF contaba con 253 pequeños en espera de ser adoptados.
- El DIF cuenta con 2 Villas y un albergue temporal de rehabilitación infantil:
- En Villa Hogar habitan niñas de 5 a 18 años y niños de 5 hasta 11. En este albergue se concentra a niños con su situación jurídica resuelta, es decir, el DIF cuenta legalmente con su tutoría. – hasta el cierre de la edición, los habitantes de esta villa eran 70-.⁸⁵
- En Villa juvenil -que hasta el cierre de la edición contaba con 58 jóvenes- los habitantes van de los 11 a los 18 años.
- El albergue de rehabilitación otorga diferentes cuidados a pequeños con capacidades diferentes.

⁸⁵ Id.

Los requisitos para adoptar son:

Para personas físicas en caso de ser mexicanos:

1. Acta certificada de matrimonio.
2. Certificación de no antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
3. Acta de nacimiento certificada de cada uno de los solicitantes.
4. Para el caso de que los solicitantes tuvieran hijos, actas de nacimiento certificadas de los mismos.
5. Certificado médico de que no es posible la procreación (expedido por institución pública o por el médico tratante).
6. Certificado médico de cada uno de los solicitantes que mencione que se encuentran clínicamente sanos y que no padecen ninguna enfermedad infecto-contagiosa, expedida por institución pública.
7. Cinco cartas de recomendación que acrediten la solvencia moral y económica de los solicitantes, expedidas cuando menos dos de ellas por vecinos, una del último trabajo de ambos, del trabajo actual de ambos y una última de alguna otra persona, institución o conocido.⁸⁶
8. Constancia de los ingresos económicos de los solicitantes, especificando la antigüedad en su trabajo y sueldo mensual (en caso de laborar de forma particular, debe ser expedido por un contador público titulado anexando copia simple de su cedula profesional).
9. Fotografías recientes de los solicitantes en su hogar, impresas y en medio magnético. (6 a 8 fotografías tamaño postal).

⁸⁶ Id.

10. Currículum Vitae de los solicitantes, acompañado de fotografía tamaño infantil reciente.
11. Resultado de pruebas aplicadas para la detección de VIH (SIDA) Expedidas por un laboratorio público o privado reconocido.
12. Constancia domiciliaria.
13. Identificación oficial de cada uno de los solicitantes (copia simple).
14. Aceptación expresa por parte de los interesados para que la institución realice el seguimiento al menor otorgado en adopción, permitiendo el acceso de la trabajadora social a su domicilio para que realice el estudio correspondiente, comprometiéndose al envío semestral por dos años de los reportes medico, psicológico y constancia de estudios de dicho menor, así como fotografías; debiendo notificar al organismo cualquier cambio de domicilio.

En caso de extranjeros, además de los requisitos solicitados para mexicanos agregar los siguientes:

1. Valoración psicológica realizada por persona autorizada de su gobierno.⁸⁷
2. Valoración socioeconómico de persona autorizada por su gobierno para realizarlo, en el que se mencione la identidad, capacidad jurídica, aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como el número de niños que estarían en condiciones de aceptar en adopción.

⁸⁷ Id.

3. Certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país.
4. Permiso del gobierno de su residencia, por medio del cual autoriza a los solicitantes para adoptar un niño mexicano y que dicho gobierno no tiene inconveniente en autorizar el ingreso del menor o menores a su país y otorgar en su momento la nacionalidad de los padres adoptivos.
5. Documento expedido por autoridad competente de su país donde certifique que el menor adoptado será objeto de seguimiento, a fin de verificar las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor.⁸⁸

5.3.- PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN LEGAL DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

La adopción es el procedimiento legal que permite a una niña o niño convertirse en términos legales, en hija o hijo de padres adoptivos, distintos a sus padres naturales o biológicos.

Si has pensado en la adopción como una opción para formar una familia, según el Código Civil del Distrito Federal, estos son los trámites y requisitos que tienes que tener presentes y cumplir para adoptar un niño o niña:

- Los mexicanos y extranjeros que residan legal y permanentemente en México, o bien los solicitantes que residan fuera del país, pueden presentar una solicitud de adopción.

⁸⁸ *Valeria Martínez*. Copyright © 2011 Revista Endo. Todos los derechos reservados.

- La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones del Código Civil.

- En igualdad de circunstancias se le dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

- Son personas aptas para adoptar uno o más menores o aun incapacitados: los mayores de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

- Se deben acreditar medios suficientes para proveer la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trate de adoptarse como hijo propio.

- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos.⁸⁹

- Nadie puede ser adoptado por más de una persona.

- 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.

⁸⁹ Id.

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

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

- Según información del DIF, el procedimiento de adopción para personas residentes en México incluye:
 - Entrevistarse con un trabajador social en la Casa Cuna que corresponda o en las Oficinas de la Dirección Jurídica del DIF Nacional.

 - Obtener la ficha de inicio de trámite.
 - Presentar una carta manifestando la voluntad de adoptar, especificando la edad y el sexo del menor que desean adoptar.

 - Presentar acta de nacimiento de los solicitantes, así como acta de matrimonio en caso de estar casados.

 - En caso de concubinato, se deberá presentar acta o constancia de barandilla u otro que acredite dicha relación.⁹⁰

 - Presentar cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes

 - Entregar fotografías a color de la casa del solicitante, que comprendan fachada y todas las habitaciones interiores.

⁹⁰ Id.

- Añadir certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por una institución oficial.

- Presentar constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo.

- Un comprobante de domicilio.

Posteriormente se les realizara al o los solicitantes, un estudio socioeconómico y psicológico.

En tres meses a partir de que se realiza la solicitud, el DIF determinará la viabilidad de una solicitud.

5.4.- SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA DEL ESTADO DE OAXACA

REQUISITOS PARA ADOPCION NACIONAL⁹¹

- a) Carta petición señalando los motivos por los que desean adoptar, edad deseada y aceptación de que la Procuraduría para la defensa del Menor, la Mujer y la Familia realice en seguimiento una vez concluido el proceso de adopción. Dirigido a la Lic. LAURA ADRIANA VARGAS MAYORAL, Procuradora de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia en el Estado de Oaxaca.
- b) Acta de matrimonio.

⁹¹ <http://www.dif.gob.mx>

- c) Acta de nacimiento de los solicitantes y de los hijos biológicos o adoptados en caso de tenerlos.
- d) Certificado médico de buena salud de los solicitantes expedidos por Institución Oficial (Secretaría de Salud, IMSS, ISSSTE).
- e) Certificado de no antecedentes penales.
- f) Constancias laborales y de ingresos especificando puesto y antigüedad.
- g) Dos cartas de recomendación.
- h) 4 fotografías tamaño infantil, 10 fotografías mínimo tamaño postal que describan la vivienda (fachada, cocina, comedor, sala, baño, recamaras, así como de una reunión familiar).
- i) Comprobante de domicilio.
- j) Identificación oficial.

NOTA: documentos en original y dos copias.

- A. Acudir a la Subprocuraduría de adopciones de la Procuraduría de la Defensa del Menor, la mujer y la familia en el Estado de Oaxaca, para la entrevista inicial.
- B. Presentarse a las entrevistas programadas en las diferentes aéreas en fecha y horas programadas.⁹²

⁹² Id.

CONCLUSIONES

La adopción se considera como la institución más interesante del derecho, puesto que salvaguarda y promueve un valor muy importante que es el de la familia.

En el derecho actual, el principal objetivo de la adopción es proporcionar un hogar y una vida normal, digna y de buenas costumbres a los menores huérfanos o abandonados. Los beneficios recaen principalmente en el adoptado; si bien antiguamente la adopción era considerada como un beneficio para el adoptante el cual careciera de descendencia como lo manifiesta el Código de Napoleón, y mucho antes, en Roma, se creó para proteger los intereses familiares a través de este jefe de familia quien tenía autoridad ilimitada, podía tener derecho sobre la vida y muerte del menor, así como para venderlos.

En la actualidad se procura de modo esencial el interés del adoptado, por lo que a cierta edad es necesario su consentimiento para ser adoptado, con el objeto primordial de no violentar sus derechos fundamentales y así tener una vida digna y productiva para su buen desarrollo tanto físico y psicológico del mismo.

Se puede recalcar que con esta investigación conocimos los dos tipos de adopción en la cual una se podría considerar que tiene los mismos efectos que un hijo natural lo cual sería lo más justo y correcto. Y también vimos la adopción que puede realizar un soltero que tiene como características algunas limitantes, pero también promueve la adopción y la formación de una familia aunque no exista un matrimonio pero sin descuidar el bienestar del adoptado.

Aunque ya no sujetos a patria potestad, los mayores de edad pueden ser adoptados un claro ejemplo conocemos el caso de los incapaces que mientras dure su situación (en caso de que no sea permanente) siempre están sujetos a patria potestad y también pueden ser adoptados.

A diferencia de otros países, los requisitos para adoptar en México se podría decir que son bastantes accesibles y aun más en nuestro Estado de Oaxaca, vimos como en lugares como el caso de China exigen una diferencia exagerada de años entre un hombre soltero y una niña, situación que no se presenta en otros países, y que podría ser de manera negativa para todo aquel matrimonio o persona que tuviera el deseo de adoptar a un menor por sus medidas tan drásticas que exige la institución, siendo que el interés primordial es una vida digna del menor, con esto se puede decir que se está violentando los derechos fundamentales de los mismo y así podría mencionar a otros países como el caso de Brasil solo se requiere de seis meses de matrimonio para adoptar, a diferencia de otros donde deben ser entre tres y seis años aproximadamente. Estas diferencias son debidas a que las situaciones sociales y familiares son muy diferentes en todo el mundo por lo que cada uno establece los estatutos de acuerdo a sus necesidades para establecer el orden social.

Por último es claro mencionar que lamentablemente el bienestar y protección que pueda darle un matrimonio o persona solvente económicamente a un menor en espera de adopción, no depende de la simple voluntad sino también de que tan estricto puedan llegar ser los requisitos que marque las instituciones encargadas de dicho procedimiento, siendo así que se puede presuponer que se puede llegar a violar los derecho de los menores desprotegidos o abandonado que su único fin es la búsqueda de una familia, siendo así que todas las instituciones deben tener en común, protegen al adoptado, proporcionándole total bienestar.

PROPUESTA

La finalidad del presente trabajo de investigación es proponer un amplio procedimiento en relación al tema de la adopción, que si bien es cierto lo contempla nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca en sus artículos 914 ,915 y 915 bis, es necesario se establezcan de manera más especifica los pasos a seguir en el procedimiento de adopción, con el mero propósito de proporcionar una adecuada resolución para los solicitantes, toda vez, que a través del presente trabajo, es claro mencionar que desafortunadamente en nuestro Estado de Oaxaca, en su Código de Procedimientos Civiles; es muy simplificado dicho trámite, sin tomar en cuenta el grado de importancia que tiene el mismo, es de gran interés dado a que se busca una estabilidad tanto física como emocional de una persona y no de un simple objeto.

haciendo una comparación entre los diferentes estados se llega a la conclusión de que en cada uno de ellos son muy claros y específicos en relación al tema de la adopción, ya que la finalidad primordial en el procedimiento de adopción es la búsqueda de unos padres y un hogar respetable para el pequeño o pequeños que se darán en adopción y como consecuencia se deduce que en los diversos estado se ha contemplado de manera estricta y detallada dicho procedimiento, siendo bien claro que en el estado de Oaxaca la misma ley y para ser más precisos en el Código de Procedimientos Civiles no contempla claramente los pasos a seguir, si bien es cierto hace mención del mismo pero sin mayor relevancia, enfocándonos más detalladamente en el caso de Huajuapán de León, Oaxaca es triste saber que el porcentaje de adopción es muy bajo, ya que desafortunadamente no se han difundido la información necesaria y a su vez los requisitos son muy restrictivos para poder adoptar a un menor, haciendo la investigación correspondiente es claro recalcar que ahora sea modificado

dicho trámite, siendo que actualmente se tiene que recurrir hasta la capital del Estado para poder llevar a cabo dicho trámite, siendo un tanto tedioso ya que en la misma Ciudad se pudiera hacer ya que se cuenta con un juzgado especial en la materia familiar, para lo cual es un tanto contradictorio decir que velan por los intereses de los niños desprotegidos, siendo bien claro que los primeros en violentar sus derechos son las mismas instituciones al no brindar un servicio adecuado, y no difundir la información clara y precisa para dicho trámite, en donde el mayor interés es la protección de los menores abandonados, comparando con los diversos estados una propuesta más clara es la siguiente:

1.-Los trámites de adopción se llevan a cabo en vía de Jurisdicción Voluntaria, ante el juez de lo familiar competente. EL PROCEDIMIENTO SE INICIA mediante un escrito, en que deberá manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quien ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia que los haya acogido, debiendo observar lo siguiente:

2.-Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

3.-En el caso de que no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses toda vez que se tendrá la autorización directa de los mismos.

4.-En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, según sea el caso, 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.

5.-Una vez presentada la solicitud ante la autoridad correspondiente, los promoventes esperaran para la admisión o el desechamiento de la misma, en el caso que sea admitida se dictara el acuerdo de inicio en donde se designara un número de expediente, se dictara hora y fecha para la presentación de la información testimonial, autorización de domicilio y personas para recibirán las notificaciones correspondientes como también la orden de notificación al DIF para su intervención del presente tramite.

6.-Una vez notificado el DIF la directora de la presente institución tendrá un plazo considerable dependiendo a sus actividades, para presentar ante el juzgado familiar correspondientes a dos peritos uno en psicología y el segundo en trabajo social, para su discernimiento del cargo y así emitir su dictamen en relación al o a los promoventes, debiendo realizar detalladamente análisis psicológicos y socioeconómicos para dar cumplimiento tal como lo marca el Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos serán de suma importancia ya que serán necesarios para efectuar el trámite de adopción

deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar, todo esto con el fin evitar que los menores sujetos a la adopción no se les violente sus derechos como también evitar caer en un hogar que pudiera ser inadecuado para el mismo, ya que la prioridad es buscar una familia digna y segura para su sobrevivencia.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de Justicia, para los efectos de adopción nacional.⁹³

Una vez que los peritos emitan su dictamen a la brevedad posible como lo marca la ley después de su discernimiento, se remitirá el expediente ante el juez para que analice de manera minuciosa al mismo, que le servirá como referencia para resolver en un término considerable sin exceder del mismo, lo que proceda sobre la adopción, con el fin de no dejarlo a su libre albedrío.⁹⁴

8.-Una vez dictada la sentencia si es aceptado por los promoventes caucara ejecutoria y el juez remitirá copia de las diligencias al juez del Registro Civil del lugar para que se levante el acta de adopción. La falta de registro del acta de adopción, no invalida esta.-El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del

⁹³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

⁹⁴ Id.

adoptado; el nombre y demás datos de las personas que dieron consentimiento; los nombres y domicilios de los testigos.

9.-El trabajador Social designado deberá visitar el domicilio del adoptante con el fin de informar cada seis meses al Juez que la concedió, acerca de los cuidados y formación del o los adoptados, hasta el término de tres años. El Juez tendrá la facultad en todo tiempo hasta que el adoptado cumpla la mayoría de edad, de solicitar oficiosamente todos los informes que estime pertinentes afín de cerciorarse del cumplimiento de los deberes del adoptante a favor del adoptado, para tal efecto deberá de llevar un libro sobre el exacto control de las adopciones que autorice.

Con esta breve exposición se pretende lograr reformar el procedimiento de adopción en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, con el propósito de tener un mejor panorama de los pasos a seguir como la importancia de los mismo, que como ya se ha mencionado anteriormente está en disputa la vida y el bienestar de una persona mas no de un simple objeto, siendo así que es de suma importancia establecer un procedimiento más específico y minucioso.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil de Quintana Roo.

Colección leyes y códigos, Anaya editores.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Edit. McGraw-Hill Ed. 4°

Derecho Civil Mexicano, De Pina Rafael, Edit. Porrúa, Ed. 16°

Derecho Civil, Planiol Marcel, Ripert Georges, Edit. Pedagógica Iberoamericana 1996

Derecho Civil, Galindo Garfias Ignacio, Ed. Porrúa Ed. 3°

Derecho Romano, Margadant Guillermo F. Ed. Esfinge Ed. 19°

CASTAN, Derecho Civil español común y foral. DE PINA, Derecho Civil Mexicano

PLANIOL, RIPERT, Derecho Civil

GALINDO GARFIAS, Derecho Civil

JOSSERAND, Derecho Civil, GALINDO GARFIAS, Derecho Civil, p. 656

Código De los Niños y Adolescentes

CHUNGA LAMONJA, Fermin, Derecho de Menores, Lima, Perú 1999 3°

GARCÍA MENDEZ, Hermilio, Primer Derecho del Niño es ser Niño en " El Peruano" de Lima, día 25 -07- 94

SANTOLAYA, Yaquelin, Tráfico Internacional de Menores, en "El Peruano", día 24-05-94

UNICEF, Los Niños de América 1992.

Los autores, (2006). La adopción, un tema de nuestro tiempo. Madrid: Biblioteca Nueva, S.L.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, Editorial Cajita.

Código Civil para el Estado de Oaxaca, ed. Cajita.