20721
63

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ADICION AL ARTICULO 4.178 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, PARA QUE LOS ABUELOS PUEDAN ADOPTAR A SU NIETO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EUGENIO CRUZ ROJO

ASESOR: LIC. MARIA CRISTINA POO ECHANIZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEPTIEMBRE DEL 2003

A

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

EL PRESENTE TRABAJO LO DEDICO EN FORMA ESPECIAL :

A DIOS.
GRACIAS SEÑOR, POR EL DON DE LA VIDA Y POR LA EXCELENTE EXPERIENCIA DE LA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: CRUZ ROJO EUGENIO
FECHA: 21 ABRIL 2003
FIRMA:

SEÑOR, TU LO SABES, SI ME PERMITES OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO, NO ES PARA GLORIA MIA, SINO MAS BIEN, PARA SERVIR MAS Y CON MEJOR REPRESENTACION A LOS QUE NECESITEN DE MI AYUDA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EN ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES " ACATLAN ", DE LA CUAL, SIEMPRE ESTARE ORGULLOSO, DEBIDO A QUE GRACIAS AL PROFESIONALISMO DE SU PERSONAL DOCENTE Y AUTORIDADES, HE ADQUIRIDO LA FORMACION NECESARIA PARA EL DESARROLLO DE LA PROFESION DE LICENCIADO EN DERECHO; Y POR POR SU EJEMPLO, SEGUIRE CON MI PREPARACION Y DE ESTA FORMA SERVIR Y ENALTECER EL NOMBRE DE MI UNIVERSIDAD.

A MI ASESOR

LICENCIADA MARIA CRISTINA POO ECHANIZ, CON PROFUNDA ESTIMACION Y RESPETO, RECONOCIENDO SU CALIDAD TANTO HUMANA COMO PROFESIONAL, AGRADECIENDOLE TODAS LAS ATENCIONES, CONSEJOS Y ASESORIAS QUE ME BRINDO PARA LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS SINODALES:

LICENCIADO JORGE ENRIQUE MEDAL RIVERA:
CON ADMIRACION Y RESPETO.

AL LICENCIADO MARIO LOPEZ HERNANDEZ
CON ADMIRACION Y RESPETO.

AL LICENCIADO ANDRES MEDINA PACO.
CON CON ADMIRACION Y RESPETO.

AL LIC. JUAN MAYA RANGEL
CON ADMIRACION Y RESPETO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI SEÑORA MADRE YOLANDA ROJO CARERA Y EN ESPECIAL EN MEMORIA DE MI SEÑOR PADRE LEONARDO CRUZ SALAS.

A MIS HERMANOS, CON ESPECIAL AFECTO Y CARIÑO.

A HILDA TINAJERO MONROY MI FINA, DISTINGUIDA Y AMADA ESPOSA, GRACIAS POR SU FIDELIDAD, CONSIDERACION Y RESPETO

A MIS HIJOS: CON PROFUNDO AMOR Y QUE ESTE TRABAJO SEA UN EJEMPLO DIGNO A SEGUIR. DE PARTE DEL MEJOR DE SUS AMIGOS.

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL LICENCIADO DARIO FERRARI PEREZ.
CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO ADMIRACION, RESPETO Y POR SU VALIOSISIMO APOYO, ADEMAS POR SU CALIDAD HUMANA, PROFESIONAL Y POR SER UN EXCELENTE AMIGO.

A LOS LIC.
MARIA SOLEDAD NORMA PEREZ PEREZ Y JOSE ELOY CERVANTES MORALES, POR SU AMISTAD E INCONDICIONAL APOYO.

AL SISTEMA D.I.F. DE COYOTEPEC, MEXICO, POR PERMITIR EXPERIMENTAR Y COMPARTIR EL DOLOR Y LAS EXTREMAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS, PARA VALORAR MEJOR LA VOCACION DE SERVICIO EN FAVOR DE ELLAS.

A TODOS ELLOS, HUMILDEMENTE SUPLICO A DIOS, SU BENDICION.

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L A D O.

JUSTIFICACION DEL TEMA. ---------- 2

OBJETIVO GENERAL. ---------- 3

INTRODUCCION. ---------- 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.

1.1. ADOPCION. ---------- 6

1.2. CONCEPTO DE ADOPCION. ---------- 6

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS. ---------- 10

1.3.1. EN EL DERECHO ROMANO. ---------- 10

1.3.2. EN EL DERECHO FRANCES. ---------- 17

1.3.3. EN EL DERECHO ESPAÑOL. ---------- 22

1.3.4. EN EL DERECHO ARGENTINO. ---------- 25

1.3.5. EN EL DERECHO MEXICANO. ---------- 32

1.3.6. EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. ---------- 32

1.4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCION. ---------- 36

1.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. ---------- 37

1.6. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION. ---------- 41

1.7. REQUISITOS PARA LA ADOPCION. ---------- 43

1.8. FORMAS DE ADOPCION. ---------- 52

1.9. MARCO JURIDICO DE LA ADOPCION. ---------- 54

1.10. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA REPRESENTACION SOCIAL. ----- 55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H

C A P I T U L O II.

2.1. DEL PARENTESCO. ---------- 56

2.2. CONCEPTO DE PARENTESCO. ---------- 56

2.3. CONSANGUINIDAD, AFINIDAD Y CIVIL. ---------- 57

2.4. LAS LINEAS Y LOS GRADOS DE PARENTESCO. ---------- 60

2.5. FILIACION. ---------- 61

2.6. DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO. ---------- 64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O III.

3.1. LA PATRIA POTESTAD. ---------- 68

3.2. CONCEPTOS Y GENERALIDADES. ---------- 68

3.3. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. ---------- 73

3.4. LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS ASCENDIENTES. ----- 73

3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD. ---------- 74

3.6. PERSONAS SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD. ---------- 76

3.7. CAPACIDAD DE EJERCICIO. ---------- 77

3.8. FORMAS DE ADQUIRIR LA PATRIA POTESTAD. ---------- 77

3.9. FORMAS DE ACABAR LA PATRIA POTESTAD. ---------- 78

3.10. FORMAS DE PERDER LA PATRIA POTESTAD. ---------- 79

3.11. FORMAS DE SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD. ---------- 80

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O IV.

4.1. LA ADOPCION SOLICITADA POR ASCENDIENTES. - - - - - - - - - - - - - 81

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. - 81

4.3. CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD. - - - 85

4.4. FALTA DE LEGISLACION. - 86

4.5. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL NO CONTENCIOSO DE LA DOPCION. - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

C A P I T U L O V.

5.1. PROPUESTAS. ---------- 92

5.2. REFORMAS DE LA LEY CIVIL EN MATERIA DE ADOPCION. ------- 95

5.3. CONCLUSIONES. ---------- 99

5.4. BIBLIOGRAFIA. ----------103

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

JUSTIFICACION DEL TEMA:

El presente trabajo, es el resultado de la vivencia personal que en el ejercicio profesional se me presentó, cuando en Vía de Jurisdiccón Voluntaria se presentó la solicitud de adopción, ante el C. Juez Primero Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán, México, marcado con el número 566/2001; donde promovian los abuelos de un menor de edad, cuyo padre había procreado y nunca había conocido y cuya madre lo registró como madre soltera y por irresponsabilidad lo dejó al cuidado de los abuelos maternos, quienes ante la sociedad se ostentaron como los " papás " del nieto.

Así las cosas, entre otras deligencias, compareció la madre y otorgó el consentimiento para que los abuelos adoptaran al menor en cuestión, agotando las testimoniales y reuniendo los demás requisitos legales, el Ministerio Público adscrito no se opuso a la continuación del procedimiento pero el juez familiar declara improcedente la petición de los abuelos bajo el argumento de que como lo establecía el Código Civil del Estado de México que en su artículo 400 señalaba que a la falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 396.

Inconforme con ello, se interpuso el recurso de apelación en donde a través de mis agravios argumenté que los preceptos legales que regulan la figura jurídica de la adopción, no se desprende que la adopción entre abuelos y nietos se encuentre prohibida o que exista impidimento o restricción legal alguna, por ello el presente trabajo pretende analizar la adopción como una solicitud que pueden ejercer los abuelos paternos o maternos cuando se presente esta circunstancia. Por ésta razón, en los siguientes capítulos abordaré la adopción y el parentesco como un elemento de estudio relevante a las siguientes cuestiones:

1.- Preguntarnos ¿ Por qué el Código Civil del Estado de México en el capítulo de la adopción, no contempla especificamente un artículo que hable sobre la adopción de los abuelos hacia los nietos ?

2.- Si bien es cierto el articulo 400 del ordenamiento legal anteriormente invocado, pretende tutelar el ejercicio de la patria potestad de los ascendientes en relación a los abuelos, ¿ Por qué no se hizo la excepción tratándose de la adopción a favor de estos ?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- ¿ Por qué el Juez de Primera Intancia niega el derecho de adopción y la sala revisora revoca el planteamiento del Juez y concede a los abuelos un derecho que venián ejerciendo desde el nacimiento del menor ?

4.- Cabe hacer mención que esta laguna jurídica se me presenta constantemente cuando en el ejercicio de mi profesión (por estar adscrito al D.I.F Municipal de Coyotepec, México., como Procurador de la Defensa del Menor y la Familia), realizo este tipo de trámites ante los Tribunales sin que se me conceda la razón, esto es que afirmo que los abuelos pueden adoptar a sus nietos cumpliendo con los requisitos propios de la adopción porque la ley no lo prohibe ni lo permite expresamente y por ello provoca que la autoridad en materia familiar esté en constante conflicto de intereses, pues por un lado lo niega y por otra, tres Magistrados resuelven lo contrario.

5.- No pasa inadvertido que este trabajo pretende tutelar el derecho de un menor de edad para que juridicamente pueda entablar la relación de Filiación y Afectiva que de hecho se altera cundo los padres irresponsables abandonan a los hijos y son entregados a los abuelos y más aún cuando tiempo después los padres arrebatan al menor del lado de los abuelos, por tanto, debemos de tomar en cuenta el daño moral que sufre el menor cuando enfrenta su vida social.

Y es así como estos valores sociales me invitaron a realizar un estudio profundo sobre el tema y del cual estoy seguro que siempre se resolverá a favor de la integración social del menor e incapacitado a través de este tipo de adopción.

OBJETIVO GENERAL:

El objetivo principal del presente trabajo, es la necesidad de adicionar al artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México, para que se establezca que los abuelos puedan adoptar a su nieto con el consentimiento de los padres o por ausencia de los mismos, concediéndose de plano atento a los requisitos que al respecto la ley establece y en consecuencia, que los abuelos puedan acudir a solicitar la adopción sin interpretaciones de parentesco, ya que este tipo de adopción será sobre todo de gran beneficio al adoptado, porque seguirá creciendo con la imagen paterna y materna de los abuelos adoptantes y legitimaría su situación familiar y personal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÒN:

La sociedad al realizar diferentes actividades; Económicas, Culturales, Políticas, Sociales, entre otras, genera una serie de relaciones las cuales para el derecho son actos jurídicos, estos, por razón de su diversidad han provocado que el derecho se ramificara en: Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Mercantil, etcétera.

Estos actos jurídicos provocaron que la Ciencia del Derecho tuviera que ser cambiante y adecuarse a la realidad histórica de la sociedad en razón de los conflictos que se producian al tratar de resolver una controversia y no tener leyes aplicables al caso específico. Estas polémicas crearon lagunas jurídicas, que los estudiosos del Derecho y los Juristas han tratado de proponer a los legisladores con el afán de crear leyes que por su naturaleza resuelvan y sean aplicables al caso concreto de que se trate con el propósito de acercarse a la realidad y a la necesidad histórica de la Sociedad.

Uno de los casos concretos que la Sociedad tiene a bien en realizar es la adopción, que ha sido contemplada desde tiempos muy remotos y que en la realidad histórica actual atiende a fines meramente de protección y amparo para los menores e incapacitados, personas que en la mayoría de los casos se encuentran en estado de indefensión y marginación por las condiciones sociales y económicas que los afectan.

En nuestra Sociedad existen grandes problemas que nos afectan día a día , como son la delincuencia, la drogadicción, el alcoholismo, los menores que abundan en la calle; quienes viven con falta de atención, cuidado, afecto, educación, etcètera., librando una lucha diaria por sobrevivir, sin embargo, no todos lo consiguen ya que la gran mayoría son víctimas de enfermedades, desnutrición, maltrato, abuso sexual, de la soledad, de la drogadicción y del hambre entre otros males. Por otro lado tenemos a las familias desintegradas en donde los menores también son víctimas de sus progenitores. Estos son algunos factores que ponen en desventaja a niños que desean tener una vida normal que les brinde lo que legalmente la ley establece, pero que por situaciones adversas se les ha negado.

Por un lado tenemos la problemática de los menores y por otro la de los incapaces, que por sus condiciones propias están en desventaja, siendo víctimas no sólo de la naturaleza misma, sino que además sufren el rechazo de la sociedad y lo que es más grave aún, de su propia familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es a través de la adopción que se pretende brindar a la niñéz un ambiente propicio para su desarrollo, por lo que resulta necesario que el menor o incapacitado deba crecer en el seno de una familia considerada como el núcleo básico para su protección, cuidado y superación.

Es importante señalar que aunado a lo anterior y en el ejercicio de mi vida profesional que desempeño a través del cargo de Procurador de la Defensa del Menor y la Familia del Sistema D.I.F. Municipal de Coyotepec, México., enfrentó constantemente los problemas de desintegración familiar donde los padres en forma irresponsable dejan a sus menores hijos al cuidado de los abuelos y a pesar de que no solventan sus necesidades alimenticias en forma posterior y totalmente desconsiderada e inhumana, los arrebatan del lado de los abuelos, ocasionando con esto una terrible desestabilidad emocional para los menores así como para los mismos abuelos.

Por ello es necesario e indispensable que en su momento adecuado, se adiciones al artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México, que los abuelos puedan adoptar a su nieto, lo anterior con la finalidad de brindarle un beneficio absoluto al adoptado de acuerdo a los intereses superiores del mismo.

Es en base a estos argumentos, realizo el presente trabajo de investigación denominado " PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 4.178 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, PARA QUE LOS ABUELOS PUEDAN ADOPTAR A SU NIETO ".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O I

1.1. ADOPCION

1.2. CONCEPTO DE ADOPCION

Respecto de la adopción, varios autores han dado diversas definiciones dentro de las cuales, para algunos autores la adopción es considerada como un contrato y para otros como una institución sin embargo, podemos decir que se trata de una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artifical de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos, previos los requisitos de ley .

El catedrático Rafel de Pina, define a la adopción como: " Un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filición legítimas ". (1).

Antonio de Ibarrola, considera a la adopción como un acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas relaciones análogas a las de la filiación legítima. (2).

---

(1). De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 363.
(2) De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 434.

El profesor Manuel F. Chávez Asencio, define a la adopción diciendo que es aquella institución por virtud del cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.(3).

Edgar Elías Azar, nos manifiesta, que la adopción es un vínculo de filiación que surge entre un mayor de veinticinco años con un menor de edad o incapacitado, previa declaración judicial que se haga. (4).

Por otro lado cabe mencionar que los preceptos legales que regulan la figura jurídica de la adopción, plasmadas en el Código Civil del Estado de México, no define la adopción, sólo indica quienes pueden adoptar, pero no una definición.

De esta forma se puede decir que la adopción es un acto jurídico solemne, que crea entre dos personas relaciones similares a las de la filiación y paternidad, permitiendo mediante el acuerdo de voluntades incorporar a una persona, ya sea menor de edad o incapacitado en el seno de una familia, previos los requisitos que la ley establece.

Según Castán la define como " Acto jurídico solemne que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la petrnidad y filiación legítima ". (5).

Sin embargo, Sara Montero Duhalt, la define como: " La relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad progenitor (padre o madre) e hijos ". (6).

---

(3) Manuel F. Chávez, La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa, 1992. Pág. 199.
(4). Edgar Elías Azar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 1995, Pàg. 27.
(5) Nueva Enciclopedia Jurídica F. Seis Editor. Tomo II. A- Arrea.
(6) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1987, Pàg. 320.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actualmente, desde el punto de vista del derecho, la adopción se define como " institución jurídica solemne y de orden público por la cual se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre los padres unidos en legítimo matrimonio y sus hijos. (7).

En forma universal, la adopción se interpreta como el acto por el cual se puede recibir como hijo nuestro, con autorización judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. Así mismo en la práctica, el resultado de esta figura jurídica, sería dar un heredero con todos los derechos de hijo a las personas sin descendientes.

Es importante no perder de vista que la adopción no es una materia exclusivamente jurídica, sino también una materia saturada de motivaciones sociales y éticas, principalmente por los motivos que han quedado señalados.

En este aspecto, encontramos tres vertientes de la adopción, mismas que a continuación entraremos a su estudio.

La jurídica, que es obvia, porque la adopción es esencialmente una institución del derecho civil. La social, es muy marcada en nuestro tiempo, en que la adopción se ve como una solución ideal al problema de la infancia sin hogar. Y la ética, que es también innegable; porque si todo el derecho, como es bien sabido, tiene estrechas relaciones con la moral, las instituciones del derecho de la familia en general, se caracterizan por su fondo ético, y alguna como la adopción, es especialmente sensible, a estos dictados por la trascendencia y delicadeza del vínculo personal que genera entre los adoptantes y adoptado.

---

(7) Diccionario Enciclopedico Quillet Tomo I, Edit. Cumbre S.A. Mèxico, 1979, Pág. 72.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se trata también de una instituciòn solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco, roza el interés del Estado y compromete el órden público. El Estado interviene por intermedio del poder judicial, siendo ello un requisito sustancial y no meramente formal del acto.

Finalmente se establece que la institución crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco análogo al existente entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

Entendemos que lo esencial en toda definición concreta sobre la institución, es destacar que crea un vinculo artificial de parentesco. Dicho vínculo establece lazos de unión análogos a los que existen entre los padres legítimos y sus hijos. Se dicen análogos y no idénticos porque, como se verá al estudiar las consecuencias civiles de la adopción, hay diferencias con el vínculo natural.

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. Siguiendo en este punto tenemos que las diferencias son las siguientes:

La adopción, crea un vínculo de parentesco artificial que en sus efectos generales entre adoptante y adoptado se equipara legítima, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales, no hace sino reafirmar un vínculo natural preexistente que no se encontraba civilmente reconocido.

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.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.3.1 EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos fueron elaborando su derecho con gran sencillez, resolviendo los problemas prácticos que se les presentaban con la mayor simplicidad.

La adopción presenta en Roma un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos; como la familia civil sólo se desarrollaba por los varones, podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción, por ésta el hombre perpetúa su nombre, su familia y su culto privado, además, era más ventajoso para el romano tener heredes sui que heredes extranei. (8).

Con la adopción se lograba asegurar la perpetuidad de las familias y la continuidad del culto a los ancestros, factores de gran importancia para los romanos.

Podemos decir que los fines que se perseguían con la adopción eran principalmente las siguientes:

Suplir la naturaleza de un hombre sin descendencia, procurandole un heredero de su nombre, fortuna y de su culto privado.

Permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no le estaban sometidos en razón de las reglas especiales de organización de la familia.

Se podía adquirir el derecho de ciudadano y de esta forma un plebeyo se convertía en patricio.

Por otro lado, cuando no existía la legitimación, a través de la adopción se podía legitimar a los hijos ilegítimos.

---

(8). Bravo González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Edit. Pax-México. México 1 D.F. Pág. 124.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En Roma existieron dos clases de adopción.

A).- La arrogatio o adrogación

B).- La adopción propiamente dicha.

A) LA ADROGACION

La adrogación constituye la forma de adopción más antigua, donde la persona que se adoptaba era sui iris, esta figura jurídica en un principio fue solemne, pues era llevada a cabo en la reunión de comicios por curias, teniendo lugar despues de una información previa para determinar si la adrogación era oportuna. Este tipo de adopción se practicaba fundada en la ley populi autoritate, porque se preguntaba al adrogante si admitía como hijo a aquel a quien se proponía adoptar, y al adrogado se le preguntaba si daba su autorización. (9)

PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA ADROGACION

Existen otros procedimientos mediante los cuales era factible efectuarse la adopción.

1.- Procedimiento ante los comicios por curias.

En este procedimiento era exigida la intervención sacerdotal. El colegio de los pontífices realizaba una investigación con la finalidad de verificar que no existiera impedimento de carácter civil o religioso.

---

(9). Morales José Ignacio, Derecho Romano, Edit. Limusa, Cuarta Edición, México 1980, Pág. 106

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para efectuarse la adrogación, si la encuesta era favorable y la opinión de los pontífices similar, se procedía a someter la adrogación al voto de los comicios por curias (asamblea del pueblo). Posteriormente el adrogado renunciaba en forma solemne al culto privado, manifestando también su consentimiento a dicho acto y de esta manera podía pasar al culto familiar de su nuevo pater familias.

2.- Procedimiento efectuado ante los treinta lictores.

Al desaparecer los comicios por curias, el pontífice máximo hacia a los lictores (ministros de justicia) algunas preguntas, con el objeto de saber si autorizaban dicha adrogación; esto constituía una especie de votación, puesto que con la aprobación de los pontífices la adrogación quedaba perfeccionada.

3.- Procedimiento fundado en rescripto imperial.

Con el devenir del tiempo las formas anteriores fueron reemplazadas por el llamado rescripto imperial, aconteciendo especialmente durante el imperio de Dioclesiano, donde también se les permitió a las mujeres ser adrogadas; dicha adrogación no sólo podía ser llevada a cabo en Roma, sino también en las provincias.

En esta época se decidió que únicamente era necesaria la aprobación personal del emperador, para que pudiera efectuarse la adrogación; además del consentimiento del adrogante y del adrogado.

REQUISITOS DE LA ADROGACION

Para que la adrogación se llevara a cabo se tenían que cumplir algunos requisitos como son:

a).- Aptitud en el adrogante para adquirir la patria potestad del adrogado, en consecuencia, tenía que ser varón y además ciudadano romano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Entre el adrogante y el adrogado tenía que existir una diferencia de edad que hiciera verosimil la paternidad entre ellos.

c) La necesidad de que el adrogante tuviera sesenta años cumplidos, o que por cualquier motivo justificado, le fuera imposible la procreación.

d) Que estuviera fundada en una causa lícita, exenta de propósitos o fines contrarios a la moral y a la ley.

e) Que no existieran hijos naturales o adoptivos, a los que la adrogación pudiera resultar perjudicial.

f) Que el adrogado diera su consentimiento, el cual se manifestaba en el acto, dado los efectos personales y patrimoniales que engendraba la adrogación.

g) Que el adrogado fuera persona sui iuris púber, ya que si era impúber, se encontraba sometido a tutela, y antiguamente los impúberes, no podían ser dados en adrogación, por no tener derecho a participar en las reuniones de comicios.

Posteriormente con Antonio el Piadoso, se permitió la adrogación de los impúberes, pero sometida a condiciones rigurosas como:

1.- Una investigación exhaustiva de los pontífices a objeto de comprobar si la adrogación era benéfica para el impúber.

2.- Se realizaba una investigación para determinar la posición económica, vida, edad y reputación del adrogante.

3.- Era necesario el consentimiento de los tutores del adrogado.

La legislación romana, contenía una norma dirigida a la protección del impúber, en caso de haber sido adrogado para defender su patrimonio. Una vez que el adrogado llegara a la pubertad podía solicitar al magistrado la extinción de la adrogación y como consecuencia su reconocimiento de sui iuris.

EFECTOS DE LA ADROGACION

Los efectos pueden ser de dos tipos. Personales y Patrimoniales.

EN LOS EFECTOS PERSONALES.

1.- Se sufren cambios de estatus en el adrogado, puesto que de ser una persona sui iuris, pasa a ser una persona alieni iuris en la familia del adrogante.

2.- El adrogado pasa bajo la autoridad paterna del adrogante, entrando como agnado en su familia civil, conservándose como cognado con sus antiguos agnados.

3.- El adrogante adquiere la patria potestad sobre el adrogado y sobre todas las personas sometidas al poder de éste, antes de su adrogación.

4.- El adrogado a partir de ese momento adquiere el nombre de gens y por lo tanto es familia del adrogante.

5.- El adrogado empieza a participar del culto privado del adrogante.

EN LOS EFECTOS PATRIMONIALES.

1.- Todos los bienes tanto muebles como inmuebles, derechos reales y personales del adrogado se transmiten al adrogante desde el momento en que se aprueba la adrogación.

2.- No se transmiten al adrogante las deudas del adrogado, ni los derechos a favor de terceros; ya que el patrimonio para los romanos se constituía por el activo deducido del pasivo, pero sí respondía a sus deudas provenientes de débitos.

3.- Con el emperador Justiniano, se mantiene la propiedad de los bienes en el adrogado y el usufructo en el adrogante.

4.- Se permitía al adrogado que al llegar a la pubertad se extinguiera la adrogación, siempre y cuando no fuere ventajoso, recobrando la calidad de sui iuris, así como sus bienes.

5.- Si el impúber era emancipado sin justa causa, solicitaba; además de su patrimonio el derecho a la sucesión del emancipador, por una cuarta parte de sus bienes. Así lo decidió el emperador Antonio el Piadoso.

B) LA ADOPCION SIMPLE O PROPIAMENTE DICHA

Este tipo de adopción es menos antigua que la adrogación, pues al no existir un procedimiento previsto para la adopción en ese entonces, se utilizó un procedimiento que se fundó en la norma de las Doce Tablas, posterior al año 304, era considerado un acto menos solemne, toda vez que este tipo de adopción simple no exigía la intervención del pueblo por medio de los comicios, ni tampoco requería de los pontífices, ya que se trataba de una persona alieni iuris, donde no estaba en juego la desapariciòn de una familia y mucho menos de un culto religioso.

Con este tipo de adopción se podían adrogar tanto hombres como mujeres, extranjeros o exclavos, por lo que no se requería del consentimiento del alieni iuris, adoptado.

Por otra parte el futuro adoptante no pretendía asegurar la perpetuidad de su familia o de su culto, sino màs bien iba en busca de un heredero que llevara su nombre, fuere hombre o mujer.

La adopción propiamente dicha en el derecho antiguo exigía la realización de un acto efectuado ante la autoridad de un Magistrado denominado " imperio magistratus "(10), requería además de dos operaciones para que la adopción se declarara formal, la primera consistía en extinguir la patria potestad o autoridad del padre natural respecto del futuro adoptado; la segunda operación consistía en pasar al hijo bajo la potestad del padre adoptante. Para poder extinguir la patria potestad del padre consanguíneo, era necesario que este vendiera por emancipación a su hijo por tres veces consecutivas, a la persona que lo adoptaría.

---

(10) Bravo González, Agustìn. Op. Cit. P. 126

Después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona que adoptaría; figurando en este proceso ficticio como demandado el antiguo pater familias y como éste no se defendía el Magistrado aceptaba como fundada la acción penal del adoptante. Es así que después de tres ventas ficticias se podía llegar al resultado de la adopción.

Posteriormente con Justiniano se acabaron las formalidades y la adopción se verificaba por la simple declaración que se hacia ante el Magistrado competente, tanto del padre natural como del adoptante; sin la contradicción del adoptado. (11).

Para poder llevar a cabo este tipo de adopción se tenían que cumplir ciertas condiciones como son:

1.- El adoptante tenía que ser una persona sui iuris.

2.- Como la adopción es una fuente de la patria potestad, el adoptante tenía que ser un ciudadano romano.

3.- Entre el adoptante y el adoptado tenía que existir el respeto paterno y por lo tanto se requería que el adoptante tuviera la pubertad plena, es decir, que fuera dieciocho años mayor que el adoptado.

4.- Las mujeres por carecer de autoridad paterna estaban impedidas para adoptar, sin embargo, con Dioclesano se hicieron concesiones para este género.

5.- En este tipo de adopción no era condiciòn que el adoptante no tuviera hijos, porque el adoptado entraba como hijo en la familia adoptiva o también como nieto.

6.- En tiempos de Justiniano se le da la importancia al consentimiento del adoptado o por lo menos que no se opusiera a la adopciòn. Además, se permitió al adoptado permanecer dentro de su familia cogniticia (de sangre) bajo la potestad de su padre.

En el año 530 de nuestra era, Justiniano realiza algunas reformas a esta institución distinguiendo dos tipos de adopción: la plena y la menos plena.

---

(11) Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II Edit, Astrea, Buenos Aires 1989, Pág. 519.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La adopción plena era aquella en la que se adoptaba a un descendiente o familiar del adoptante, se denominaba plena porque producían todos los efectos jurídicos de la institución.

La adopción menos plena era aquella en la que se adoptaba a un extraneus, es decir, a una persona que pertenecia a una familia diferente a la del adoptante. Se llamaba menos plena porque el adoptado salía de su familia primitiva, pero conservava en ella todos sus derechos.

1.3.2 LA ADOPCION EN EL DERECHO FRANCES

La adopción en Francia, es a partir del año de 1742, Sin embargo, Napoleòn Bonaparte fue quien se encargo de defender la institución de la adopción, pues su interès era asegurar su propia descendencia ya que su esposa jamás concibió un hijo, por lo cual, exigió de la institución " que el padre adoptivo obtenga en el corazòn del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural ", porque, si la adopción no debe hacer nacer entre adoptantes y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo devenir una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla.

Se elaboraron varios proyectos en relación a la adopción desde 1792 hasta 1804 donde se presenta un proyecto que contiene los lineamientos más generales sobre la adopciòn de menores ante la asamblea.

La adopción se organiza sobre las siguientes bases:

1.- Sólo comprende a los menores (o , mejor, " impúberes ").

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Es revocable, llegada la mayoría de la edad del adoptado y dentro del año siguiente a esta.

3.- Extingue los vínculos de parentesco con la familia de origen o sanguínea del adoptado, salvo la subsistencia de la obligación alimentaria del adoptado para con sus padres;

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

5.- Por la revocación de la adopción, el adoptado vuelve a su familia de origen como si la adopción no hubiera tenido lugar.

En fecha 23 de Marzo de 1803, Napoleón Bonaparte, creó el Código de Napoleón que fue aprobado y sancionado por el cuerpo legislativo, en que se incluye el Título VIII referente a la adopción (12). Y en el que se consagran los siguientes principios:

1.- Se considera como una institución filantrópica, destinada a consolar los matrimonios estériles y socorrer a los niños pobres.

2.- Se prohibía que las personas solteras adoptaran hijos, además el adoptado entraba a formar parte de la familia adoptiva sin perder sus lazos de unión con su familia natural.

3.- Se debía reglamentar como un sistema de derecho común.

4.- Sólo se admiten la adopción de personas mayores, quienes debían dar su consentimiento, dicha disposición se debe a que se consideró como un contrato.

Encontramos dentro del mismo Código, la reglamentaciòn de tres formas de adopción que son las siguientes:

1.- La ordinaria que viene siendo la común.

2.- La remuneratoria, que fue autorizada para gratificar actos de valor del adoptado que salvó la vida del adoptante durante naufragios, incendios, combates, etcétera.

---

(12). Código Civil de Francia. Edición Original Et Seule Officielle. 1804.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- La testamentaria, mediante la cual se permite que el tutor oficioso despuésde haber cumplido cinco años de tutela, adopte a su pupilo en su testamento, antes de su mayoría de edad si creé próxima su muerte.

En cuanto a los requisitos que se establecieron en el Código de Napoleón se señalan los siguientes:

1.- Sólo podía adoptar aquella persona que hubiera cumplido cincuenta años y tener más de quince años que el adoptado, siempre y cuando, no tuviera descendencia legítima al momento del trámite de la adopción.

2.- Los cónyuges podían adoptar si ambos estaban de acuerdo.

3.- Se requiere que el adoptado fuera mayor de edad, pues tenía que otorgar su consentimiento. En caso que tuviera menos de veinticinco años se requería de la autorización de sus padres.

4.- Se le consideraba como un contrato solemne por lo cual tenía que celebrarse ante un juez de paz, para que después fuera confirmado por la justicia y finalmente inscribirse en el Registro Civil.

También es conveniente señalar los efectos que contiene dicho Código y que son los siguientes:

1.- El adoptado agregaba a su nombre el del adoptante.

2.- Entre adoptante y adoptado existe la obligación mutua de darse alimentos.

3.- El adoptado tenía todo el derecho a heredar aunque posteriormente el adoptante procreara hijos.

4.- Entre adoptante y adoptado se dan los impedimentos matrimoniales y sus descendientes.

Como las personas no tenían interés en adoptar adultos, esto llevó a que la institución no se arraigara en las costumbres de los franceses, lo que, se refejó en el número reducido de adopciones, en virtud de que no se estaba cumpliendo con la finalidad que era beneficiar a los menores. Por el contrario, sus fines eran burlas al fisco.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por consiguiente han sido varias las reformas que ha sufrido el Título de adopción entre estas tenemos: el decreto ley del 19 de junio de 1923, en el que se simplifican sus formas y condiciones en beneficio de los huérfanos que había dejado la primera guerra mundial. A partir de esa fecha, se permitió la adopción de menores, lo que aumentó un gran número de adopciones en beneficio de los menores abandonados. Todo esto lleva a suprimir las formas de adopción ya mencionadas anteriormente.

Otra de las reformas, es la que se lleva a cabo mediante el decreto ley del 29 de julio de 1939, donde se estableciò un cambio importante en relación a los efectos de adopción, reglamentando la legitimación adoptiva que incorpora al hijo adoptivo como un hijo legítimo. Se trata que los padres adoptivos consideren a los hijos adoptivos como suyos, por consiguiente se permitìa que el tribunal declare rotos los lazos entre el hijo y su familia biológica.

La siguiente reforma fue a través de la ordenanza del 23 de diciembre de 1958, en laque se siguió conservando lo esencial de las reglas establecidas, y es importante señalar que en lo que se refiere a la edad del adoptante, se redujo a treinta años como mínimo.

Con la ley del 11 de junio de 1966, se reformó substancialmente la institución y por lo tanto, se dió nueva redacción al Título VII del Libro Primero del Código sobre la adopción con los dos decretos de fechas 2 de diciembre de 1966 y 2 de enero de 1967. A partir de entonces, se reglamentan sólo dos clases de adopción, pues anteriormente el derecho francès contemplaba tres situaciones posibles en relación a la adopción, y son las que se mencionan a continuación:

1.- Sin ruptura de los lazos familiares.

2.- Con ruptura de los lazos familiares.

3.- Legitimación adoptiva.

A continuación señalaré las dos clases de adopción que regula la legislación francesa.

1.- La simple, en ésta se conservan los lazos familiares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- La plena, en ésta se da la ruptura de los lazos familiares y se funda la legitimación adoptiva.

Cabe destacar, que ambas clases de instituciones coinciden en los siguientes requisitos:

1.- Podràn adoptar aquellas personas mayores de treinta y cinco años de edad.

2.- Si se trata de la adopción conjunta de los cónyuges, es suficiente con que uno de ellos haya cumplido treinta años de edad.

3.- El adoptante debe tener más de quince años que el adoptado.

4.- La edad anterior se reduce a diez años, si a quien se pretende adoptar es hijo del otro cónyuge.

5.- El adoptado no debe tener descendientes excepto si el Presidente de la República le otorga dispensa.

6.- La adopción debe ser conferida por el juez.

7.- El auto dictado por el juez, debe inscribirse en el Registro Civil.

Antes de tramitar la adopción plena, se exige el acogimiento del menor a adoptar por un término máximo de tres meses, para tratar de establecer su filiación y de esta forma impedir su restitución a su familia de origen. Además suprimió la denominación de legitmación adoptiva incorporada a la ley de 1939, y que se desarrolló por las leyes de 1941 y 1949, en la que se estableció, para beneficio de los cónyuges que no procrearon a ningún hijo y a favor de los menores de cinco años que hayan sido abandonados, que hayan quedado huérfanos o que sus padres sean desconocidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.3. DERECHO ESPAÑOL

Otro de los paises que regulan la figura jurídica de la adopción, lo es el de España, donde a través de las Siete Partidas surge una reglamentación completa de la adopción y de la arrogación.

Es cuanto a la adopción, se requería que la persona adoptada estuviera bajo la patria potestad de su padre biológico, quien debería otorgar su consentimiento en el trámite de una adopción, es indispensable la autoridad del juez competente, ante quien debe presentarse: la persona que va a doptar, el menor que va a ser adoptado y su padre biológico, quien manifestará al juez que es su deseo de dar en adopción al menor, el adoptante lo recibe y el menor está de acuerdo, por lo que el juez si considera que el adoptante cumplió con los requisitos que se exigen para la adopción y ésta es benéfica para el adoptado, en tal caso accederá y en ese instante el padre biológico entregará a su hijo al adoptante, quien lo acepta como su hijo adoptivo: extendiéndose por orden del juez escritura pública.

En relación a los efectos de la adopción es conveniente aclarar que la adopción plena es aquella en que el adoptante es un ascendiente (abuelo o bisabuelo paterno o materno) que adquiere sobre el adoptado la patria potestad. En cambio, la adopción simple consiste en que el adoptante es un extraño, tíos y demás parientes al que no se les transfiere la patria potestad que seguía conservando el padre natural. Esta adopción podìa disolverse en el momento en que el adoptante así lo dispusiera, inclusive podía desheredar al adoptado aunque no tuviera razón para ello.

A continuación se señalan los efectos de la institución que son los siguientes:

1.- El adoptado lleva el apellido del adoptante.

2.- El adoptado pasa a la patria potestad del adoptante conservando siempre sus derechos y obligaciones en relación a su familia biológica.

3.- Entre adoptante y adoptado surge la obligación de darse alimentos.

4.- Entre adoptante y adoptado existe el impedimento de contraer matrimonio, así mismo con sus descendientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta a la arrogación, se requería necesariamente el consentimiento expreso del arrogante y del arrogado, por lo que éste último debía ser mayor de siete años, pues se consideraba que ya tenía cierta capacidad para entender y consentir. En este acto era importante la intervención del rey ante quien expresaba su voluntad, para que concediera su licencia, una vez de haber analizado las cualidades y circunstancias convenientes para el arrogado.

Efectos producidos por la arrogación:

1.- Se transfiere la patria potestad al arrogador recibiendo al arrogado como hijo legítimo con todos sus bienes.

2.- El arrogador no podía disolver la arrogación sin una causa justa aprobada por el juez, por lo que tampoco podía desheredar al arrogado.

3.- El arrogado era el heredero del arrogador.

También en España se legisló sobre la adopción de expósitos, haciéndose mención que: el prohijamiento de niños expósitos ha venido a ser un gran problema en aumento, por esta razón fue regulada con gran claridad y acierto por la ley de beneficencia del 22 de enero de 1852, y el reglamento del 14 de mayo del mismo año.(13)

El Código Civil de España, regula la adopción del artículo 175 al artículo 180 (14). señalando en el artículo 175, los requisitos para la adopción y que a la letra dice 1. " Que el adoptante sea sea mayor de edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado".
2. " Unicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción. será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años ". 3. " No podrán adoptarse a un descendiente, a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad, o a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

El artículo 177 del Ordenamiento Legal anteriormente invocado, señala a las personas que habrán de consentir la adopción, en presencia del juez, siendo estos:

1. EL adoptante o adoptantes y el adoptado mayor de doce años.

---

(13) Manuel F. Chávez. Op. Cit. Pág. 213.
(14). Código Civil de España Modificado por leyes 50/1980, 11/1981, 30/1981, 13/1983/, 36/1988, 8/1999, 40/1999 y 4/2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. El cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

3. Los padres del adoptado que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal privación. Esta situación sólo podrá apreciarse en procedimiento judicial contradictorio, el cual podrá tramitarse como dispone el artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No será necesario el asentamiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello. Imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción.

El asentamiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto.

Deberán ser simplemente oídos por el juez:

1. Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentamiento no sea necesario para la adopción.

2. El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores.

3. El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio.

4. La entidad pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por aquél..

En relación al artículo 178, señala la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior.

Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según sea el caso:

1. Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido.

2. Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales.

Por lo que respecta al artículo 179, a la letra dice " El juez, a petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal acordará que el adoptante que hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad quede excluido de las funciones tuitivas y de los derechos que por ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes, o en sus herencias" .

2. Una vez alcanzada la plena capacidad, la exclución sólo podrá ser pedida por el adoptado dentro de los dos años siguientes.

3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Por último el artículo 180 señala:

1. La adopción es irrevocable.

2. El juez acordará la extinción de la adopción a petición del padre o de la madre que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177, será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

3. La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos.

4. La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción.

1.3.4 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

Argentina incorporó la adopción a su ley 19.134 promulgada el 30 de Junio de 1971 publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 29 de julio del mismo año y Fe de Erratas en el Boletín Oficial del 26 de julio de 1971.(15). Y para su estudio correspondiente, hablaré en lo relativo a sus requisitos, sus efectos, su procedimiento y su secreto, todo ello fundado en su Código Civil.

---

(15) Código Civil de la República de Argentina, Editor Alberti 835, Buenos Aires 1971, Página 1062.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REQUISITOS DEL NUEVO REGIMEN LEGAL DE LA ADOPCION

Como primisa indispensable que exige el Código Civil, lo es el de reunir todos y cada uno de los requisitos que se exigen para tramitar la adopción para evitar cualquier tipo de nulidad, por ello pasaré al estudio de los requisitos que exige el Código Sustantivo.

1.- ADOPTANTE:

A).- Edad mínima. Si la persona que pretende adoptar es soltera se requiere que tenga como mínimo 35 años y si la adopción es solicitada por los cónyuges no se les exige dicha edad, pues basta que tengan como mínimo 5 años de casados, pero en el caso que acrediten estar imposibilitados para engendrar podrán adoptar antes de cumplirse dicho término.

B).- Diferencia de edad. La ley exige que el adoptante debe ser 18 años mayor que el adoptado.

C).- Que personas pueden adoptar.

C.1. La legislación Argentina a dejado a un lado lo aprobado en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil de 1961, que aconsejaba el establecimiento de la legitimación adoptiva, siempre que fuera solicitada conjuntamente por dos cónyuges separados de cuerpos, pues mantiene un criterio amplio referente al estado civil de los adoptantes que se observa en su artículo 15 de la ley 19.134, en el que se dispone que, cualquier persona que reúna los requisitos exigidos por la misma ley y que no tenga ningún impedimento podrá ser adoptante mediante adopción plena independientemente de su estado civil.

C.2.Cónyuge viudo (a). En el párrafo segundo del artículo 15 de la ley 19.134 establece que: " Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciada o soltera que reuna los requisitos establecidos por las disposiciones de la presente ley y no se encuentre comprendida en sus impedimentos. Cuando la guarda del menor hubiera comenzado durante el matrimonio y el periodo legal se completare después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda y el hijo adoptivo lo será del matrimonio " (16), lo que significa que, el supérstite tiene la facultad de decidir entre: solicitar la adopción del niño sin que produzca efectos relativos al matrimonio ya disuelto por la muerte de su marido o solicitar que la sentencia que se dicte atribuya la filiación adoptiva respecto del de cujus, siempre y cuando, después de su deceso se haya completado un año de tener al niño bajo sus cuidados, con fundamento en el artículo 6 de la ley en estudio, y que ambos cónyuges hayan decidido adoptar.

(16) Merchante, Fermin Raúl, La adopción, Ediciones Palma. Buenos Aires, 1987, Pág. 245.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra situación que no se establece es en relación al término en que el cónyuge sobreviviente debe solicitar la adopción para que surta efectos respecto del matrimonio.

C.3. Cónyuges. No es esencial en Derecho Argentino que ambos cónyuges tramiten la adopción plena ya que se admite la adopción unilateral por parte de uno de ellos en los casos previstos en el artículo 8, y que son:

a).- Cuando medie el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, para el cónyuge inocente;

b).- Cuando el divorcio es por culpa de ambos cónyuges o por mutuo consentimiento;

c).- Cuando se encuentren separados de hecho, sin voluntad de unirse;

d).- Cuando el cónyuge ha sido declarado insano, en cuyo caso podrá oirse al curador;

e).- Cuando el cónyuge ha sido declarado ausente con presunción de fallecimiento o en la circunstancia que prevé el artículo 22 de la ley 19.134.

Y como se regula en la parte final del artículo 17 que dispone: " si la adoptante fuere viuda o mujer casada cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada ", lo que quiere decir, que el padre o la madre podrán adoptar separadamente, en tal caso el adoptado sólo será hijo legítimo de uno de ellos y extraño respecto del otro.

2.- ADOPTADO

A).- Edad. No hace referencia alguna la ley 19.134, respecto de la edad mínima o máxima que deba tener el adoptado.

B).- Quienes pueden ser adoptados. Corresponde advertir en que circunstancias los menores pueden ser adoptados, para lo cual mencionaré al artículo 16 en el que se dispone que la adopción plena sólo podrá otorgarse respecto de los menores que mencionaré en este momento:

B.1. Huérfanos. Se trata de aquellos menores cuyos padres han fallecido por diversas circunstancias, quedando entonces bajo la tutela o cuidados de sus familiares, extraños o instituciones públicas o privadas.

La designación del tutor legal, dativo o por testamento o escritura pública, no impide que se pueda tramitar la adopción plena por terceras personas.

Según los artículos 389, (tutela legítima) 392 y 393 (tutela dativa) del Código Civil, Páginas 94 y 95. cuando dicho tutor ha desatendido las obligaciones que tiene con su pupilo, a quien debe cuidar como un padre brindándole alimentos y educación, porque todas las normas establecidas para los padres se le aplican por extensión al igual que al guardador, en base con los principios generales.

B.2. Hijos sin filiación acreditada. Consiste en aquellos menores cuyos padres son desconocidos, tal es el caso de los expósitos o abandonados sin reconocimiento, que quedan en los establecimientos de beneficencia o de la protección de la minoridad públicos o privados, que se encargan de ejercer la tutela definitiva de los mismos.

B.3. Y también de los menores que se encuentran en algunas de las circunstancias previstas por el artículo 11 como son:

B.3.1. Hijos cuyos padres hubiesen perdido la patria potestad.

B.3.2 Hijos cuyos padres los han confiado a un establecimiento de beneficencia o de protección de menores. Consiste en aquellos menores cuyos padres se ven en la penosa necesidad de dejarlos bajo los cuidados de dicha institución ya sea pública o privada porque no cuentan con los recursos económicos para criarlos y educarlos, y que sin motivo alguno dejan de visitar a sus hijos durante un año, comprobándose de esta forma que se han desatendido injustificadamente del aspecto afectivo y familiar de los mismos.

Ante tal situación, no es necesario el trámite de la perdida de la patria potestad de los padres del menor para iniciar el trámite de la adopción, en virtud de que, es evidente que la intención de los padres ha sido deshacerse de dichos menores.

B.3.3. Hijos cuyos padres manifiestan su voluntad de darlos en adopción ante el órgano estatal competente, la autoridad judicial o por instrumento público.

B.3.4. Hijos cuyos padres los han desamparado moral y materialmente, o abandonado en la vía pública o sitios similares, y dicho abandono es comprobado por la autoridad judicial.

EFECTOS JURÍDICOS

La legislación Argentina dispone en la Ley 19.134 en su artículo 14, Página 1064, como consecuencias jurídicas de la adopción plena las que se anotan enseguida:

1.- La filiación biológica del adoptado se sustituye por la nueva filiación.

2.- El adoptado rompe definitivamente con su familia de origen lo que lleva a la extinción de todo vínculo derivado de la consanguinidad.

3.- Subsisten los impedimentos matrimoniales que surgen del vínculo biológico.

4.- El adoptado adquiere respecto de la familia consanguínea del o de los adoptantes derechos y deberes, pues tiene idénticos vínculos de parentesco a los que establece la filiación legítima.

5.- Cambio de nombre del adoptado. La ley 19.134, no hace mención alguna referente al cambio de nombre de pila o la adición de otro del menor adoptado por lo que es entendible que en tal caso es aplicable el artículo 13 de la ley 18.248 que ha dispuesto que los adoptantes podrán solicitar el cambio de dicho nombre o la adición de otro si el adoptado tiene seis años.

Si tiene más edad de la señalada, se le agregará otro nombre después del anterior inclusive podría llegar a tener tres nombres como máximo, con fundamento en el inciso B) del artículo 3 de la ley 18.248.

6.- Apellidos del adoptado. El fundamento legal en relación al apellido del adoptado lo encontramos en el artículo 17 de la ley 19.134 que a la letra dice: " El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto, si éste solicita su agregación en caso de que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos podrá agregarse al adoptado el apellido compuesto del padre adoptivo o el de la madre adoptiva. En uno y otro caso, podrá el adoptado después de los 18 años solicitar esta adición. Si la adoptante fuera viuda o mujer casada cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada ".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al referirse al apellido compuesto es en relación al doble apellido que "resulta de la agregación del apellido materno al paterno de cada sujeto, y es comunicable solamente el primero, puesto que sus descendientes formarán cada uno de ellos, su doble apellido con el primero de su padre y el de su propia madre o con el primero de ésta si también portase doble apellido " (17).

7.- Irrevocabilidad. Consiste en que los adoptantes cualquiera que sea su estado civil no pueden revocar la adopción por propia voluntad o por el mal comportamiento que llegara asumir el adoptado, en virtud de que la irrevocabilidad es lo que hace posible la asimilación total del pequeño como hijo legítimo de los adoptantes, y que la legislación Argentina la ha previsto en su artículo 18 de la ley 19.134.

8.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 de la ley en cita, los padres biológicos del adoptado no podrán reconocerlo ni ejercitar acciones de reclamación de la filiación de éste contra aquellos, sólo tiene por objeto la prueba del impedimento matrimonial.

9.- Nulidad. Es bien sabido que todo acto jurídico puede estar sujeto a la declaración de nulidad relativa o absoluta dependiendo de el caso en particular como consecuencia de la ineficacia dispuesta por la ley en razón de efectos o vicios constitutivos. (18)

Se prevé en el artículo 30 de la Ley del 19.134, Página 1066, que sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones del Código Civil, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a los preceptos referentes a:

a).- La edad del adoptado;
b).- La diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

2.- Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

a).- La edad mínima del adoptante;
b).- Vicios de consentimiento.

Y el artículo 31 a la letra dice " La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y capacidad de las personas

---

(17) Cliner Adolfo, Citado por A. Zannoni, Eduardo. LA LEY DEL NOMBRE, JA. Doctrina 1969-490. No. VI. Pág. 617.
(18) Cfr. López Olaceregu. Citado por A. Zannoni Eduardo. DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN " LECCIONES Y ENSAYOS ", No. 17, Pág. 591.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROCEDIMIENTO

Se prevé una serie de normas procesales que aseguran el trámite de la adopción en el artículo 10 de la ley 19.134, donde se establecen las siguientes reglas:

1.- JUEZ COMPETENTE. El adoptante puede elegir intentar la acción ya sea ante el juez o tribunal de su domicilio o el del lugar donde se otorgó la guarda.

2.- PARTES. Además del adoptante y el ministerio de menores, también los padres del adoptado pueden ser parte en los términos del artículo 12, siempre que no hayan sido privados de la patria potestad, que no hayan entregado a su hijo a una institución pública o privada por no serles posible el criarlos y educarlos, y que no se hayan desatendido injustificadamente del menor en su aspecto afectivo y familiar durante un año o que no los hayan abandonado en la vía pública o sitios similares, siendo este abandono comprobado por la autoridad judicial.

3.- AUDIENCIA DEL MENOR. El juez tiene la facultad de oír al adoptado si lo juzga necesario, siempre que éste fuese mayor de diez años de edad. También se le permite al juez oír a cualquier persona que estime conveniente en beneficio del menor.

4.- CONVENIENCIA DE LA ADOPCION PARA EL MENOR. Todo el proceso está encaminado a ilustrar al juez, para que éste valore la adopción si le conviene al menor para lo cual deberá tomar en consideración los medios de vida, y cualidades morales y personales del o los adoptantes.

5.- INFORMES Y OTRAS PRUEBAS. El juez puede ordenar y el ministerio de menores requerir los medios de prueba o informaciones que estime convenientes como la declaración de las personas

1.3.5. DERECHO MEXICANO

Finalmente me abocaré al estudio del surgimiento de la adopción en nuestro país.

La institución de la adopción de la época de nuestros antepasados se desconoce sin embargo, en la época de la conquista la adopción guardaba los lineamientos propios que se virtieron de ella en la ley de las Siete Partidas, en las que se decía que la adopción era el prohijamiento de una persona que estaba bajo la patria potestad y a la que se recibia en lugar de un hijo o nieto.

México tardó en substituir el derecho civil heredado de la fase colonial, por un propio derecho sistematizado en un Código a pegado a la realidad histórica, promulgándose así el Código Civil de 1870, inspirado en las corrientes del proyecto del Código Civil Español, más adelante surge el Código Civil de 1884, sin embargo, ninguno de estos dos Códigos regula la figura jurídica de la adopción.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en relación al parentesco, sus líneas y grados, determinaban que la ley no reconocía más parentesco que los de consanguinidad y afinidad; por lo que se excluía al parentesco civil que se genera por la adopción.

1.3.6. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

En el año de 1917, es cuando surge una ley que legisla en materia de adopción, a esta ley se le da el nombre de " Ley sobre Relaciones Familiares "

La institución de la adopción fue regulado por esta ley en el Capítulo XIII en sus artículos 220 al 236, esta ley es de gran importancia para conocer los antecedentes de la adopción en México, especialmente en el Distrito Federal, fue expedida el 12 de abril de 1917, por el entonces Presidente de la República Don Venustiano Carranza y publicado en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor el 11 de mayo del mismo año.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En su artículo 220 nos da el concepto de adopción estableciendo que " Es un acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural ".

Los requisitos que esta ley establece para poder llevar a cabo la adopción son los siguientes:

1.- Podían adoptar los hombres y mujeres siempre y cuando fueran mayores de edad, señalando que la mayoría de edad se adquiría a los veintiun años, por lo que bastaba que la persona tuviera veintiun años para poder adoptar al menor.

2.- No exigía edad alguna de diferencia entre adoptado y adoptante, salvo el requisito de que el adoptante fuera mayor de edad y el adoptante menor de edad.

3.- En caso de que fuera un matrimonio el que pretendía adoptar requería del consentimiento de ambos cónyuges.

4.- La mujer sólo podía hacer una adopción cuando se lo permitiése el esposo, sin embargo, si el hombre pretendía adoptar no requería del consentimiento de su consorte, pero al no contar con dicho consentimiento implicaba que no podía llevar a vivir al hijo adoptivo en el domicilio conyugal.

5.- En cuanto al consentimiento que debía darse para realizarse la adopción, se exigía que lo prestare las personas siguientes:

El menor que tuviera doce años de edad

Quien ejerciera la patria potestad sobre el menor que se trataba de adoptar o la madre en caso de que se tratara de un menor que viviera con ella y la reconociera como madre y no hubiera persona que ejerciera sobre él la patria potestad o tutor que lo representara.

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

El juez del lugar de la residencia del menor, cuando no tenía padres conocidos y carecía de tutor.

Los efectos que bajo ésta ley se reconocía a la adopción son los siguientes:

1.- El menor tiene para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones como si el adoptante fuera padre natural del adoptado, también el adoptante tenìa los mismos derechos y obligaciones para con el adoptado como si fuera su hijo natural.

2.- Los efectos se producen únicamente entre adoptante y adoptado. Salvo que en el momento de hacer la adopciòn, el adoptante expresara que el adoptado era hijo suyo, entonces se tendría como hijo natural reconocido.

3.- La adopción podía ser revocada (abrogada dice la ley) para lo que se requería que así lo solicitara el adoptante y además el consentimiento de todas las personas que lo habían otorgado en la realización de la misma.

La abrogación deja sin efectos a la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes.

PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCION BAJO EL REGIMEN DE LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

El presunto adoptante tenía que presentar un escrito ante el Juez de Primera Instancia, de la residencia del menor, manifestando su propósito de efectuar la adopción, mismo que debería ir suscrito por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontraba el menor, así como por el mismo menor, en caso de que tuviera doce años cumplidos.

Una vez recibido tal documento por el Juez, éste señalaba fecha para la audiencia, a la que tenían que acudir las personas que habían realizado el escrito de petición, así como el Ministerio Público, posteriormente, el Juez una vez que los escuchaba dictaba su resoluciòn decretándo o no la adopción, según lo considerara conveniente a los intereses morales y naturales del menor.

La adopción quedaba consumada mediante la resolución dictada por el Juez autorizándola y causando esta ejecutoria. Si era autorizada, el Juez remitía copias de las diligencias al Juez del Estado Civil de lugar, a efecto de que inscribiera el acta en el libro de actas de reconocimiento, en el acta se insertaba de manera literal las diligencias.

Si el Juez dictaba sentencia negándo la adopción, ésta podía ser recurrida mediante la apelación.

Aparentemente existían dos clases de adopción; la voluntaria y la necesaria, pues la ley establece en su artículo 232 que podía ser revocada la adopción voluntaria, en realidad el Legislador hace alusiòn del consentimiento que debían dar todos los que intervenian en la adopción, ya que en caso de que los tutores se negaran a darlo, el Juez supletoriamente otorgaba el consentimiento siempre y cuando la considera benéfica para el adoptado y no huebiera razón para negarla.

En 1928 fue elaborado el Código Civil publicado como proyecto y promulgado en agosto del mismo año, entrando en vigor el primero de octubre de 1932, en dicho documento se reglamentó lo relacionado a la adopción en su Libro Primero, Título Sexto Capìtulo Primero, en lo referente al parentesco. Contemplando en su artículo 292 que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y el civil. Al efecto en su artículo 295 establece que el parentesco civil es aquel que nace de la adopción y que sólo existe entre adoptado y adoptante.

Es importante destacar que el Código Civil de 1928 es el que ríge a la fecha, salvo algunas modificaciones que ha tenido por ejemplo, el texto original de dicho Código establecia que la edad para poder adoptar era de cuarenta años. En el año de 1938, la edad de cuarenta años se redujo a los treinta años, y tiempo después con las reformas de 1970, la edad se reduce a los veinticinco años para ejercer la posición de adoptante.

Una reforma importante que mencionaré es la de fecha 17 de enero de 1970, con respecto a la autorización, cuando mediante circunstancias especiales el Juez puede autorizar la adopción de dos o màs incapacitados o menores incapacitados simultàneamente, facultad dada en forma bondadosa por el Legislador al Juzgador.

Actualmente la adopción es contemplada por el Código Civil del Estado de Mèxico y los preceptos jurídicos legales que la regulan, se encuentran contemplados del artìculo 4.178 al 4.200, a travès de tres formas de adopciòn: adopciòn simple, la adopciòn plena y adopción internacional, que en el presente capítulo estudiaremos.

1.4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCIÓN

Para llevar a cabo la adopción, la ley determina la existencia de elementos: personales y formales, a los primeros los llamaremos partes que intervienen en la figura jurídica de la adopción y a los segundos los llamaremos formales, que hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se realice.

Como partes de la adopción, podemos referirnos a aquellas personas físicas que intervienen en la realización de esta figura jurídica y son:

a).- Adoptante o adoptantes si se trata de cónyuges.

b).- Adoptado

c).- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

d).- El tutor del que se va a adoptar.

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

f).- El Ministerio Público a falta de los anteriores; o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo

g).- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México para la intervención correspondiente.

Como partes formales de la adopción, podemos referirnos a los representantes del Estado que en nuestro actual derecho son:

a).- El Juez Familiar de Primera Instancia.

b).- El Ministerio Público Adscrito al Juzgado Familiar.

c).- El Oficial del Registro Civil.

En el presente capítulo como punto número 1.7, señalaré los requisitos que debe reunir cada una de las partes que intervienen en la adopción.

1.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A) DEL ADOPTANTE O ADOPTANTES, TRATÁNDOSE DE CÓNYUGES.

El artículo 4.184 del Código Civil del Estado de México, establece : " Entre el adoptante y el adoptado habrá los mismos derechos y obligaciones que entre padres e hijos ".

Dentro de los derechos del adoptante o adoptantes tratándose de cónyuges, podemos señalar los siguientes.

1.- Que el adoptado lleve su (s) apellidos.

2.- El ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado .

3.- Administrar los bienes del adoptado y derecho a la mitad del usufructo de dichos bienes .

4.- El derecho recíproco de recibir alimentos.

5.- Ser honrado y respetado por el adoptado.

6.- Representar al adoptado en juicio.

7.- Corregir y castigar mesuradamente al adoptado.

En relación a las obligaciones del o de lo adoptantes tenemos las siguientes:

1.- Proporcionar alimentos al adoptado

2.- Educar convenientemente al adoptado, observando una buena conducta que sirva a éste de buen ejemplo.

B) DEL ADOPTADO:

Dentro de los derechos del adoptado mencionaremos los siguientes:

1.- Ser considerado como hijo del o de los adoptantes.

2.- El derecho sucesorio sobre los bienes del o de los adoptantes.

3.- A la proporción de alimentos por parte del o de los adoptantes.

4.- Llevar el apellido de los adoptantes

Dentro de las obligaciones del adoptado tenemos las siguientes.

1.- Honrar y respetar al o a los adoptantes.

2.- Proporcionar alimentos al o a los adoptantes cuando caigan en pobreza o cuando por causas de vejez; por el hecho de caer en pobreza o por cualquier otro tipo de impedimento, les sea imposible hacerse de dichos alimentos.

C) LAS PERSONAS QUE OTORGAN SU CONSENTIMIENTO EN LA ADOPCIÓN siendo estas: El que ejerce la patria potestad, el tutor, las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a un hijo, el Ministerio Pùblico, el del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y en su caso el propio Juez que conozca de la adopción.

Dentro de sus derechos y obligaciones encontramos las siguientes:

1.- Otorgar ante la autoridad judicial (Juez Familiar de Primera Instancia), su consentimiento para la adopción correspondiente.

2.- Otorgar ante la autoridad judicial antes señalada, su consentimiento para el caso de revocación de la adopción..

3.- Recuperar la patria potestad del adoptado en caso de que proceda la revocación de adopción

C) EL JUEZ FAMILIAR DE PRIMERA INSTANCIA.

Dentro de sus derechos y obligaciones encontramos las siguientes.

1.- Recibir la solicitud de adopción.

2.- En caso de encontrarla ajustada conforme a derecho, proceder a su admisión y solicitar los informes de personalidad y físicos.

3.- En su caso, otorgar el consentimiento, para la adopciòn, cuando el tutor, el Ministerio Público o el acogedor no consientan en ella.

4.- Realizar el desahogo de las diligencias correspondientes.

5.- Dictar la resolución donde tenga a bien autorizar o negar la adopción.

5.- El Juez que aprueba la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

D) EL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO FAMILIAR.

Dentro de sus derechos y obligaciones encontramos las siguientes:

1.- Que el Tribunal le mande dar vista de las diligencias de adopción.

2.- desahogar las vistas, manifestando lo que a su Representación Social corresponda.

3.- Otorgar su consentimiento a falta de quien ejerce la patria potestad, del tutor o cuando quien acogió al menor pretenda adoptarlo.

E) EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL

Dentro de sus derechos y obligaciones están las siguientes.

1.- Recibir copia de las diligencias de adopción que le envía el Juez Familiar de Primera Instancia..

2.- Levantar el acta de adopción correspondiente.

3.- Tratándose de la adopción plena, cancelará en su caso el acta de nacimiento del adoptado, y levantará el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes y como hijo el adoptado y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción.

1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCION

La naturaleza de la adopción implica pura y simplemente la evaluación de los elementos objetivos establecidos para la procedencia de la adopción y por supuesto su conveniencia para el menor o incapaz.

Algunas instituciones de derecho de familia surgen como hechos jurídicos recogidos por la ley para atribuírseles consecuencias independientemente de la voluntad de los sujetos afectados.

Tal sucede con el parentesco que se establece por el nacimiento en ciertas circunstancias, sin necesidad de declaración de voluntad acorde y aún ante la inconformidad de los involucrados en él. Así, se es padre, madre, hijo, hermano, tío, etcétera., como resultado del hecho natural del nacimiento, convertido en hecho jurídico al recogerlo la norma como supuesto en la producción de consecuencias jurídicas. Lo propio sucede con las instituciones derivadas del parentesco: alimentos, patria potestad, tutela legítima, sucesión intestada. Surgen y tienen la naturaleza plena de hechos jurídicos.

Otras instituciones familiares, el matrimonio por ejemplo y la adopción que nos ocupa, solamente ocurren como actos jurídicos, es decir, requieren forzosamente como condición sine qua non, la expresión de voluntad de los sujetos que van a recibir sus consecuencias.

Es indudablemente la adopción, un acto jurídico, en el que confluyen varias voluntades: la del adoptante primordialmente, la de los representantes legales del adoptado (la personal del adoptado es en casi todas las legislaciones un incapaz de ejercicio), en ciertos casos precisa también la voluntad de la autoridad que decreta la adopción. La adopción es por ello, un acto jurídico plurilateral, de carácter mixto, pues en el intervienen tanto particulares como representantes del Estado.

Algunas legislaciones le han atribuido a la adopción una naturaleza contractual (Francia en el Código de Napoleón) debido en buena parte a la época de surgimiento de tal Código en que imperaban las ideas del individualismo jurídico, producto de la revolución francesa. Si por contrato entendemos que producen o trasfieren las obligaciones y derechos, en la cual las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes de acuerdo con el principio de la autonomía de voluntad. Se le ha supuesto también a la adopción, el carácter de un contrato de adhesión. Los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación de la institución adopción. Sin embargo, ya esta bien discutido por la doctrina que los contratos de adhesión no son auténticos contratos porque carecen del elemento esencial contractual: la libertad de establecer las cláusulas voluntariamente elegidas.

Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente (en nuestro derecho el Juez de lo Familiar) el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio.

Contra este sentir se argumenta, que si bien es cierto es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la adopción es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El Juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil.

La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción, lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, de efectos particulares, solemne, constitutivo, extintivo y de interés público por ser un instrumento, de protección de los menores de edad y de los menores o mayores incapacitados.

ACTO JURÍDICO.- Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

PLURILATERAL.- En la adopción intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado, la de la autoridad, así como la del adoptado cuando menos. En otras ocasiones se requiere la voluntad de las personas que han acogido al que se pretende adoptar aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.

MIXTO.- Porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

SOLEMNE.- Porque requiere de las formas procesales señaladas en el Código de la Materia .

CONSTITUTIVO.- Hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

EXTINTIVO.- En ocasión, cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción. Se extingue para ellos la patria potestad.

DE EFECTOS PRIVADOS. Como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple, que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.

DE INTERES PUBLICO. Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.

Nuestra legislación sobre adopción sin embargo, es totalmente insuficiente como medio protector de los menores e incapacitados, ya que al no regular entre otros hechos, la adopción de los abuelos sobre sus nietos, no incorpora a éste tipo de adoptados realmente al grupo familiar. Al final de este capítulo insistiré en la necesidad de colmar esta laguna legislativa.

1.7. REQUISITOS PARA LA ADOPCION

Es indispensable que para iniciar el trámite de la adopción se deben reunir los requisitos tanto personales como formales que exige la ley de cada país que regula dicha figura jurídica, siendo que los primeros se refieren a las cualidades que deben tener los sujetos que intervienen y los segundos el procedimiento judicial para consumar la adopción.

En ese sentido precisaré los requisitos que exige el artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México, para que proceda la adopción:

ELEMENTOS PERSONALES

A).- ADOPTANTE.

I.- Persona física, mayor de veintiun años de edad, se refiere al hombre y a la mujer que son solteros o los mismos cónyuges cuando ambos aceptan adoptar a un menor o incapacitado.

II- El adoptante debe tener más de diez años de edad que el adoptado.

III- Tener medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo; es decir la capacidad económica lo cual Implica que el adoptante, tenga medios económicos suficientes, para ello debe acreditar que cuenta con trabajo estable, alguna negociación, empresa o bienes propios, con los que pueda satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado y no pasa desapercibido mencionar la importancia de que el adoptante tenga buenas costumbres, es decir que tenga un conjunto de valores morales, que sean la base de una buena relación jurídica familiar y de esta forma al ejercer la patria potestad sobre el adoptado, le será benéfica a éste en su desarrollo moral.

IV.- Benéfica para el adoptado. Se deben analizar todas y cada una de las cualidades personales del adoptante, para determinar si dicha adopción es benéfica a éste.

V.- Que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberà realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esta idoneidad. Siendo también importante señalar que independientemente de los estudios a que se refiere la presente fracción, el juez que conozca de la adopción deberá tomar en cuenta el informe técnico presentado por el personal del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del lugar donde radica tanto el o los adoptantes y el que se pretende adoptar, por las razones que en el capítulo respectivo se mencionará..

B).- ADOPTADO

I.- Pueden ser uno o más menores de edad, hombre o mujer.

II.- Pueden ser uno o más Incapacitados .

III.- Tener diez años de edad menos que el o los adoptantes..

IV.- Que la adopción sea benéfica.

C).- ¿ QUIENES PUEDEN ADOPTAR ?

En términos legales, cualquier persona puede adoptar, mientras cumpla con los requisitos de ley y que la misma ley no se lo impida, es decir, los adoptantes pueden ser tanto hombres como mujeres, así mismo solteros o casados.

Los parientes consanguíneos. En el Código Civil del Estado de México, no se hace ninguna referencia en cuanto a la adopción de los abuelos sobre nietos y si bien es cierto que no lo permite ni lo prohibe, no menos cierto es que los abuelos pueden adoptarlos, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos por la ley y que éstos últimos tengan a los citados nietos bajo su cuidado como consecuencia del abandono o fallecimiento de los padres biológicos, siendo éste el fin específico del presente trabajo de investigación.

Los cónyuges. Los casados podrán adoptar, cuando ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo, por lo cual ninguno de los cónyuges puede adoptar sin el consentimiento del otro y cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 4.180 del Código Civil.

El tutor. No puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela (artículo 4.182 de la Ley Civil en estudio), y de esta forma se evita que mediante la adopción deje de cumplir con su obligación de rendir cuentas de su gestión.

Las personas que hayan acogido al que pretenden adoptar y lo hayan tratado como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tenga tutor, y cuyo fundamento lo encontramos en la Fracción IV del artículo 4.185 que a la letra dice. " El Ministerio Público a falta de los anteriores; o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo ".

D).- ¿ QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS ?

Por principio toda persona que sea menor de edad o cualquier persona incapaz, siempre que se cumplan los requisitos señalados por la ley, en cada caso particular.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona. Salvo si se trata de cónyuges, según lo dispone el artículo 4.181 del Código Civil del Estado de México., Al respecto, es importante destacar que como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 4.180 del Ordenamiento Legal anteriormente invocado y que a la letra dice. " Los cónyuges podrán adoptar cuando estés de acuerdo ". Por consiguiente, los concubinos como pareja quedan excluidos de poder adoptar a un menor, en virtud de que, el concubinato no es una institución legal sino un hecho jurídico ilícito, que aunque se le reconocen algunos efectos que produce, no reúne los requisitos exigidos por la misma ley, como personas idóneas.

Abandonados. Se determina que un niño es abandonado cuando carece de persona que le asegure la guarda y educación

Expósitos. Hablar de un expósito es hablar de un menor expuesto, es decir, sin protección alguna; al recién nacido abandonado o confiado a un establecimiento de beneficencia.

ELEMENTOS FORMALES

Como la adopción es un acto jurídico, requiere del consentimiento de las personas que la misma ley señala y de la autorización judicial.

Es importante destacar que el elemento formal que perfecciona el acto, lo establecía el artículo 382 del Código Civil del Estado de México, que contenía las disposiciones conocidas hasta el mes de junio del año dos mil dos el cual señalaba " Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción quedará ésta consumada ", pero más sin embrago, en las disposiciones del decreto número 70, publicadas en fecha siete de junio del año dos mil dos, a través de la Gaceta de Gobierno, no se manifiesta ninguna disposición al respecto para destacar el elemento formal que perfecciona el acto.

Dentro de los elementos formales en estudio se encuentran los que a continuación señalo para su posterior estudio.

1.- CONSENTIMIENTO

Al respecto el artículo 4.185 del Código Civil del Estado de México, establece. " Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

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

II.- El tutor del que se va a adoptar

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

IV.- El Ministerio Público a falta de los anteriores; o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo..

V.- El menor que se va a adoptar cuando tenga más de diez años

VI.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México para la intervención correspondiente

VII.- El juez que conozca de la adopción, cuando el tutor, el Ministerio Público. o el acogedor, no consientan en la adopción. Artículo 4.186

Si bien es cierto que el artículo 4.185 del Ordenamiento Legal anteriormente invocado, no menciona el consentimiento del adoptante, no menos cierto es que la expresión de esa voluntad, entre otras cosas, hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

E).- PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En la actualidad, las formalidades que se exigen en el Código Civil del Estado de México, son las que a continuación se mencionan:

1.- Procedimiento judicial no contencioso. Comprende todos aquellos asuntos que no implican ningún conflicto entre partes determinadas; pero requieren la intervención del Juez, pues la misma ley así lo dispone, por lo que los interesados deberán solicitar dicha intervención. Así es como el trámite de la adopción se debe llevar a través de esta vía ente el Juez Familiar competente.

2.- Formación del expediente. Se inicia con un escrito que debe contener: nombre y edad del adoptante (s) , nombre y edad del menor o incapacitado y nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o tutela o de las personas o institución de beneficencia que lo haya acogido.

3.- Pruebas que acompañan al escrito. El solicitante o los cónyuges deben acreditar los requisitos exigidos en los artículos (4.178 al 4.200 del Código Civil) y en los artículos (3.15 al 3.17 del Código de Procedimientos Civiles), principalmente en lo que respacta a los estudios médico, psicológico y socioeconómico. Y en prueba de los mismos deben anexar entre otros documentos los siguientes:

a).- Comprobantes de ingresos económicos.

b).- Cartas de buena conducta.

c).- El acta de nacimiento del adoptante (s).

d).- El acta de matrimonio de los adoptantes.

e).- Las licencias de funcionamiento de negocios.

f).- Escrituras Públicas de sus bienes.

4.- Obtención del consentimiento de las personas que deban comparecer ante la autoridad judicial para otorgar su consentimiento según sea el caso son: el adoptante (s), el adoptado si es mayor de diez años, sus representantes legales, el Ministerio Público, las personas que hayan acogido al adoptado y lo hayan tratado como a un hijo y en su caso el propio juez que conozca de la adopción.

5.- Resolución Judicial. Es aquella que dicta el Juez, autorizando o negando la adopción, una vez de haber valorado las pruebas que fueron presentadas, para acreditar que el o los adoptantes cumplieron con todos los requisitos que la misma ley exige y de haber otorgado el consentimiento las personas que debían darlo.

7.- Actuación del Juez Familiar. Si la adopción fue aprobada por el Juez, este remitirá copia de la resolución y del auto que la declara ejecutoriada al Oficial del Registro Civil que corresponda para que se proceda a levantar el acta de adopción.

8.- Actuación del Oficial del Registro Civil. El Oficial del Registro Civil, una vez que reciba la resolución , procederá a levantar el acta de adopción.

El acta de adopción simple, contendrá :

1.- El nombre (s), apellidos, edad y domicilio del adoptante (s) y del adoptado.

2.- Nombre (s) y generales de los sujetos que tuvieron que otorgar su consentimiento para la adopción.

3.- Nombre y apellidos de los testigos.

4.- Se anotarán datos esenciales de la sentencia.

F).- TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Al respecto mencionaré las diversas causas mediante las cuales, puede llegar a acabarse la adopción : La impugnación y la revocación.

F.1. IMPUGNACIÓN:

Esta causa se encuentra prevista en el artículo 4. 183 del Código Civil del Estado de México y que a la letra dice: " El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad ".

Esta acción caduca después de los diecinueve años o después de un año que haya desaparecido la incapacidad. El trámite de impugnación se lleva a cabo a través de la Vía Ordinaria Civil ante el Juzgado Familiar, es decir, es un juicio que inicia el adoptado en pleno ejercicio de sus derechos contra el adoptante. Pero si la persona a quien se le desapareció la incapacidad, es un menor de edad, lo hará a través de sus representantes legales.

F.2. REVOCACIÓN

Antes de dar inicio al estudio de la revocación coma causa prevista en el artículo 4. 190 de la Ley Civil en estudio, es preciso entender el significado de la misma, En este orden de ideas, se tiene que la adopción puede ser revocada por voluntad de las partes, pues la ley les concede ese derecho o cuando la misma ley autoriza la revocación del vínculo adoptivo porque existen circunstancias graves previstas en la misma.

A continuación examinaré los casos de revocación que establece el artículo 4.190 del Código Civil.

I.- Mutuo consentimiento. Consiste en que el adoptante y el adoptado están de acuerdo que la adopción quede sin efectos, siempre que este último sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento en el criterio establecido en el artículo 4.185 y 4.186 de la Ley Civil.

II.- Por ingratitud del adoptado.

En este caso el adoptante tiene el derecho de solicitar al Juez, la revocación de la adopción ante la actitud ingrata del adoptado. Se considera que éste es ingrato cuando incurre en cualquiera de las circunstancias previstas en las tres fracciones del artículo 4.191 del Código Civil, las cuales se transcriben a continuación:

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

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

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que haya caído en pobreza.

F.3. PROCEDIMIENTO DE LA REVOCACIÓN.

1.- Este trámite se realiza en la Vía Ordinaria Civil ante el Juez Familiar competente.

2.- Se inicia la solicitud que el adoptante presenta ante el Juez.

3.- Recibida la solicitud, el Juez citará al adoptante y al adoptado, así como a las personas que deban otorgar su consentimiento para la revocación, a la audiencia verbal, que se llevará a cabo, donde el Juez autorizará o negará la revocación solicitada. Artículo 3.18 de la Ley Procesal Civil.

4.- Se presentan toda clase de pruebas que puedan acreditar aquellos hechos relativos a la conveniencia de la revocación.

5.- La resolución que revoque la adopción por acuerdo de las partes, la deja sin efectos a partir de ese momento. Artículo 4.192 del Código Civil.

6.- Si el adoptante ha solicitado la revocación por ingratitud del adoptado, en este caso se dejan de producir los efectos de la adopción desde que se comete el acto de ingratitud. Artículo 4.193.

7.- Si la revocación fue aprobada por el Juez, este remitirá copia certificada de la resolución al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción.

8.- Efectos de la revocación. A partir de que cause ejecutoria la resolución judicial que aprueba la revocación, desde ese momento cesan todos los efectos de la adopción artículo 4.192 como son: nombre del adoptante, patria potestad, derechos sucesorios, obligación de proporcionar alimentos, impedimento para contraer matrimonio y la administración de los bienes del adoptado.

De lo manifestado en éste último párrafo, se desprende que los padres biológicos recuperan la patria potestad sobre su hijo biológico dado en adopción, en virtud de que, se restituyen las cosas al estado en que se encontraban antes de la adopción.

1.8. FORMAS DE ADOPCION

El Código Civil del Estado de México., reconoce tres formas de adopción: Adopción simple, adopción plena y adopción internacional. Al respecto pasaré al estudio breve de cada una de ellas, haciendo la pertinene aclaración que el presente trabajo de investigación se enfocará principalmente en la adopción simple, misma que se estudiará con mayor presición en el capítulo respectivo que más adelante se menciona.

A) ADOPCIÓN SIMPLE:

Su fundamento se encuentra establecido en el Título Sexto, Capítulo II del Código Civil y al respecto, mencionaré algunas circunstancia que sobre dicha adopción la misma ley menciona.

1.- Su fundamento se establece en el Primer Párrafo del articulo 4.178 del Código Civil y que a la letra dice: " El mayor de veintiun años, puede adoptar a uno o más menores o incapacitados, cuando acredite:

I.- Que tiene más de diez años que el adoptado;

II.- Tener medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo;

III.- Que la adopción sea benéfica para la persona que se pretende adoptar;

IV.- Que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esa idoneidad.

2.- El artículo 4.188 a la letra dice: " Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado ".

3.- El artículo 4.189 a la letra dice: " Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que se transfiere al padre adoptivo ".

4.- Mientras que el artículo 4.187 a la letra dice: " La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante ".

5.- La adopción simple puede impugnarse y revocarse en los términos de los artículos 4.183 y 4.190.

B) ADOPCION PLENA.

1.- Su fundamento se encuentra en el Título Sexto, Capítulo III del Código Civil y el cual especifica entre otras cosas que solo podrán adoptarse plenamente los abandonados, expósitos o entregados a instituciones públicas o de asistencia privada legalmente reconocidas, Artículo 4.196 Párrafo Primero. Así como a los menores cuya tutela legal haya sido conferida a estas instituciones por virtud de resolución judicial, Párrafo Segundo.

2.- El artículo 4.194 a la letra dice " Por adopción plena el adoptado adquiere la calidad de hijo consanguíneo de los adoptantes ".

3.- El artículo 4.195.- Establece " Sólo pueden adoptar plenamente, el hombre y la mujer unidos en matrimonio.

4.- El artículo 4.197 dispone que " La adopción plena extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

5.- La adopción plena es irrevocable, acorde a lo dispuesto por el artículo 4.198 del Código Civil en estudio.

C) LA ADOPCION INTERNACIONAL

1.- Su fundamento se encuentra en el Título Sexto, Capítulo IV del Código Civil y a través del artículo 4.199, nos da su definición que a la letra dice. " La adopción internacional es la promovida por los ciudadanos de otro país. Con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene por objeto incorporar en una familia, a un menor que no pueda encontrar una familia en su pais de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, tomando en cuenta lo dispuesto por la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños, y adolescentes y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código ".

2.- El artículo 4.200 a la letra dice " Las adopciones internacionales siempre serán plenas, pero el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado estará facultado para dar seguimiento de las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor dado en adopción.

3.- La adopción internacional o la adopción entre paises se confiere cuando el adoptante y el adoptado no tienen la misma nacionalidad; por lo tanto el domicilio habitual del adoptante y del adoptado se encuentran en paises diferentes.

4.- El término de adopción internacional hay que entenderlo referido solo a la adopción en que los elementos personales son de diversa nacionalidad o en que, siendo de la misma, efectúan la adopción en pais distinto del de la nacionalidad del adoptante o del adoptado o de ambos.

5.- La adopción entre paises hoy en día, no solo presenta dificultades en el orden normativo; en muchos casos los problemas que se sucitan son de tipo socio-cultural, ya que es muy frecuente el desconocimiento por parte de los adoptantes de la forma de vida reciente del menor y de los valores culturales de que es portador, con un alto grado de probabilidad de desdén de su personalidad, perjudicial tanto a sus intereses como lecivo a su dignidad humana.

1.9. MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCION

LA ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO:

La adopción está regulada en el Libro Cuarto (Del Derecho Familiar) Título Sexto, Capítulo I (De la adopción), artículos 4.178 al 4.200. Se inicia la normatividad con el señalamiento de los requisitos necesarios para que opere la adopción. Estos requisitos se establecen en relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la autorización judicial y a la forma requerida en el procedimiento regulado del artìculo 3.15 al 3.19 del Código de Procedimientos Civiles.

1.10. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL

El Ministerio Público, como representante de los menores y en lo específico del presunto adoptado, tiene la obligación de representarlo en el procedimiento de adopción y cuya función será:

1.- Que se cumplan los requisitos de procedibilidad para la adopción (edad, solvencia moral y económica etcétera).

2.- Que el adoptante acredite por medio de pruebas su edad, solvencia económica y su estabilidad social.

3.- En el caso del consentimiento de quien deba otorgarlo, se realice libre y expresamente ante el juez competente.

4.- Otorgar el consentimiento de la sociedad por su conducto, vigilando que se conceda al adoptado las condiciones necesarias para su integración social.

Cabe destacar que el sistema jurídico mexicano debe imponer como requisito que los solicitantes sean sometidos a visita social, realizada por el D.I.F. de la localidad y que se practique en ellos exámenes psicológicos que acrediten su estabilidad emocional, que además su fama pública sea de elevada consideración y notoriedad en la comunidad donde vivan estos, que exista una audiencia previa donde asistido del juez competente se alegue verbalmente, sobre los motivos y las razones que las partes consideren pertinentes para estar en aptitud de adoptar, que se anexen certificados médicos de salud de los solicitantes y del adoptado por una institución pública crediticia, pero en la realidad al cubrir los requisitos que establece la ley, no existe impedimento legal, no pasa inadvertido que para el caso de oposición, deberá fundar y motivarla y exponer por escrito cual es la causa del impedimento para no consentir en la dopción, además si sobre viene alguna causa, interponer los recursos que establece la ley impugnando en todo o en parte la resolución que instituye el derecho de los solicitantes en el procedimiento de adopciòn.

CAPITULO DOS

2.1. DEL PARENTESCO

2.2. CONCEPTO DE PARENTESCO

Del latín popular parentatus, de parens, parientes.

Es el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción.

Relación jurídica que une a los miembros de una familia exceptuando a los concubinos.

Planiol define al parentesco como " La relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un autor común ", como los hermanos, los primos al lado de este parentesco real, que es un hecho natural y que se deriva del nacimiento, la ley permite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real. (19).

Podemos considerar que el parentesco de un estado jurídico derivado de una situación jurídica permanente entre dos o más personas, condicionada a la aplicabilidad de todo un estatuto de derecho para que sean susceptibles de producirse de manera renovada y continua, diversas y múltiples consecuencias, siendo principalmente la creación de derechos y obligaciones

El parentesco en cualquiera de sus formas, debe estar declarado y reconocido expresamente por la ley, no obstante puede pensarse que las relaciones o vínculos derivados de la sangre son impuestos por la naturaleza misma, ya que en la medida que el derecho reconozca la existencia y validez de esos vínculos consanguíneos naturales, habrá parentesco para los efectos de la ley.

---

(19). Planiol Marced.- Tratado Elemental de Derecho Civil (Introducción, personas y familia), traducción de José Ma. Cajica Jr., Puebla, México, Pág. 283.

Por esta razón, se ha establecido en los Códigos una limitación en los grados de parentesco, tanto en el parentesco por afinidad como por adopción, es la ley la única que establece y determina quienes son los sujetos que quedan vinculados por la relación parental y cuales son los actos jurídicos, ya sea el matrimonio o la adopción que deban realizarse para que se produzcan las consecuencias de derechos, fundamentalmente la creación y establecimiento, tanto de derecho como de obligaciones.

2. 2. CONSANGUINIDAD, AFINIDAD Y CIVIL

El Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.117, contempla tres formas de parentesco:

1.- Consanguinidad.

2.- Afinidad;

3.- Civil.

El parentesco consanguíneo lo define el artículo 4.118 y que a la letra dice: " El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor ".

Para Establecer el parentesco consanguíneo debe partirse del hecho natural de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación, si esta ha sido comprobada, quedará establecida la línea de parentesco con los ascendientes y parientes colaterales de la madre y del padre si este es conocido.

El artículo 4.121, nos dice: " Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye la línea de parentesco ".

Esta línea de parentesco consanguínea va a tener una primera división, ya que el artículo 4.122 del citado Código señala: " La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. ".

Debemos notar que en la línea recta ningún Código limita el alcance de la relación jurídica, no importando cual sea el número de generaciones, quedando sólo a la duración de la vida misma del hombre, establecer una limitación de hecho.

La línea recta sufre a su vez una división al establecer el artículo 4.123 " La línea recta es ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, descendente es la que liga al progenitor con los que de el proceden ".

Finalmente los artículos 4.124 y 4.125, se refieren a la forma en que deben contarse los grados de este tipo de parentesco, el primero señala que " en línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el punto de partida y la relación a que se atiende "; y el segundo nos dice: " En la Línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas hasta el tronco común y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, en ambos casos, la del progenitor o tronco común ".

El parentesco por afinidad lo define el artículo 4.119 como. " El parentesco por afunidad es el que se contrae por el matrimonio entre un cónyuge y los parientes del otro ".

La fuente del parentesco por afinidad va a ser el matrimonio ya que al realizarse éste, va a existir un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado). Este tipo de parentesco se conoce en el lenguaje corriente como " parentesco político ".

En nuestro derecho, esta forma de parentesco produce sólo ciertas consecuencias, ya que no da lugar al derecho de alimentos que reconocen otras legislaciones, como el francés, entre yerno, nuera y suegros o de manera general, entre afines de primer grado en línea directa.

Tampoco da derecho a heredar, puesto que no lo establece la propia ley . Como una consecuencia jurídica importante de señalar en nuestra legislación debemos puntualizar que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad de línea recta, ni tampoco reconoce parentesco alguno por afinidad en el concubinato, ya que la condiciona expresamente al matrimonio, como lo vimos al mencionar el artículo 4.119 en el principal del presente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna, es impedimento para la celebración del matrimonio tal y como lo establece la Fracción IV del artículo 4.7 del citado Código Civil. Este impedimento sólo puede tener lugar cuando el matrimonio anterior que ha dado origen al parentesco por afinidad, ha sido disuelto por muerte, por divorcio o por nulidad.

En síntesis el parentesco por afinidad, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, pero sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo.

Respecto de la adopción, el maestro Galindo Garfias nos dice que se va a denominar parentesco Civil, cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción, nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho.

En el Código Civil vigente, el parentesco por adopción es el resultado de un acto jurídico, que para algunos autores constituye un contrato. Para Planiol la adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.

En nuestro derecho, la adopción se encuentra regulada del artículo 4.178 al 4.200 del Código Civil del Estado de México, tiene como principales consecuencias equiparar todo el conjunto de derechos y obligaciones que establece la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y al adoptado, además crea un impedimento entre las partes para contraer matrimonio tal y como le estipula el artículo 4.8 que a la letra dice: " En la adopción el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes " .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4. LAS LINEAS Y LOS GRADOS DE PARENTESCO

El artículo 4.121, nos dice: " Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye la línea de parentesco ".

Esta línea de parentesco consanguínea va a tener una primera división, ya que el artículo 4.122 del citado Código señala: " La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. ".

Debemos notar que en la línea recta ningún Código limita el alcance de la relación jurídica, no importando cual sea el número de generaciones, quedando sólo a la duración de la vida misma del hombre, establecer una limitación de hecho.

La línea recta sufre a su vez una división al establecer el artículo 4.123 " La línea recta es ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, descendente es la que liga al progenitor con los que de el proceden. ".

Finalmente los artículos 4.124 y 4.125, se refieren a la forma en que deben contarse los grados de este tipo de parentesco, el primero señala que " en línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el punto de partida y la relación a que se atiende "; y el segundo nos dice: " En la Línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas hasta el tronco común y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, en ambos casos, la del progenitor o tronco común ".

A fin de hacer más completo el presente estudio sobre el parentesco, haré mención del parentesco espiritual, que aunque no lo contemplan nuestras leyes, dentro del estado eclesiástico si tiene gran relevancia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código de Derecho Canónico, encontramos que existe el parentesco religioso, por ejemplo, el Capítulo IV, referente al bautismo, nos habla de los padrinos, y el Canon 872 dice textualmente: " En la medida de lo posible, a quien va a recibir el bautismo se le ha de dar un padrino ". De la misma forma el Capítulo IV, nos habla de la confirmación y el canon 892 dice: " en la medida de lo posible, tenga el confirmado un padrino". (20). Por lo tanto, los sacramentos de bautismo y confirmación validamente administradas nace también parentesco espiritual entre el bautizado, confirmado y los padrinos, en virtud del cual éstos tienen obligación de considerar a aquel como confiado perpetuamente a su cuidado y de procurar su educación cristiana. Encontramos pues, que la iglesia reconoce el parentesco espiritual, pero la ley como anteriormente se dijo, no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil. Artículo 4.117.

2.5. FILIACIÓN

Etimológicamente considerando el vocablo " Filiación ". Proviene del término latino " Filiato ", que a su vez proviene de " Filius " hijo. Por lo que vemos entraña una relación de una persona " padre " con otra que es su hijo.

Enl artículo 4.155 del Código Civil señala que " La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de nacimiento y con la de matrimonio de sus padres ".

La filiación de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es : " La procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos recíprocos, dando origen a la patria potestad ". (21).

Según Sánchez Román, filiación es: " Un estado Civil del hijo con relación a su padre o a su madre, de donde se derivan los estados recíprocos, maternidad y paternidad; la paternidad es el estado civil del padre respecto al hijo engendrado por él. La maternidad es el estado civil de la madre respecto de los hijos dados a luz ". (22).

Bonnecase la define como: " La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento. La filiación natural es el lazo que une al hijo con su padre o con su madre o con ambos cuando no están casados entre sí en el momento de su nacimiento ". (23).

---

(20) Código de Derecho Canónico Edición Bilingüe, Fuentes y Comentarios de todos los Cánones Octava Edición EDICEP, Mayo 1994, Páginas 405, 413.
(21) Semanario judicial de la Federación. Tomo XXV. Pág. 817.
(22) Sánchez Román Felipe. Derecho Civil Vol. II, Pág. 952 Madrid.
(23) Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil, Traducción de José María Cajica Jr., México 1945, Vol. III, Tomo I. Pág. 581.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El término de filiación tiene en el derecho dos connotaciones, una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden unas de otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos etcétera, sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos etcétera, además de ese sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta; la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo (24)

Según Los autores referidos y en términos exclusivamente jurídicos, el concepto de filiación se refiere a la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo, y se le va a dar el nombre de paternidad o maternidad, cuando se le considera con referencia al padre o madre.

El término de filiación lo podemos contemplar en dos sentidos: uno amplio y el otro restringido. Cuando hablamos en un sentido amplio, la filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir entre personas que descienden las unas de las otras; y en un sentido restringido la filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crea entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico.

FILIACIÓN RESPECTO DE LA MADRE Y DEL PADRE

Al tratar el presente tema, primordialmente hablaré de la maternidad y la paternidad desde el punto de vista material, es decir, de los medios que se vale el derecho para señalar y en su caso demostrar, que tal o cual individuo es padre o madre de un ser que se a concebido.

---

(24) Rogina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I. México. Edit. Parna, Pág. 454-457.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El maestro Fueyo Laneri, nos dice a este respecto que: " La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podía desconocer. Por eso se afirma que la filiación en este sentido, existe siempre en todos los individuos, se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable. El derecho sin embrago, no extrae siempre un efecto jurídico de ese acontecimiento, por lo difícil que es comprobar tanto la paternidad como la maternidad, sobre todo la primera, porque aún comprobando, a veces no la considera el ordenamiento. Se podrá añadir todavía, que en la procreación comprobada los efectos son diversos según el antecedente, la unión entre los padres, distinguiéndose fundamentalmente si están o no ligados por matrimonio hecho previo que adquiere carácter esencial (25).

De lo anteriormente transcrito, se concluye que a toda persona, corresponde una cierta filiación, aún cuando no sea posible conocer ésta, ya sea porque se carezca de pruebas para acreditar su filiación o bien porque las que se tengan sean insuficientes.

De esta forma vemos que los elementos constitutivos de la filiación, se van a integrar de distinta manera, según que se trate de establecerla respecto de la madre o en relación con el padre.

Para establecer la filiación respecto de la madre se han señalado los elementos que la hacen indubitable y por su importancia se señalan a continuación.

1.- Como Primer elemento tenemos el hecho del parto, el cual permite conocer la filiación en forma directa o indirecta y además establecer que una cierta mujer es la madre de una persona.

2.- Como Segundo elemento, tenemos la identificación entre el ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo.

En cuanto a la filiación respecto del padre, esta no puede ser conocida en forma directa, como sucede con la de la madre, por lo que las relaciones sexuales que hayan podido existir entre un varón y una mujer y que han dado como consecuencia el nacimiento de un ser, se han llevado a cabo en la intimidad y solamente a través de una presunción puede afirmarse que el embarazo de la mujer es obra de un determinado hombre.

---

(25) Fueyo Laneri Fernando. Derecho Civil. Santiago de Chile 1959 T. VI. Derecho De familia, Vol III, Pág. 303 y 304.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6. DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO

FILIACIÓN MATRIMONIAL:

CONCEPTO DE FILIACIÓN LEGITIMA:

Entendemos por filiación legítima, el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

Colín y Capitant, fijan la filiación legítima del hijo, en el hecho de: " Haber nacido de relaciones sexuales de dos esposos, para poder establecer esta filiación, es preciso poder demostrar, primero que se ha nacido de una mujer casada; este hecho es el de la maternidad legítima: segundo, que haya sido engendrado por el marido de esta mujer, y este hecho es el de la paternidad legítima ". (26)

De lo anterior, se puede decir que para hablar de filiación legítima es menester que haya un matrimonio previo a la concepción de un ser, ya que de otra forma el hijo concebido antes del matrimonio puede considerarse, según los casos, como legitimado o bien, puede el marido impugnarlo, es decir, desconocer la paternidad, para que no le pueda ser imputado.

El código Civil del Estado de México, en su Título Quinto que denomina De la Paternidad y Filiación, considera en su Capítulo I, De los hijos de matrimonio, establece presunciones de donde se deriva su legitimidad.

Se confirma lo anterior con lo que establece el artículo 4.147 de la Ley Civil antes citada y que dice: " Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario ":

---

(26) Rogina Villegas Rafael.Op. Cit.. Pág. 454-457.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte.

Ahora bien la presunción anterior la puede impugnar el marido, tomando como base la falta de acceso carnal con su mujer. En tal sentido se pronuncia el artículo 4.148 que a la letra dice: " Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, solo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento ".

PRUEBAS DE LA FILIACION LEGITIMA

La filiación es legítima cuando el padre y la madre del niño han constituido una familia por el matrimonio y el hijo ha sido concebido o por lo menos a nacido durante ese matrimonio.

Nuestro Código Civil, en su capítulo II del Título Quinto, Libro Cuarto, trata lo relativo a la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio y en su artículo 4.155 dispone que: " La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres ".

Las actas del Registro Civil son la prueba de dos hechos: El matrimonio de los padres y que una persona es hijo de ambos cónyuges.

Mediante las actas del Registro Civil, se prueba primeramente el matrimonio de los padres y segundo que el hijo fue concebido durante el matrimonio de los mismos, siendo importante también la prueba de la identidad del hijo ya que por medio de esto se va a conocer la filiación de una persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre.

El artículo 3.5 del mismo Ordenamiento Legal dispone:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley ".

Como se podrá deducir de los artículos señalados, el medio idóneo para determinar la filiación de un hijo de matrimonio, es la presentación de las actas de matrimonio y de nacimiento.

Lo que viene a confirmar que las actas que sean expedidas por el Registro Civil, harán prueba plena mientras no se demuestre su falsedad o se declare su nulidad por falta de requisitos: de forma o de fondo, además de ser títulos que producen efectos que pueden oponerse a todo el mundo, inclusive al padre.

En dado caso que faltare el acta de nacimiento, la filiación se podrá probar, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4.156 que a su letra dice: " A falta o defecto de las actas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o con los medios de prueba que la ley prevé.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase ".

De lo anterior se concluye que a la falta de acta de nacimiento, la filiación podrá demostrarse por la posesión de estado de hijo legítimo o en su defecto se puede acreditar por otros medios de prueba, incluso por testigos pero no serán admisibles sino hubiere un principio de prueba por escrito o indicios de presunciones graves que relacionadas con la prueba testimonial puedan llevar al Juez a una convicción respecto a la filiación legítima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para acreditar la posesión de estado de hijo legítimo de conformidad con el artículo 4.157 del Código Civil, es necesario que la persona en cuestión sea tratada constantemente por otra y la familia de ésta, como hijo, llevando sus apellidos o recibiendo alimentos, quedará probada la posesión de estado de hijo.

FAMA DE SER MIEMBRO DE FAMILIA, es decir, llevar el nombre de la familia, en que se ha tratado como miembro de ella y en que haya ocurrido durante un determinado espacio de tiempo, que haya creado a su vez una situación de convencimiento general, que se conoce socialmente con la palabra fama.

Cumpliendo con este requisito de tener la fama de hijo legítimo, basta según el precepto, alguna de las circunstancias que enumera, es decir, no se requieren todas, sino con una sola que se apruebe, queda acreditada la posesión de estado, o sea la posesión de estado se justificará con la fama más el nombre; o bien la fama más el trato. Y en conclusión la posesión de estado se trata de una prueba subsidiaria con respecto a sus padres y sólo va a proceder cuando se carezca de las correspondientes actas o cuando éstas fueren falsas, defectuosas o incompletas.

El Código Civil vigente, permite la certificación del estado de hijo matrimonial o legítimo, no solo cuando exista un principio de prueba por escrito que provenga de ambos padres conjunta o separadamente, sino cuando concurren fundadas presunciones, resultantes de hechos ciertos para determinar la admisión de otras pruebas.

El artículo 4.158 establece que " La acción del hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes ". Y no puede perderse la posesión de estado de hijo sino por sentencia, artículo 4.161.

Por su parte, en el artículo 4.159, refiere la legitimación de los herederos para reclamar la posesión de estado de hijo, dicho precepto legal a la letra dice " Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior ".

I. Si éste ha muerto antes de cumplir dieciocho años de edad;

II. Si cayó en demencia antes de cumplir los dieciocho años y murió en el mismo estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TRES

3.1. LA PATRIA POTESTAD

3.2. CONCEPTO Y GENERALIDADES

La palabra patria potestad viene del latin patrius, a um, lo relativo al padre y potestas, potestad.

En la actualidad nuestro Código Sustantivo, no da ninguna definición de patria potestad, por ello es importante hacer mención de algunos de los autores más reconocidos en la materia, que definen esta institución de la siguiente forma:

Dice Ibarrola: " Podemos definir lo que llamamos hoy patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativos para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionar alimentos, etcétera". (27).

Como los padres tienen la obligación de educar a sus hijos, necesitan el derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigirlos, sin otra intervención que la indispensable de la sociedad.

Colin y Capitant, definen a la patria potestad diciendo que es: " El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento de alimentos y educación a que están obligados ". (28).

---

(27) Ibarrola Antonio, Op. Cit. Pág. 441.
(28) Galindo Garfias, Derecho Civil, Séptima Edición, Edit. Porrúa, México, Pág. 667.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto dice Duarte: " Es una institución cuyo objetivo es el de asistir, proteger y representar a los niños y niñas cuya filiación este clara y legalmente establecida. Para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados por medio de normas jurídicas, su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre, madre, abuelos y abuelas tanto por la línea paterna como materna ". (29).

Rafael de Pina define a la patria potestad como: " Conjunto de las facultades que suponen también, deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria ". (30).

Es de observarse que todos los autores hacen mención de los deberes y obligaciones que tienen los padres para con los hijos y estos para con aquellos resultando que los derechos que pudieran tener sobre los infantes son con el objeto siempre claro de cumplir con sus obligaciones; la patria potestad lejos de representar una figura de autoridad absoluta acorde al significado de la época antigua, ha pasado a formar parte como instrumento confiable para protección de los menores.

La historia nos muestra un doble proceso muy interesante, de la patria potestad poder (derecho).

La patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad conjunta del padre y de la madre, por eso, la denominación de la patria potestad en nuestro derecho moderno es impropia, porque esta institución no es ya una potestad absorvente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejercen también la madre y en ciertos casos los abuelos.

El contenido social de la patria potestad, se destaca desde el punto de vista de los ascendientes, la potestad paterna se atribuye con el fin de crear y educar a los hijos. En la medida de que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los ascendientes sobre los descendientes y se funda la situación de subordinación en que se encuentran estos respecto de aquellos.

---

(29) Pérez Duarte y N. Alicia. E., Derecho de Familia Primera Edición. Edit. M.C. Graw-Hil, Internacional, México 1997, Pág. 35
(30). De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, México. 1995, Pág. 375.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La patria potestad es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia, protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos fuera de él o de los hijos adoptivos.

Es importante mencionar los caracteres de la relación paterno filial por ser parte integrante de la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos) a la fuente u origen de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público) se desprenden los siguientes caracteres: la patria potestad es irrevocable, intransferible por la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible.

Con respecto a la característica de irrenunciabilidad, establece el artículo 4.226 del Código Civil del Estado de México; de su ejercicio sólo pueden excusarse en los casos específicamente señalados en ese precepto legal; los que por su edad avanzada hayan alcanzado la edad de sesenta años y quienes por su mal estado de salud no puedan cumplir la función de la patria potestad.

Las razones por las que se establece la irrenunciabilidad del cargo, derivan de su propia naturaleza. En primer lugar, porque su ejercicio es de interés público. La familia, la sociedad y el Estado tienen interés en la educada formación de los menores. En segundo lugar, porque el artículo del Ordenamiento legal anteriormente invocado, establece que: " La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros ". En el caso, la renuncia al ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que debe desempeñar el cargo, implicaría el abandono de deber de guarda y protección de los hijos y perjudicaría los derechos de los menores que se encuentren bajo de ella..

La patria potestad considerándola exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confiere a su titular, está constituida por un conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quien corresponde el ejercicio de ella.

Excepcionalmente la patria potestad, se transmite en el caso de la adopción. En efecto, el artículo 4.189 del citado Código Civil establece que: " Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que se transfiere al padre adoptivo ".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La patria potestad es intransferible por voluntad de los particulares; sólo puede transmitirse como consecuencia de que el Juez de lo Familiar haya aprobado la adopción, como medida protectora del interés del adoptado.

La patria potestad también es imprescriptible ya que los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo. Por lo que, la autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo, la atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes, para desempeñar esta función y al respecto el artículo 4.202 del Código Civil en estudio señala que: " La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados ".

Puede observarse que no existe una marcada línea de separación entre los deberes y las facultades de los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación que permite calificar a cada una de esas atribuciones a la vez como poderes-deberes. Parece más clara la denominación de potestades; entendidas estas como conjunto de derechos o facultades que deben ser ejercidas para gestionar intereses ajenos.

Así, la obligación que establece el artículo 4.207 del Código Civil a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, en el sentido de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del grupo familiar con especial atención a la mujer y notoria solicitud hacia la infancia. Con este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social, en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas.

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el Germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada día más, como una manifestación de interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad, por los sociólogos y los juristas, en la institución familiar, y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en bastantes ocasiones se requiere la acción directa de la autoridad estatal.

La patria potestad es una institución acusadamente matizada por el influjo de la moral, y en el cual los derechos de quienes las ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

Así como los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separados del otro sin atacar a la naturaleza esencial de esta institución.

Rogina Villegas, anota sobre este tema " en el derecho moderno la regulación jurídica, de la patria potestad (como la de la tutela) ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que , por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen " . (31).

A este respecto es conveniente precisar que si bien es cierto que esta institución se ha convertido en una figura protectora para el menor, también lo es que, no se podría cumplir su finalidad sin que los menores observaran en sus padres una figura de autoridad y admiración a la que se le merece respeto.

Como vemos, los autores, en general, reconocen que, actualmente, la patria potestad, más que una verdadera potestad o un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercitarla.

---

(31) Rogina Villegas Rafael, Op. Cit. Pàg. 230.

3.3. EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 4.204 del Código Civil. Al respecto señala: La patria potestad se ejerce en el siguiente orden :

I Por el padre y la madre;

II Por el abuelo y la abuela paternos;

III Por el abuelo y la abuela maternos.

3.4. LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS ASCENDIENTES

En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. artículo 4.205.

Por otro lado, si uno de los cónyuges reconociera al menor primero que el otro entonces al primero le corresponde la custodia, salvo que no exista inconveniente, ya sea por el otro cónyuge, por el Juez o por el Ministerio Público. Artículo 4.174.

En la adopción simple La patria potestad solo la ejercen los adoptantes. Artículo 4.206.

Se puede observar, que las relaciones jurídicas entre padres e hijos son muy numerosas. Existe entre los padres y los hijos, como entre el marido y la mujer, una obligación alimentaria recíproca.

El Código Civil en estudio, define que la Patria Potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta y que este ejercicio es de interés público; es decir, no existe la libertad de ejercerla o no, la persona sobre la cual recae no puede renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un mal estado habitual de salud que les impida desempeñarla debidamente. Tal y como lo establece el artículo 4.226 del Código Civil en estudio, además de lo anterior , es intransferible e imprescriptible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Siempre seguirá siendo un arte de las artes educar a un niño. La patria potestad que impone el derecho a educar, impone también la obligación de hacerlo en forma serena, justa, verdadera y comprensiva. Si predicamos con el ejemplo, seremos no sólo obedecidos, sino seguidos.

Por lo que si el niño vive en un ambiente de criticas aprende a condenar; si vive ridiculizado, aprenderá a ser tímido; si vive en medio de castigos, aprenderá a sentirse culpable; si en medio de palabras de aliento, aprende a tener confianza; si recibe palabras de alabanza, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia, aprende a tener fe: si en un ambiente de aprobación, aprende a quererse: en una de aceptación y de amistad, aprende a encontrar amor en el mundo.

Notemos que los esposos, por el solo hecho del matrimonio, contraen la obligación de alimentar, cuidar y educar a sus hijos. La instrucción que deben ver los padres se impacta al menos y les obliga hasta que éste alcance la edad fijada por la ley.

La falta de cumplimiento de esta obligación puede acarrear consigo la pérdida de la patria potestad.

Los padres, tienen la obligación de velar porque los menores se instruyan, tienen el deber de educarlos. La educación y la instrucción, están ligadas intima y necesariamente y la persona encargada de la instrucción del niño, tendrá un papel decisivo sobre su educación.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a).- Impone a los ascendientes que la ejercen, el deber de suministrarle alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna. Artículo 4.130

B).- De educarlos convenientemente artículo 4.207.

C).- Otorga a quines ejercen la patria potestad, la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente artículo 4.207.

D).- Quienes ejercen la autoridad paterna, comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección. Artículo 4. 203.

La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto a los hijos, no específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayor edad del hijo. La obligación de los padres de dar alimento a sus hijos y el deber de estos últimos de proporcionarles a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la patria potestad; para la obligación alimenticia subsiste aunque se acabe la patria potestad, cualesquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos. Artículo 4.138.

La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad que es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece eficiente que aquel que desempeña una función protectora, y a asumido la responsabilidad de actuar en el interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y contratos, que el menor no puede llevar a cabo. El menor no emancipado, sujeto a patria potestad, no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El deber de educar y corregir a sufrido una evaluación significativa, sobre todo porque anteriormente este deber incluía la facultad de castigar a los hijos e hijas, con lo que se justificaba que el padre o la madre lesionaran a los menores.

En la actualidad el Código Penal sanciona estas, excepto cuando se trata de golpes y violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, sin embargo, las normas imponen sanciones tan leves que valdría la pena revisarlas, a fin de proteger efectivamente a la niñez de todo maltrato.

En el Código Civil, la facultad de castigar se cambio por el deber de observar una buena conducta que sirva a éstos de buen ejemplo sin embargo, los términos de " buena conducta " y " buen ejemplo ", en dichos conceptos va implícito el ideal moralista de una sociedad que no respeta las diferentes formas de vida de hombres y mujeres, lo que podía provocar que basándose en este concepto se configure la causal enumerada en la fracción II del Articulo 4.224. A fin de privar a un padre o madre del ejercicio de la patria potestad, solo porque su conducta sea considerada " moralmente " dañina para el hijo o hija, sin considerar la calidad de la relación que existía entre ellos.

3.6. PERSONAS SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD.

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención hacia los padres y el deber de convivencia.

Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración reciprocamente. 4. 201, no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoría de edad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el articulo anteriormente invocado lleva conexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna, así como el deber de respeto y consideración de aquellos con sus descendientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.7. LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

CONCEPTO

Es un atributo de las personas físicas que se adquiere con la mayorías de edad y que tiene por objeto imponer las prerrogativas derechos y obligaciones a los individuos mayores de dieciocho años de edad, dando por terminada en algunos casos la tutela, la adopción, la patria potestad y algunos actos de filiación que la ley prevé en la capacidad de goce (derecho que tienen las personas desde la concepción hasta la muerte), con excepción de la emancipación de edad que se adquiere con el matrimonio consentido.

Tocante a la capacidad de ejercicio, es importante mencionar que tratándose de el derecho que le asiste al adoptado para que pueda impugnar y en su caso revocar la adopción cuando se convenga por las partes en ello y que el adoptado sea mayor de edad (artículo 4.119 del Código Civil del Estado de México); hecha la excepción en la adopción plena e internacional que son irrevocables porque en éstas no consienten las personas a que hace mención el artículo 4.185 del Ordenamiento Legal anteriormente invocado.

3.8. FORMAS DE ADQUIRIR LA PATRIA POTESTAD

La forma de adquirir la patria potestad, es con el nacimiento de las personas que son debidamente registradas ante el Oficial del Registro Civil, por la adopción, por el reconocimiento , por la acción de posesión de estado de hijo, o cualquier acto de filiación que así lo acredite.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y sobre los bienes, en el primer caso se refiere a la obligación de alimentos, educación así como el derecho de asistencia médica, comida vestido, calzado, habitación, al respeto y en general los valores morales y sociales. Y respecto de los bienes, su administración.

La ejercen en ese orden, los padres, los abuelos paternos y maternos, cabe hacer mención que la patria potestad, puede considerarse como el ejercicio de los progenitores, de quien reconozcan, de quien lo solicite o quien adopte.

Como el vínculo personal y patrimonial que nace de estos con aquellos, el bien jurídico tutelado, es la obediencia, constriñe una jerarquía tanto de experiencia como de costumbres sociales, la constricción del respeto recíproco entre quien la ejerce y quien esta bajo esta figura jurídica, luego entonces considero que las formas de adquirir la patria potestad puede ser natural y legal: Natural, por la procreación (vínculo consanguíneo) y Legal: Por el registro, por reconocimiento expreso, por la acción de posesión de estado de hijo, por adopción y por otros actos de filiación.

Cabe hacer la aclaración que de hecho no se puede dar la patria potestad, pues requiere de un acto posterior ya sea judicial o administrativo, por lo tanto podemos decir que le asiste el derecho a quien considera que la ejerce, así como aquel que la reclame de sus progenitores, y por ello, en un apartado especial hablaré de la compatibilidad que existe entre la patria potestad y la adopción.

3.9. FORMAS DE ACABAR LA PATRIA POTESTAD

El Capítulo III del Código Civil del Estado de México, nos señala: " De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad ", mismos que a continuación señalaré:

El artículo 4. 223 menciona las cuatro causas por las cuales la patria potestad se acaba:

I Con la muerte del que ejerce;

II Con la emancipación derivada del matrimonio;

III Por la mayoría de edad;

IV Por la adopción simple.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Considero que no debemos utilizar el vocablo acabar puesto que atañe a un acto futuro y cierto y depende de un acontecimiento no imputable al menor, salvo el caso de la emancipación.

Así podemos decir que se extingue sin conceder pérdida o suspensión ya sea por contrato expreso (matrimonio) o un acontecimiento natural como lo es la mayoría de edad (capacidad de ejercicio) y porque cuando una persona muere no puede ya nada ejercer.

Tenemos entonces que no es un ejercicio o un derecho pos morten, puesto que es intransmisible sin representación alguna.

3.10. FORMAS DE PERDER LA PATRIA POTESTAD

El artículo 4.224 señala las dos causas por las que la patria potestad se pierde:

I Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;

II Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito.

La diferencia entre pérdida y la suspensión no es netamente conceptual sino que debemos analizar los efectos que esta produce, así tenemos que comparativamente el artículo 4.224 en relación al artículo 4.225 del Código Civil del Estado de México., se refiere a la gravedad de las conductas que pueden comprometer este ejercicio considerando desde luego que la pérdida entraña causas graves puesto que en todo momento comprometen la salud, seguridad y moralidad de los hijos.

Así tenemos que la suspensión de la patria potestad, puede ser atribuible o no a quien la ejerce, y para el caso de la pérdida, el ánimo de saber y querer comprometer la salud, seguridad y moralidad de quien con ella se ejerce, por lo tanto atendiendo a estas circunstancias independientemente de que se solicite la suspensión o no, se deberá siempre atender a salvaguardar el correcto ejercicio de este derecho y tutelando desde luego la esfera jurídica de la persona del menor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.11. FORMAS DE SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD

Por su parte el artículo 4.225, señala las causas por las cuales la patria potestad se suspende:

I. Por la declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;

II. Por la declaración de ausencia;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;

IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

Para el caso de las dos primeras hipótesis , no existe duda cuando decimos que el estado de interdicción y ausencia pueden provocar la suspensión de este derecho, porque el estado de interdicción puede ser o no reversible ya sea natural o legal, en el caso de la ausencia sabemos que desaparece cuando el ausente hace acto de presencia, pues como sabemos quien la solicita lo hace para realizar actos jurídicos necesarios sin la anuencia del ausente y cuyo fondo es garantizar la no suplantación de la persona que así se declare.

Con respecto a la tercera hipótesis, citaremos algunas causas para la suspensión como son: el alcoholismo, consumo de substancias que produzcan alteraciones mentales que comprometan la integridad hacia quien se ejerce, el hábito hacia el juego y la apuesta por citar otras; el estar privado de la libertad por causa ajena a la familia y ser absuelto y en general podemos afirmar que es un estado o circunstancia no apta para quien la ejerce y que provoque el ejercicio indebido de la patria potestad puesto que el alcoholismo y la drogadicción tiene efectos en el patrimonio y en la conducta de la persona. Y en relación a la cuarta hipótesis, es a consecuencia del grave daño moral que sufre la persona que tiene bajo su custodia al menor y que después le es arrebatado sin mediar ningún tramite judicial.

Las causas de suspensión, tiene como efecto que se decrete provisionalmente y bajo término de acuerdo a circunstancias que a juicio del juez pudieran desaparecer o retrotraerse desapareciendo el menoscabo en las relaciones filial y patrimonial de la persona sobre la que se ejerce, por ello, se concluye que es temporal, revocable y constitutiva de derechos o limitativa de obligaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

4.1. LA ADOPCIÓN SOLICITADA POR ASCENDIENTES

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antes de abordar el problema de la adopción solicitada por ascendientes consanguíneos, debo precisar que el presente trabajo está enfocado a la adopción simple.

Tenemos como premisa que el artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México, omite del Código anterior las palabras " o a un incapacitado aunque sea mayor de edad " pues acertadamente al referirse a menores se refiere a menores de edad , es decir, a aquellos que tienen una incapacidad legal de acuerdo al artículo 2.2. consistente en que no han cumplido los dieciocho años de edad y al decir o incapacitados refierase a la disfunción física o mental independientemente de que sean o no mayores de edad .

Los presupuestos de procedibilidad que contempla el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 3.16, nos remite al Capítulo I de la adopción, luego entonces:

a).- El primer requisito es ser mayor de veintiun años de edad,

FALLA DE ORIGEN

b).- El segundo requisito es la diferencia de edad entre adoptado y adoptante, siendo ésta de diez años, reconociendo este criterio como la capacidad de madures psicológica entre ambos, es decir, que en el seno familiar el respeto a los deberes propios de la familia como son el amor, el afecto, las relaciones armónicas, la buena integración, el desarrollo psicofísico; tienen que ver o están relacionadas directamente con la madures y la intención del legislador fue que la diferencia de edades garanticen que por lo menos se presenten estos valores en la relación filial.

c).- Que el adoptante tenga medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo.

d).- Un tercer requisito es que la adopción sea benéfica al adoptado.

e).- Que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esa idoneidad.

Así tenemos que la presente tesis se basa en el derecho que tienen los ascendientes consanguíneos para adoptar a sus descendientes consanguíneos en segundo grado, es decir, que la hipótesis que planteo en este apartado es la siguiente: ¿ LOS ABUELOS PATERNOS O MATERNOS PUEDEN ADOPTAR A LOS NIETOS ?.

Al respecto, me atrevo a decir que los abuelos paternos o maternos, tienen el derecho de adoptar a su nieto, por una parte porque como ya lo mencioné, que de los preceptos legales que regulan la figura jurídica de la adopción contemplados del artículo 4.178 al 4.200 del Código Civil del Estado de México, no se desprende ninguna restricción, prohibición o impedimento alguno y por otra parte que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 400 D dice " Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado ".

No pasa desapercibido que propongo tanto a los abuelos paternos o maternos puesto que en la vida práctica se puede dar que los nietos se queden al cuidado o sean entregados tanto a los abuelos paternos como a los abuelos maternos, aclarando que en mi vida profesional como Procurador de la Defensa del Menor y la Familia del Sistema D.I.F. Municipal de Coyotepec, México., se ha dado más en los abuelos maternos que en los abuelos paternos, toda vez que las mamás generalmente son las que sufren abandono por parte de sus parejas y como consecuencia de ello entregan a sus hijos a los abuelos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos establecer como hipótesis del primer problema:

1.- Jurídicamente los abuelos paternos o maternos, están en la aptitud de ejercer la patria potestad a falta de los padres, pero en la adopción simple se requiere del consentimiento de quien ejerce la patria potestad, así por exclusión no podemos afirmar que tanto los abuelos como los hijos, ejerzan al mismo tiempo la patria potestad del hijo que se pretende adoptar.

2.- Tampoco podemos decir que el problema se enfoca a la guarda y custodia, figura jurídica que siendo provisional o definitiva legitima un estado de hecho y que solo puede ejercitarse en vía de reclamación por quienes ejercen la patria potestad, consanguíneos ascendientes que así lo acrediten y que constituye derechos y obligaciones para poder supervisar los efectos de la patria potestad se ejerza ésta o no. Impone más obligaciones que derechos y que no constituye un vínculo filial entre los solicitantes y el custodiado.

Ahora bien, la exposición del problema consiste en determinar si es jurídicamente valido que los abuelos paternos o maternos puedan promover el procedimientos de adopción a favor de sus nietos.

A primera impresión esta hipótesis suena contradictoria porque nos preguntaremos si es legal que los abuelos se conviertan en padres de los nietos, es decir, que los abuelos substituyan a su hijo consanguíneo y que entablen una relación legal con su nieto (consanguíneo en segundo grado descendente).

Así tendríamos que se acumularían dos grados consanguíneos ascendente paterno o materno filial.

La relación del adoptado sería que ¿ sus abuelos a su vez son sus padres ? y que una vez adoptado ¿ sus padres biológicos se convierten en sus hermanos ?.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A todo ello entraña una incongruencia porque los abuelos de hecho substituyen a los padres en relación al nieto, a su vez el nieto a tenido un desarrollo psico-social tomando el estereotipo de padre y madre en los abuelos y a su vez la relación a fin entre estos ha sido de hecho como si fueran sus padres.

Ahora bien a este planteamiento hay que advertir que jurídicamente no existe ningún impedimento, limitación, prohibición o restricción para que formalmente los abuelos ejerciten el derecho de adopción hacia su consanguíneo en segundo grado descendente.

Tal es este planteamiento que la legislación no prevé este supuesto y esta afirmación pudiera incluso inferir que por exclusión a falta de padres PODRAN EJERCER LA PATRIA POTESTAD LOS ASCENDIENTES, por lo tanto, de ser afirmativo lo anterior, la patria potestad se ejercería de hecho, pero como sabemos debe de ser ejercitada ante el órgano jurisdiccional para que por declaración se diga quien ejerce o no la patria potestad, tanto es así que la ley dice podrá.

En ese entendido, los abuelos no la ejercen, pues como veremos en el procedimiento, comparecerá a manifestar expresamente su consentimiento quien la ejerce, por ser adopción simple.

Pero más aún entraña este trabajo fundamentalmente el buscar los elementos que más favorezca a los intereses del adoptado, pues si decimos que la ley no lo prohibe ni lo limita, que no existe el ejercicio de la patria potestad declarado por autoridad competente, que la guarda y custodia que se pudiera decretar no es un requisito formal que como impedimento se pudiera hacer valer para la procedencia de la acción, que nuestra legislación Estatal en ningún apartado limita o prohibe la solicitud de este derecho, luego entonces el planteamiento a que hago referencia es jurídicamente procedente, legalmente valido y materialmente benéfico para el adoptado, por ello, el planteamiento del problema lo resumo a la siguiente pregunta.

¿ PUEDEN LOS ABUELOS PATERNOS O MATERNOS ADOPTAR A SU NIETO ?

RESPUESTA: Sí, es procedente conforme a derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3. CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD

1.- Primeramente recordaremos que nos encontramos ante la figura de adopción simple cuyos requisitos para el o los adoptantes, de acuerdo al artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México a saber son: ser mayor de veintiun años, Tener más de diez años que el adoptado; Tener medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo; Que la adopción sea benéfica para la persona que se pretende adoptar, que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esta idoneidad; mientras que el artículo 3.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, a la letra dice: " En la solicitud debe manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado, nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de la persona o institución pública que lo haya acogido; debiéndose acompañar un estudio médico, psicológico y socioeconómico de los adoptantes, realizado por una institución oficial ". Y el artículo 3.17 a la letra dice: " Cumplidos los requisitos del artículo anterior, y obteniendo el consentimiento del que legalmente deba darlo, el Juez resolverá lo procedente ".

2.- Que tratándose de quien otorga el consentimiento y ejerce la patria potestad sobre el menor o incapaz, podemos decr que, jurídicamente no se a acabado este derecho porque la forma en que se acaba la patria potestad es cuando el juez decreta la adopción, así tenemos que de ser cierta esta afirmación la ejercerían quien otorgó el consentimiento y el adoptante o adoptantes y por ello como lo prevé el artículo 4.206 y 4.223 que establecen 4.223 " la patria potestad se acaba Fracción V, por la adopción simple y 4.206 " En la adopción simple la patria potestad solo la ejercen los adoptantes ", luego entonces no puede compartirse entre ellos la patria potestad.

3.- No pasa inadvertido que el artículo 4.188 del Código Civil en estudio, establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, por ser adopción simple.

4.- Esto significa que el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, es quizá el requisito formal más importante de la adopción simple, porque si decimos que el parentesco se limita al adoptante y al adoptado, por consecuencia desaparece todo parentesco consanguíneo filiatorio con el progenitor que consiente sobre la adopción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Acertadamente el parentesco con el adoptado será parentesco civil para el caso de la adopción simple, pero entre el progenitor y el adoptado no subsiste vínculo de parentesco y si impedimento para contraer matrimonio, por ello es jurídicamente justificable que el parentesco se limite entre los abuelos y el nieto porque si no, los progenitores pasarán a ser hermanos del adoptado porque son hijos de los adoptantes.

Así tenemos que el consentimiento es la manifestación de la voluntad que produce consecuencias de derecho, así pues el consentimiento puede manifestarse expresa y tácitamente, entendiéndose la primera por manifestación verbal o signos inequívocos y la segunda que se tiene formalmente expresada por actos consentidos, es decir, que por omisión se tiene por formulada, sin formalidad alguna, porque la expresión es una formalidad.

En la adopción simple se requiere del consentimiento expreso y sujeto a ratificación porque la persona que ejerce la patria potestad, debe de expresar ante el juez familiar su consentimiento (" entendida esta como su renuncia formal para que este derecho pase a ser ejercitado por los adoptantes "), porque como ya se dijo en párrafos anteriores no se puede ejercitar la patria potestad por tres personas.

4.4. FALTA DE LEGISLACION

Iniciaré diciendo que en este trabajo no pretendo establecer procedimientos especiales para que los abuelos puedan adoptar a sus nietos, en razón de que nuestra legislación en diversas áreas y en diversas materias, hace distinciones o contiene distinciones que se prestan a interpretaciones confusas las cuales incluso llegan a hacer jurisprudencia por las omisiones impropias de la ley y estas generalmente están íntimamente relacionadas con omisiones en la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Puedo decir que si la ley no distingue, nosotros no debemos hacer esa distinción, quiero decir con esto y en estricto apego al presente trabajo, que tanto en la legislación Estatal como en la legislación del Distrito Federal, se contemplan disposiciones similares con la salvedad de que en el Distrito Federal el veinticinco de mayo del año dos mil, se derogó la sección segunda del capítulo V, del Título VII del Libro Primero que lleva por rubro de la adopción simple, así mismo, para el Estado de México, se contempla el artículo 4.178, cuya distinción consiste erróneamente en establecer requisitos que generalmente no contemplan el vínculo de parentesco consanguíneo con el menor adoptado, salvo el caso de la sección tercera del Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 410 D que dice " Que para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nacen de la misma se limitarán al adoptante y adoptado ", lo que quiere decir que al hablar de los efectos de la adopción implícitamente incluyen la hipótesis que vengo sosteniendo en el capítulo cuarto del planteamiento del problema, es decir que la ley efectivamente generalizó al decir que los derechos y obligaciones de la adopción tienen limitaciones e impedimentos (véase matrimonio) e incluso el parentesco se limita entre adoptante y adoptado (trátese de adopción simple) y en la adopción plena se extiende a todos los ascendientes, descendientes y colaterales del adoptante; lo que quiere decir esto es que el artículo 410 D del Código Civil del Distrito Federal, impone una premisa condicionante que es:

" Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor . . . (sic), es decir, que prevé la existencia de la solicitud de adopción por ascendientes.

Caso contrario para la legislación del Estado de México, que no contempla dicha hipótesis ni condicionante ni imperativa.

De ello considero que la distinción al Código Civil del Distrito Federal independientemente de que fue derogada la adopción simple, quedó contenida en los efectos de la adopción, por ello, trataré de hacer una propuesta a la legislación Estatal en el artículo 4.178 agregando una quinta Fracción que diga, Los abuelos podrán adoptar a sus nietos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tomando en consideración que los efectos de la adopción se encuentran dentro de los artículos 4.188, en relación al 4.182, 4.183, 4.184 4.185 y 4.202, lo que nos indica que debió de existir un capítulo propio que llevara por título LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN o que dicho sea de paso al hablar de los efectos de la patria potestad respecto de las personas y los hijos confundimos el artículo 4.204, en relación a los efectos de la adopción, es decir, aquí nacen dos hipótesis:

Primera.- los efectos de la adopción traen como consecuencia los efectos de la patria potestad.

Segunda.- El ejercicio de la patria potestad a falta de:, limitan o prohíben ejercitar el derecho de adopción, cabe hacer mención a la siguiente pregunta ¿ los que ejercen la patria potestad no pueden adoptar al menor de que se trata ?, la respuesta es no, por el ejercicio que ya tienen de este derecho. Y la otra pregunta ¿ por el hecho de ser ascendientes en términos del artículo 4.204, podemos inferir que ejerzan la patria potestad y que por consiguiente no pueden ejercitar el derecho a solicitar la adopción ?

No pasa desapercibido que el artículo 4.178 del Código Civil del Estado de México., en su Fracción II, impone que se acredite que el adoptante tenga medios para proveer los alimentos del adoptado, y por otra parte debemos tomar en consideración el artículo 3.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México., que entre otras cosas dice " debiéndose acompañar un estudio médico, psicológico y socioeconómico de los adoptantes, realizado por una institución oficial ".

Cabe destacar que acreditar tener medios y proveer alimentos es muy diferente a presentar un estudio socioeconómico.

Así las cosas, el estudio socioeconómico tiene una finalidad mayor puesto que a este estudio se asocian elementos como: cuantas personas viven en su domicilio, si cuenta con bienes muebles e inmuebles, cuales son sus percepciones, a cuantas personas mantiene, cual es su capacidad crediticia, cuales son sus habitos económicos, entre otros, luego entonces, considero que se debe de cambiar la Fracción II de este artículo omologando el artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles quedando artículo 4.178 Fracción II Que acredite los estudios socioeconómicos en lugar de tener medios para proveer de alimentos, pues no es lo mismo acreditar solvencia, que informar la situación económica del adoptante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta a la contradicción del artículo 3.16 con la Fracción IV del artículo 4.178, diremos que si en el Código Civil se debe de acreditar estudios de personalidad y físicos, en el Código Procesal Civil, dice estudios médicos y psicológicos, debiendo de omologar médicos y físicos, con estudios de personalidad o psicológico, por lo tanto, el informe técnico a que hago mención, debe contemplar estudios físicos, psicológicos y socioeconómicos, los cuales en vía de informe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Localidad como institución, deberá de aplicar al adoptante y al adoptado, e informar al juez el resultado de dichos estudios, por ello, también es contradictorio que procesalmente se acompañe a la solicitud de adopción los susodichos estudios y que además sean por una institución oficial (que pudiera ser el Departamento de Servicios Periciales dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y/o los peritos adscritos a los CERESOS, dependientes de trabajo social de la Secretaría de Gobierno del Estado de México) y por otra parte que la Fracción IV del artículo 4.178, se acredite la idoneidad del adoptante y que el juez en auxilio de peritos deba de realizar dichos estudios y así, tenemos dos hipótesis.

Primera. Independientemente de las diligencias para mejor proveer como facultad jurisdiccional de el juez familiar, podemos inferir que si el adoptante no agrega los estudios a la solicitud, el juez al admitirla prevendrá al solicitante para que anexe dichos estudios.

Segunda. Que el juez ordene al solicitante que se presente ante los peritos oficiales (por su imparcialidad) para que le practique dichos estudios.

Este problema corrobora una de mis proposiciones en el sentido de que el juez solicite el informe técnico al D.I.F. de la Localidad y que se les practique tanto al adoptante como al adoptado, en razón de que los estudios por si mismos, no revelan esos actos de idoneidad del adoptante, pero el informe en forma suscinta, establece un estado presuntivo de idoneidad, por lo tanto, propongo la siguiente reforma:

Articulo 4.178 fracción II .- Que acredite los estudios socioeconómicos.

Artículo 3.16.- Deberá de acompañarse los dictámenes físico, psicológico y socioeconómico que emita en vía de informe el Sistema D.I.F. del lugar donde radica tanto el adoptante como el adoptado, para lo cual el juez, podrá auxiliarse de dichos informes y resolver lo procedente hasta en tanto cuanto no se rinda el informe.

4.5. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL NO CONTENCIOSO DE LA ADOPCION

Todos los procesos inician con una solicitud, demanda a instancia de parte y terminan con una resolución o sentencia.

Al conjunto de estos actos procesales que preciden unos de otros lo llamamos procedimiento, para efectos de este trabajo cundo hablamos de procedimiento de adopción, debemos conducimos al Libro Cuarto Capítulo I, que lleva por rubro la adopción.

Cabe hacer la aclaración que el procedimiento judicial no contencioso que prevé el artículo 3.1. del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, por disposición de la ley, solamente atañe a los interesados, y requieren de la intervención del juez.

A ello debemos decir que para el Código Procesal Civil, la tramitación o el procedimiento de adopción se regirá por las disposiciones de los procedimientos judiciales no contenciosos , pero con cierta extrañeza debido a que además de los interesados intervienen otras partes como lo es el Ministerio Público y quien otorga el consentimiento, que para efectos de este trabajo los llamaré " terceros interesados ", en virtud de que ambos pueden presentar formales oposiciones a la solicitud de los adoptantes, y pudiendo intervenir con ese carácter de terceros interesados, son llamados al procedimiento de adopción y por otra parte suponiendo sin conceder que hubiese oposición de los mismos, se debería dar por terminado el procedimiento judicial no contencioso.

A este problema podemos sostener que sí es un procedimiento judicial no contencioso por disposición de la ley pero con independencia de que pueda ser un procedimiento especial, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 3.15 y demás, debe de contener mayores hipótesis de procedibilidad donde se inserte un párrafo que diga " También a la solicitud se acompañará el domicilio del Sistema D.I.F. del lugar donde vive tanto el adoptado y adoptante con copias de la solicitud para que previa notificación y en un término no mayor de treinta días hábles remita al juez del conocimiento el informe técnico de estudios de personalidad y físicos tanto del adoptante y del adoptado para cubrir el requisito del artículo 4.178 Fracción III y IV.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el artículo 3.17 del Ordenamiento Legal anteriormente invocado, que rendidas las justificaciones que regula el artículo anterior y obteniendo el consentimiento del que legalmente deba darlo, el Juez resolverá lo procedente.

Cabe hacer mención que en relación al artículo 3.16. mi propuesta es que sea el D.I.F., quien en ejercicio de sus funciones y contando con los elementos técnicos necesarios, tutele la investigación que se practique al adoptante así como al menor o incapacitado, lo anterior para que el juez del conocimiento pueda mejor proveer, pues dicho informe técnico toma el carácter de una opinión a modo ilustrativo que pueda llevar a la convicción de que la adopción será lo más benéfica para el adoptado., porque no hay que olvidar que en los antecedentes históricos de la adopción, que ya han quedado señalados, en pueblos antiguos, dicha figura jurídica, constituía un recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían heredero natural para que pudieran perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto y la transmisión de los bienes. En la actualidad los fines que cumple la adopción son muy diferentes.

La adopción es una figura jurídica muy generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales.

Para el caso de este " tercer interesado " que debe otorgar su consentimiento, también ocurre que frecuentemente no comparece, circunstancia que acredita su falta de interés al ejercicio de las obligaciones inherentes a la patria potestad y por lo tanto, una vez que el juez le haya notificado personalmente y no comparezca a otorgar, ratificar o a manifestar lo que a su derecho convenga, el juez debe tener por tácitamente consentido dicho consentimiento.

Por otra parte, si bien en cierto que la adopción es un procedimiento judicial no contencioso, se le debe de dar un carácter especial no propiamente como un procedimiento especial pero si con sus características propias y a ello basta que el lector analice del artículo 3.15 al 3.19 del Código de Procedimientos Civiles que independientemente de establecer los requisitos exigidos por la ley Civil, procesalmente tienen una tramitación especial, debido a que las partes que intervienen, tienen la obligación procesal, en mi propuesta, de integrar requisitos de procedibilidad como elementos que puedan allegar al juez, para decretar procedente o no la adopción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O V

5.1. PROPUESTAS

El presente capítulo, no pretende homologar a un número de leyes estatales para ser insertadas al presente capítulo, al contrario, son parte de los efectos jurídicos que se presentan cuando los abuelos solicitan la adopción de sus nietos.

Así las cosas, enunciaré no en forma limitativa algunas de las consideraciones que a modo imperativo debe contener como reforma el Código Civil del Estado de México.

1.- Que el artículo 4.178 debe contener la Fracción quinta que diga : " Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado que se pretenda adoptar deberán de cubrir los mismos requisitos que anteceden ".

2.- Así mismo, los artículos 4.184, 4.188, 4.189, 4.187, 4.192 y 4.193 del Código Civil en estudio, se deben incorporar a un solo capítulo que lleve por rubro " DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN ".

3.- Por lo que hace a los artículos 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.185, 4.186, deberá de compilarse en un capítulo que se denomine " DE LAS MODALIDADES EN LA ADOPCIÓN ".

4.- Por lo que hace a los artículos 4.183, 4.187, 4.190 y 4.191, deberán de insertarse en el Código de Procedimientos Civiles, en el capítulo de la adopción del artículo 3.18 al 3.19, esto porque en el Código Civil se establecen hipótesis de revocación a la adopción que deben estar contenidas en el procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- En el artículo 4.185, no debe consentir el Juez competente la adopción en suplencia de los antes mencionados, en virtud de que los informes técnicos a que hago mención servirán de base para que fundada y motivadamente el juez autorice o no la adopción.

6.- Al artículo 4.186, que se agregue: " En estos casos con copias de la solicitud de adopción, se notificará al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado y del adoptante para que en el término de treinta días rindan un informe técnico de personalidad y físico tanto del adoptante como del adoptado ".

7.- Que el artículo 3.17, se agregue: " Así mismo remitirá copia certificada al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado, para que realice el informe técnico sobre personalidad y físico del adoptante y del adoptado ".

8.- Que el artículo 4.192, debe agregarse: " Se mandará oficio al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado para los efectos legales correspondientes ".

9.- Que el artículo 3.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, se agregue: " Así mismo se le notifique de la solicitud al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado, para los efectos del artículo 4.186 del Código Civil.

10.- Considero que el artículo 4.191 del Código Civil, debe establecer que no en forma limitativa " se deberán de considerar entre otras ", pues considero que no solamente el juez debe ceñirse a las tres hipótesis que refiere dicho artículo, porque no solamente con estas se puede establecer el concepto de ingratitud, refiriéndome a ingratitud a todo acto que va en contra del adoptante o al adoptado y que vulnere la afectación, el decoro, la reputación, el patrimonio etcétera; podemos agregar que la ingratitud es un concepto muy subjetivo y debe atender a la mutua consideración y respeto que existe entre el adoptante y el adoptado (la autoridad judicial en su caso para mejor proveer requerirá de medidas de prueba que acreditarán la relación filial preexistente entre el adoptante y el adoptado y poder establecer si hubo ingratitud y en que grado. Mejor sería establecer la revocación de la adopción entre otras causas por incompatibilidad de caracteres y desde luego oyendo el informe técnico del D.I.F. del lugar del domicilio tanto del adoptante y del adoptado y con los medios de prueba que admite la ley .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11.- Que el artículo 3.18 del Código de Procedimientos Civiles, considero que debe de decir: " Cuando se promueva la revocación de la adopción una vez expuestas las causas que las partes argumenten, el juez deberá citar a una audiencia previa donde comparecerán las partes en forma personal y para el caso de insistencia, de oficio se abrirá el juicio a prueba y se sujetarán las partes a los procedimientos ordinarios atendiendo las circunstancias técnicas que arroje el informe del D.I.F ".

12.- El artículo 4.185 debe decir, podrán y en su caso la Fracción VI debe decir que el Sistema Para el Desarrollo Integral de la Familia de la Localidad " no del Estado de México " deberá de expedir el informe técnico correspondiente.

13.- Tampoco el artículo 4.187 debe de encontrarse dentro de este capítulo en virtud de que la relación filial entre adoptado y adoptante produce sus efectos independientemente de que sobrevengan hijos al adoptante, porque pareciera una prohibición, toda vez que incorrectamente en el Capítulo Segundo, el artículo 4.188 y 4.184 establecen las limitantes del parentesco entre adoptante y adoptado y dicho sea de paso las propias de la simple y la plena.

14.- En el artículo 4.117 cuyo capítulo es el parentesco, se reconoce los tres tipos de parentesco, es decir el consanguíneo, de afinidad y civil y por lo tanto en el artículo 4.194 al reconocer la adopción plena se establece el vínculo de consanguinidad, en contraposición a la adopción simple que prevee el artículo 2,188 que es civil, con la salvedad del artículo 4.189 que el parentesco natural la patria potestad se transfiere al padre adoptivo, cuya hipótesis debió de establecerse en un capítulo aparte que debió de llamarse los efectos de la adopción.

15.- Así mismo el artículo 4.206 deberá de encontrarse en el capítulo de los efectos de la adopción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

16.- En el artículo 4.223, La patria potestad se acaba Fracción IV por la adopción simple, debemos decir que no se puede acabar la patria potestad por adopción simple cuando el adoptante celebra matrimonio civil con la madre del adoptado y ésta otorgue su consentimiento pero reservándose su derecho de ejercicio de patria potestad.

17.- En el artículo 4.178, Fracción II, debe decir : Que el adoptante acredite los estudios socioeconómicos.

18.- En el articulo 3.16, Deberá de acompañarse los dictámenes físico, psicológico y socioeconómico que emita en vía de informe el Sistema D.I.F. de la Localidad.

5.2. REFORMAS A LA LEY CIVIL EN MATERIA DE ADOPCION

1.- Que el artículo 4.178 debe contener la Fracción quinta que diga : " Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado que se pretenda adoptar deberán de cubrir los mismos requisitos que anteceden ".

2.- Asi mismo, los articulos 4.184, 4.188, 4.189, 4.187, 4.192 y 4.193 del Código Civil en estudio, se deben incorporar a un solo capítulo que lleve por rubro " DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN ".

3.- Por lo que hace a los artículos 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.185, 4.186, deberá de compilarse en un capitulo que se denomine " DE LAS MODALIDADES EN LA ADOPCIÓN ".

4.- Por lo que hace a los artículos 4.183, 4.187, 4.190 y 4.191, deberán de insertarse en el Código de Procedimientos Civiles, en el capítulo de la adopción del artículo 3.18 y 3.19, esto porque en el Código Civil se establecen hipótesis de revocación a la adopción que deben estar contenidas en el procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- En el artículo 4.185, no debe consentir el Juez competente la adopción en suplencia de los antes mencionados, en virtud de que los informes técnicos a que hago mención servirán de base para que fundada y motivadamente el juez autorice o no la adopción.

6.- Al artículo 4.186, que se agregue: " En estos casos con copias de la solicitud de adopción, se notificará al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado y del adoptante para que en el término de treinta días rindan un informe técnico de personalidad y físico tanto del adoptante como del adoptado ".

7.- Que el artículo 3.17, se agregue: " Así mismo remitirá copia certificada al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado, para que realice el informe técnico sobre personalidad y físico del adoptante y del adoptado ".

8.- Que el artículo 4.192, debe agregarse: " Se mandará oficio al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado para los efectos legales correspondientes ".

9.- Que el artículo 3.16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, se agregue: " Así mismo se le notifique de la solicitud al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado, para los efectos del artículo 4.186 del Código Civil.

10.- Considero que el artículo 4.191 del Código Civil, debe establecer que no en forma limitativa " se deberán dé considerar entre otras ", pues considero que no solamente el juez debe ceñirse a las tres hipótesis que refiere dicho artículo, porque no solamente con estas se puede establecer el concepto de ingratitud, refiriéndome a ingratitud a todo acto que va en contra del adoptante o al adoptado y que vulnere la afectación, el decoro, la reputación, el patrimonio etcétera; podemos agregar que la ingratitud es un concepto muy subjetivo y debe atender a la mutua consideración y respeto que existe entre el adoptante y el adoptado (la autoridad judicial en su caso para mejor proveer requerirá de medidas de prueba que acreditarán la relación filial preexistente entre el adoptante y el adoptado y poder establecer si hubo ingratitud y en que grado. Mejor sería establecer la revocación de la adopción entre otras causas por incompatibilidad de caracteres y desde luego oyendo el informe técnico del D.I.F. del lugar del domicilio tanto del adoptante y del adoptado y con los medios de prueba que admite la ley .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11.- Que el artículo 3.18 del Código de Procedimientos Civiles, considero que debe de decir: " Cuando se promueva la revocación de la adopción una vez expuestas las causas que las partes argumenten, el juez deberá citar a una audiencia previa donde comparecerán las partes en forma personal y para el caso de insistencia, de oficio se abrirá el juicio a prueba y se sujetarán las partes a los procedimientos ordinarios atendiendo las circunstancias técnicas que arroje el informe del D.I.F ".

12.- El artículo 4.185 debe decir, podrán y en su caso la Fracción VI debe decir que el Sistema Para el Desarrollo Integral de la Familia de la Localidad " no del Estado de México " deberá de expedir el informe técnico correspondiente.

13.- Tampoco el artículo 4.187 debe de encontrarse dentro de este capítulo en virtud de que la relación filial entre adoptado y adoptante produce sus efectos independientemente de que sobrevengan hijos al adoptante, porque pareciera una prohibición, toda vez que incorrectamente en el Capítulo Segundo, el artículo 4.188 y 4.184 establecen las limitantes del parentesco entre adoptante y adoptado y dicho sea de paso las propias de la simple y la plena.

14.- En el artículo 4.117 cuyo capítulo es el parentesco, se reconoce los tres tipos de parentesco, es decir el consanguíneo, de afinidad y civil y por lo tanto en el artículo 4.194 al reconocer la adopción plena se establece el vínculo de consanguinidad, en contraposición a la adopción simple que prevee el artículo 2,188 que es civil, con la salvedad del artículo 4.189 que el parentesco natural la patria potestad se transfiere al padre adoptivo, cuya hipótesis debió de establecesrse en un capítulo aparte que debió de llamarse los efectos de la adopción.

15.- Así mismo el artículo 4.206 deberá de encontrarse en el capítulo de los efectos de la adopción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

16.- En el artículo 4.223, La patria potestad se acaba Fracción IV por la adopción simple, debemos decir que no se puede acabar la patria potestad por adopción simple cuando el adoptante celebra matrimonio civil con la madre del adoptado y ésta otorgue su consentimiento pero reservándose su derecho de ejercicio de patria potestad.

17.- En el artículo 4.178, Fracción II, debe decir : Que el adoptante acredite los estudios socioeconómicos.

18.- En el articulo 3.16, Deberá de acompañarse los dictámenes f'ísico, psicológico y socioeconómico que emita en vía de informe el Sistema D.I.F. de la Localidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.3. CONCLUSIONES

1.- La adopción simple, es el vínculo de parentesco civil que se instituye entre el adoptante y el adoptado por virtud del cual la relación paterno y/o materno filial de hecho, se promueve en Vía de procedimientos judicales no contenciosos y tiene por objeto establecer derechos, obligaciones y prerrogativas inherentes a la patria potestad, al patrimonio etcétera.

2.- El adoptante, es la persona (personas) física, que solicitan la adopción y pueden ser marido y mujer.

3.- El adoptado, es la persona física menor de edad o incapacitado con (capacidades diferentes).

4.- La adopción en el Estado de México, puede ser simple, plena, e internacional, siendo estas dos últimas con efectos irrevocables.

5.- La adopción simple se instituye en favor de los menores de dieciocho años de edad o a un incapacitado.

6.- La adopción plena, se instituye a favor de menores, abandonados o expósitos o entregados a instituciones públicas o de asistencia privada legalmente reconocidas o aquellos menores cuya tutela legal haya sido conferida a estas instituciones por virtud de resolución judicial

7.- Los requisitos para la solicitud de adopción son;

a).- Mayor de veintiún años de edad;

b).- Que tenga más de diez años que el adoptado;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c).- Que el adoptante acredite los estudios socioeconómicos, para proveer los alimentos del adoptado, como hijo;

d).- Que la adopción sea benéfica para la persona que se pretende adoptar;

e).- Que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esa idoneidad.

f).- Tratándose de personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapacitado que se pretenda adoptar deberán de cubrir los mismos requisitos.

8.- En la adopción se debe dar intervención al D.I.F. del lugar del domicilio del adoptado, para que rinda un informe técnico de personalidad y físico tanto del adoptante como del adoptado, que ilustre a la autoridad que conozca de la solicitud.

9.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a un hijo, no debe asistirles ningún derecho para que otorguen su consentimiento o se opongan al mismo, a razón de que no tienen estos terceros ninguna calidad jurídica procesal.

10.- El Código Civil del Estado de México, no contiene ningún capítulo relativo a los efectos y modalidades de la adopción.

11.- Es muy común confundir la patria potestad con los efectos de la adopción, pues se presume sin conceder que los abuelos ejercen ese derecho pues no existe patria potestad entre estos ascendientes.

12.- El problema en la adopción que solicitan los abuelos, radica en que ya existe parentesco consanguíneo descendente con el adoptado y se confunden los derechos de la patria potestad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

13.- No es contradictorio, restrictivo o prohibitivo el hecho de que los ascendientes consanguíneos adopten a su nieto.

14.- En cualquier forma en que se solicite la adopción, se deberá de resolver lo más favorable a los intereses superiores del adoptado.

15.- El consentimiento u oposición al intervenir el Ministerio Público en el procedimiento judicial no contecioso de adopción, debe ser fundada y motivada y posterior al informe técnico del Sistema D.I.F. del lugar del domicilio tanto del adoptante como del adoptado.

16.- El Ministerio Público Adscrito, lo único que revisa en el procedimiento judicial no contencioso son los requisitos de procedibilidad, por no tener elementos u opiniones del D.I.F.

17.- Lo paradójico de la adopción simple que solicitan los abuelos a los nietos, es que se piensa que se puede crear un doble vínculo de parentesco, tanto el consanguíneo existente como el que se restringe en la adopción, pero como no tiene ese carácter restrictivo, desde luego que es procedente.

18.- La autoridad que conozca de la revocación de adopción, no deberá ceñirse únicamente a las tres hipótesis que establece el artículo 4.191 del Código Civil.

19.- La autoridad que conozca de la revocación de adopción, deberá citar a una audiencia previa a las partes, para mejor proveer.

20.- Los abuelos paternos y maternos, no ejercerán la patria potestad sobre sus nietos, mientras viva el padre o la madre de aquellos.

21.- Para la procedencia de la adopción de los abuelos en favor de sus descendientes consanguíneos en segundo grado, se requiere del consentimiento expreso o tácito del padre o la madre de aquellos.

22.- Por lo tanto concluyo, que los abuelos están en aptitud de adoptar a sus nietos.

5.4. BIBLIOGRAFÍA

DE PINA Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 363.

DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 434.

MANUEL F. CHAVEZ, La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa, 1992. Pág. 199.

ELIAS AZAR Edgar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 1995, Pág. 27.

Nueva Enciclopedia Jurídica F. Seis Editor. Tomo II. A- Arrea.

MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 320.

Diccionario Enciclopédico Quillet Tomo I, Edit. Cumbre S.A. México, 1979, Pág. 72.

MORALES Josè Ignacio, Derecho Romano, Edit. Limusa, Cuarta Ediciòn, Mèxico 1980, Pàg. 106

BRAVO GONZALEZ Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Edit. Pax-México. México 1 D.F. Pág. 126.

ZANNONI Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II Edit, Astrea, Buenos Aires 1989, Pàg. 519.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa S.A., México 1992, Pág. 213.

MERCHANTE FERMIN, RAUL La adopción Ediciones Palma Buenos Aires, 1987.

CLINET Adolfo, Citado por A. Zannoni, Eduardo. LA LEY DEL NOMBRE, JA. Doctrina 1969-490. No. VI. Pág. 617.

Cfr. LOPEZ Olaceregu. Citado por A. Zannoni Eduardo. DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN " LECCIONES Y ENSAYOS ", No. 17, Pág. 591.

PLANIOL Marced.- Tratado Elemental de Derecho Civil (Introducción, personas y familia), traducción de José Ma. Cajica Jr., Puebla, México, Pág. 283.

Semanario judicial de la Federación. Tomo XXV. Pág. 817.

SÁNCHEZ ROMAN Felipe. Derecho Civil Vol. II, Pág. 952 Madrid.

BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil, Traducción de José María Cajica Jr., México 1945, Vol. III, Tomo I. Pág. 581.

ROGINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I. México. Edit. Parna, Pág. 454-457.

FUEYO LANERI Fernando. Derecho Civil. Santiago de Chile 1959 T. VI. Derecho De familia, Vol III, Pág. 303 y 304.

GALINDO Garfias, Derecho Civil, Séptima Edición, Edit. Porrúa, México, Pág. 667.

PEREZ DUARTE y N. Alicia. E., Derecho de Familia Primera Edición. Edit. M.C. Graw-Hil, Internacional, México 1997, Pág. 35

ROGINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I., Primera Edición, Edit, Porrùa, México 1962, Pág. 230.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Febrero 5 de 1917.

Código Civil, para el Estado de México, 01 de julio del 2002

Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, 07 de junio del 2002.

Código Civil, para el Distrito Federal, 25 de mayo del 2000

Código Civil de Francia, 1804

Código Civil de España, 27 de abril de 1971

Código Civil de la República de Argentina, 26 de julio de 1971

Código de Derecho Canónico, mayo de 1994