

885909 6



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A.C.



**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

***INCLUSION DE LA ADOPCIÓN PLENA
EN EL CODIGO CIVIL***

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

885909

**PRESENTA:
MILDRETH PUIG MAY**

COATZACOALCOS, VER.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO

INCORPORADA A LA UNAM



PUIG MAY MILDRETH
EGRESADA DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO
P R E S E N T E.

LICENCIATURAS:

CONTADURÍA
8859-08 52/94

DERECHO
8859-09 51/94

ADMINISTRACION
8859-02 201/95

CIENCIAS DE LA
COMUNICACIÓN
8859-24 202/95

INFORMATICA
8859-48 203/95

ARQUITECTURA
8859-44 273/97

PEDAGOGÍA
8859-23 274/97

INGENIERIA
INDUSTRIAL
8859-51 273/97

POR ESTE MEDIO HACEMOS DE SU CONOCIMIENTO QUE LA TESIS PRESENTADA POR SU PERSONA PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO, YA TIENE EL VISTO BUENO DE SU ASESOR DE TESIS. POR LO TANTO DEBERA DE IMPRIMIR ONCE JUEGOS DEBIDAMENTE PRESENTADOS PARA SOLICITAR SU FECHA DE EXAMEN PROFESIONAL.

SIN OTRO PARTICULAR, QUEDO DE USTED.

A T E N T A M E N T E:

"POR LA EXCELENCIA ACADEMICA"
COATZACOALCOS, VER., A 01 DE OCTUBRE DEL 2001.


LIC. JOSE DE JESUS TORRES SASTRE
DIRECTOR TECNICO.

DEDICATORIA

- *A Dios por darme Vida y Salud.*
- *A mi Madre por su tolerancia y sabios consejos para hacer de mí una persona de provecho.*
- *A mi Padre (+) por su ayuda en algunos momentos de mi carrera.*
- *A mis Catedráticos por sus conocimientos transmitidos.*
- *Al Lic. Carlos de la Rosa López por su apoyo para la realización de este Trabajo Profesional.*
- *A mi hermana Aurora por su apoyo incondicional en toda mi carrera y en la realización de este Trabajo.*

INDICE

Introducción	Pág. 2
CAPITULO I. ANTECEDENTES	5
I.1 Clases	7
I.2 Efectos	10
CAPITULO II. AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA	
II.1 Concepto	13
II.2 Ubicación en el campo de las disciplinas jurídicas	15
II.2.1 Problemas fundamentales del Derecho de familia	18
II.2.2 El Derecho de familia como un derecho privado	28
II.2.3 El Derecho de familia como un derecho público	29
II.2.4 El Derecho de familia como un derecho social	30
CAPITULO III. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN	
III.1 Concepto	36
III.2 Naturaleza jurídica	38
III.3 Características	40
CAPITULO IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ	
IV.1 Requisitos del adoptante	43
IV.1.1 Requisitos para solicitantes de nacionalidad mexicana o extranjeros residentes en México	44
IV.2 Requisitos del adoptado	46
IV.3 Requisitos para la celebración del acto jurídico	46
IV.4 Procedimiento de la adopción	47
CAPITULO V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y DISOLUCIÓN DE LA ADOPCIÓN	
V.1 Consecuencias jurídicas	49
V.2 Consecuencias entre terceros	50
V.3 De los modos de disolver la adopción	
V.3.1 Revocación	52
V.3.2 Impugnación	54
V.3.3 Nulidad e inscripción	55
CAPITULO VI. DE LA ADOPCION PLENA O ADOPCIÓN LEGITIMA	
VI.1 Adopción plena	57
VI.1.1 Concepto	57
VI.2 Consecuencias	60
VI.3 Su inclusión dentro de nuestro derecho	61
CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	67

INTRODUCCIÓN

La adopción ha tenido un desarrollo a través del tiempo y el espacio, remotos al derecho romano, pero su gran importancia fue en Roma desde el punto de vista jurídico, político y social, y no es sino hasta la convención revolucionaria y el Código de Napoleón cuando es reincorporada con grandes restricciones; posteriormente, en México se incorpora en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y se regula ampliamente en el Código Civil vigente de 1928 aunque con algunas reformas pero siempre con la finalidad protectora de los menores e incapacitados.

La adopción se clasifica en dos clases: La adopción *Sui Juris* y la adopción *Alieni Juris*. La primera es la adrogación y la segunda es la adopción propiamente dicha.

Se debe tomar en cuenta que esta figura produce efectos recíprocos entre adoptante y adoptado mismos que deben ser tomados en cuenta al llevar a cabo el acto jurídico.

En este trabajo de investigación, se analiza que para que esta figura de adopción pueda darse se debe estudiar el derecho de familia, la familia moderna así como su ubicación con otras disciplinas jurídicas, los problemas fundamentales que estudian a la familia, etc. El derecho de familia como un derecho privado, público y social así como su autonomía, en la que diferentes autores difieren entre sí debe definirse su pertenencia por entero al derecho privado o al derecho público.

Diversos tratadistas aportan su opinión sobre el tema a tratar; algunos coinciden en definir a la adopción como un contrato que se crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación o como una filiación civil que quiere imitar a la legítima en sus efectos jurídicos; lo que sí es cierto es que la adopción tiene actualmente una finalidad totalmente diferente a la que se perseguía en los pueblos antiguos.

Se debe considerar a la adopción como una ficción generosa que da la oportunidad a muchos niños abandonados de encontrar protección en una familia honesta y estos a su vez satisfacer la paternidad frustrada.

Haciendo referencia al Código Civil, éste señala que dicha institución ha sido creada con el fin de proteger a la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados. Claro que esto de llevar a cabo la adopción aunque persigue el bien del adoptado, el adoptante debe a su vez cubrir con ciertos requisitos que deberá cubrir si desea llevar a cabo la adopción, así como también deberá de cubrirlos el adoptado. Ambos deberán ajustarse al procedimiento que señala la legislación con el fin de poder dar al adoptado la seguridad de su bienestar.

Si bien es cierto la adopción produce efectos, pero también produce consecuencias que son recíprocas entre adoptante y adoptado. Más nunca entre terceros, estas sólo serán entre ambos y no tendrán ninguna relación con sus familias de ambos.

Es importante saber que este vínculo jurídico que se crea, no es definitivo, por que si bien es cierto esta figura puede disolverse con

la revocación o la impugnación que estén de acuerdo o no en llevar a cabo las partes para disolverlo y volver las cosas al estado en que se encontraban.

He allí el punto central de la importancia de este trabajo, ya que como se podrá comentar, la legislación actual no contempla la adopción plena y esto trae como consecuencia que muchas familias no tomen la iniciativa de adoptar a un menor o incapacitado para protegerlo, ya que no se rompe en la adopción simple el vínculo familiar de manera total sino que éste tiene dos familias al mismo tiempo y entonces no se puede hablar de una adopción total ni mucho menos de incorporar al adoptado a una familia que lo proteja, por que no se asegura que puedan los adoptantes en dicho caso sentir y ver al adoptado como hijo legítimo dada la doble relación familiar que el adoptado se pudiera manifestar en un momento dado.

Capitulo I

Antecedentes

ANTECEDENTES

La adopción ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio ya que son muy remotos, anteriores al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hammurabi, sin embargo, en Roma cumplió una función trascendental debido a su amplio desarrollo no solo desde el punto de vista Jurídico sino también político y social, aunque no siempre fue beneficio del adoptado. Allí la falta de descendencia se consideraba como una verdadera tragedia ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado.

Por ejemplo: la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía un recurso ofrecido por las leyes a aquellos que no tenían heredero natural que pudiera, perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico y la transmisión de bienes, también adquiría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos en tanto descendían por la rama materna . los fines políticos en la adopción eran que se convirtiera en patricio de nacimiento; la institución marchaba preferentemente a favor del *pater familias* y de manera indirecta en beneficio del Estado, y sólo en segundo término, en provecho del adoptado quien en la forma de adrogación (adopción de un *Sui Juris*), perdía su independencia para transformarse en *Alieni Juris* para unirse a su familia y a su patrimonio del adoptante.

Más tarde el adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los peculios (bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras y

por los cargos públicos y eclesiásticos) y los bienes adventicios (obtenidos por dones de la fortuna, donaciones, sucesión).

Al desaparecer la *manus* y el parentesco por agnación, así como el culto privado, con el advenimiento del cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso, razón por la cual desaparece. El cristianismo realiza nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados, como en el caso de los padrinos.

En países como Francia, no es sino hasta la convención Revolucionaria y el Código de Napoleón cuando la adopción se reincorpora a la legislación, por cierto, con grandes restricciones, ya que se le considero un contrato, sólo los mayores de edad podían ser adoptados. Posteriormente se admitió la adopción de menores como medida de protección y beneficencia, la evolución de la legislación francesa, atendiendo a una realidad social sentida desde un comienzo, llego hasta la legitimación adoptiva plena.

En España, aunque en las siete partidas de Alfonso X el sabio se reglamentaba la adopción en los términos, en que se conocían en Roma en la época de Justiniano, sufre su eclipse al igual que en Francia y sólo es motivo de regulación posterior con el Código Civil de 1984.

En épocas recientes en 1958, se actualiza con la autorización de la adopción plena, con el nombre de legitimación adoptiva. Se reglamenta también el acogimiento o prohijamiento vigente a partir de la guerra civil, para el cuidado de huérfanos y expósitos.

En el Código Civil italiano se regula una institución denominada pequeña adopción acogimiento por el cual el que recogía a un menor huérfano o abandonado tenía la patria potestad hasta la mayoría de edad, sin más derecho que a los alimentos y sin derechos familiares o sucesorios.

En México se reglamenta la adopción incorporándose a la legislación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y no es sino hasta el Código Civil Vigente de 1928 que esta institución se regula ampliamente.

Desde esa fecha ha sido objeto de muchas reformas tendientes a facilitarla, eliminando algunos de los requisitos que originalmente obstaculizan su utilización hasta llegar a la actual función protectora de los menores e incapacitados.

I.1 CLASES

La adopción en Roma cumplió una función trascendental no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también político-social.

Existen dos clases de adopción:

La adopción de una persona *Sui Juris*, que es la adrogación.

La adopción de una persona *Alieni Juris* que es la adopción propiamente dicha.

1.- Es factible que la adrogación sea genero de la adopción más antigua, ya que su conformación y caracteres antiguos permiten considerarla como una contemporánea del mismo origen de Roma.

La forma de adrogación sólo podía tener lugar después de una información realizada por los pontífices y de acuerdo con los comicios por curias.

Era considerado como algo penoso que un ciudadano *Sui Juris*, pasara a formar parte de un jefe de familia. El Estado y la religión se encontraban interesados, puesto que el resultado que se diera podría ser la extinción de una familia y de un culto, privado, por esa razón era de suma importancia la información de los pontífices sobre la oportunidad de la adrogación. Si la opinión era propicia, la adrogación se sometía al voto de los comicios y sancionada por su aprobación. Por lo tanto, sólo se podría efectuar en Roma, donde se reunían las curias y las mujeres eran excluidas de estas asambleas, ya que no podían ser adrogadas.

A mitad del siglo III de nuestra era, esta forma prescribió y fue reemplazada por la decisión del emperador. Desde entonces las mujeres pudieron ser adrogadas, y fue posible poder llevar a cabo en provincias, fuera de Roma.

2.- La adopción es menos antigua que la adrogación ya que posterior al año 304, era un acto de menor gravedad en la que no exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices, pues siendo el adoptado *Alieni Juris* no podía resultar en la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Por esa razón se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede entender que para el adoptante era un medio de hacerse de un heredero pudiendo ser de cualquier sexo, más que apoyar la perpetuidad de la familia o de sus genes.

Existían dos procedimientos para llevar a cabo la adopción.

Primero romper la autoridad del padre natural y después hacer pasar al hijo bajo la del padre adoptivo:

Para conseguir el primer resultado se aplicaba la disposición de las XII tablas que declaraba obsoleta la autoridad del padre natural, si ha mancipado tres veces a su hijo por tanto, el padre natural, con la ayuda de la mancipación, hace pasar a su hijo, bajo la *mancipatium*, del adoptante, como se ha comprometido.

Acuden todos delante del magistrado, donde tiene lugar el proceso. El padre adoptivo expresa que tiene la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradecía, el magistrado sanciona esta pretensión.

En el tiempo de Justiniano se fueron reduciendo estas formas de adopción, las cuales se fueron realizando por una sencilla declaración de las partes delante del magistrado.

En la adopción existía el riesgo de que el adoptado perdiera el derecho de sucesión en su familia natural, y si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte del padre natural perdía la esperanza de la herencia del adoptante.

Para subsanar este inconveniente Justiniano elaboró una reforma en el 530, y en lo sucesivo había que hacer una distinción:

Si el adoptante no es ascendiente del adoptado, seguirán mantenidos los efectos de la adopción siendo, en efecto menor el peligro para el adoptado, pues habiendo sido mancipado, queda

unido al adoptado por lazos de sangre, el pretor los tiene en cuenta para llamar a la herencia.

En la adopción, el consentimiento del adoptado en su origen, no parece haber sido necesario, pues teniendo el jefe de familia el derecho de mancipar al hijo que está bajo su autoridad, podía hacerle pasar a otra familia. Posteriormente en el tiempo de Justiniano, si fue necesario el consentimiento en la adopción, o a menos que no se opusiera el adoptado.

Además el adoptante tenía que ser mayor que el adoptado, era necesario que tuviera, por lo menos la pubertad plena es decir, dieciocho años, también se exigía que el adoptante tuviese sesenta años máximo.

El adoptado entra entonces como hijo en la familia adoptiva, pudiendo entrar como nieto nacido de un hijo difunto o de un hijo aún en vida, puesto que a la muerte del hijo de familia el adoptado caía bajo la autoridad del *pater familiae*.

Las mujeres al no tener autoridad paterna no podían adoptar.

Los esclavos no podían ser adoptados.

1.2 EFECTOS

Da lugar al parentesco civil, pero sólo entre el adoptante y el adoptado. No surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado. (artículo 402 Código Civil del Distrito Federal).

El adoptado tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

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

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como del parentesco que de ella resulta se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad. (artículo 43 de la Ley Nacional y Naturalización).

El adoptante tiene el derecho de corregir y castigar mesuradamente al adoptado (artículos 395 y 396 Código Civil del Distrito Federal).

El adoptado a parte de la obligación de dar alimentos al adoptante, si los necesita, de vivir al lado de éste y de respetar y honrar a su padre adoptivo. Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo adopta y a participar en la sucesión hereditaria de éste último.

La adopción producirá sus efectos, aunque sobrevengan hijos al adoptante. (artículo 404 Código Civil del Distrito Federal).

El adoptado tiene pues, en adelante dos familias y de allí provienen complicaciones y dificultades; se pregunta uno en que medida pasa bajo la patria potestad del adoptante, pues algunos se pronuncian por una transferencia general, que recae sobre todos los

atributos de la potestad, mientras que otros son partidarios de una transferencia parcial limitada a los atributos de que la patria potestad es título (derecho de guarda, de vigilancia, de corrección y de goce legal) con exclusión del derecho de administración legal y del derecho de proceder a la emancipación del hijo.

Por consiguiente, el padre o la madre adoptivos, tendrán la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante le corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste.

Capítulo I

Autonomía del Derecho de familia

AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

II.1 CONCEPTO

Se llama derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar. Dichas normas no sólo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora.

El matrimonio es el acto jurídico que origina las más importantes relaciones familiares. La adopción asimismo, genera interesantes relaciones de familia, es un núcleo de personas, que como grupo social. Ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de Estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho y la costumbre).

La motivación original de la familia la encontraremos en las simples exigencias biológicas de reproducción y de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da

existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

Es entonces la familia el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

Esta relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de consistir en una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato).

Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar; de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la

manutención y educación de los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges, se ubica en un hogar conyugal.

II.2 UBICACIÓN EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS.

A principio de este siglo el ilustre civilista italiano Antonio Cicu¹ sostuvo la aproximación del Derecho de Familia al Derecho Público y su segregación del Derecho privado, basado en que la familia no es una persona jurídica, sino un organismo jurídico, en el que se generan vínculos jurídicos de carácter orgánico, cuyo sello distintivo es la interdependencia de los individuos que la componen y su subordinación a un fin superior, que es el interés familiar y que se distingue del interés individual o privado y del interés estatal o público, todo lo cual determina que en el derecho de familia debe de hablarse de "voluntad familiar, de órganos" y de "funciones", que a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, el centro de gravedad en el derecho de familia es el "deber" y no el "derecho".

Este razonamiento en su tiempo fue aceptable y con buena parte de razón, cuando existía la familia una jerárquicamente bajo una misma autoridad que era la del esposo pero hay que reconocer que en nuestra legislación el antiguo carácter patriarcal, jerárquico y funcional que tuvo anteriormente se ha convertido en una agrupación de carácter igualativo y asociativo, con importantes normas de naturaleza optativa y ya no de carácter imperativo.

En 1917 el Código Civil, en la reforma que se efectuó en el matrimonio civil perdió por completo su carácter institucional, por que en esta materia, la Ley nada impone, ni siquiera suple todo lo hace

depender de un específico acuerdo de los consortes, y lo hace desenfrenadamente individualistas las normas substantivas del derecho de familia. Ya que como se puede observar son de interés singular. Actualmente se presentan dos anomalías en el llamado contrato civil de matrimonio y que no se observan en los demás contratos como ejemplo tenemos:

El de la compraventa y el Deposito ambos tienen elementos de definición o cláusulas esenciales que siempre deben existir y que, por tanto, las partes no pueden suprimir pero esto no sucede actualmente en el matrimonio ya que de manera deliberada el legislador no define de manera clara el contrato de matrimonio y tampoco señala los elementos esenciales del mismo, a pesar de que en forma incidental ayude a que los fines del matrimonio son entre otros la procreación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges.

Por otra parte en los contratos de arrendamiento o el mutuo por ejemplo, al lado de las cláusulas esenciales o de los elementos de definición que no pueden faltar o suprimirse deja un área de amplia libertad que da margen a las partes para una diversidad de pactos, pero a faltas de éstos intervienen la ley con normas supletorias o dispositivas que llenan las lagunas de las partes y llevan a cabo la integración de dicho contrato.

No sucede en el matrimonio donde cuestiones como el cuidado y manejo del hogar la educación de los hijos, la administración de los bienes de éstos el sostenimiento económico del hogar, cuando los consortes no se han puesto de acuerdo y donde no hay por consiguiente ningún pacto especial al respecto, el legislador no

¹ Compendio de Derecho Civil. Tesis de Antonio Cicu (obra, La filiación, trad. Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Tejeiro, Madrid, 1930, Rev de Derecho Privado

procede a cubrir esa laguna mediante normas supletorias o dispositivas, como se realiza con los contratos, sino que inexplicablemente elude dar una solución acorde con lo que por razones de experiencia resulta más adecuado, y en lugar de ello encomienda al Juez de lo familiar que en forma casuística resuelva lo que a su criterio estime pertinente.

En el mutuo con interés si las partes omiten fijar la tasa del rédito la Ley fija el 9% como tipo de interés y no remite de lo civil para que lo fije en cada caso a su criterio.

En el arrendamiento por tiempo voluntario si no se ha señalado el plazo para la terminación del contrato, la Ley establece un plazo para la terminación de dos meses después del preaviso de terminación de dicho arrendamiento, y no deja al arbitrio del Juez de lo Civil fijar en cada caso el término para la conclusión del contrato.

De esta manera la legislación Mexicana fue desintegrando y deslavando, a tal grado el concepto originario del matrimonio Civil que había estructurado Benito Juárez, hasta llegar al extremo actual de haber transformado al contrato de matrimonio civil en un verdadero cascaron que con aquel sólo tiene de común la denominación puesto que en realidad ha quedado reducido escuetamente a un mero nombre.

Hoy en día la preocupación individualista del contrato de Matrimonio civil se encuentra excesivamente interesado por garantizar la libertad y la igualdad de los cónyuges, antes que y por encima de la estabilidad y armonía de la de la familia y los hijos.

II.2.1 PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Problema lógico, tiene por objeto definir el derecho de familia para fundar su autonomía, es decir, como en todo problema de definición, procede determinar el género próximo y la diferencia específica. Perteneciendo el derecho de familia a la gran rama que dentro del derecho privado se denomina derecho civil, conviene precisar si existe un parentesco entre el derecho civil patrimonial y el derecho de familia; o bien, si es posible sostener la autonomía de este último.

Desde luego y dentro de la vieja clasificación que distingue el derecho público y el derecho privado, podemos considerar que el derecho de familia, no obstante las características que después señalaremos, pertenece por entero al derecho privado.

Consideramos que el único criterio firme que permita definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación.

Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho

privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

Partiendo de este criterio podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

Ubicado el derecho de familia dentro del derecho privado en general, llegamos al centro del problema que consiste en determinar si corresponde al derecho civil regular bajo un mismo sistema de normas tanto los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, cuanto los de naturaleza familiar que tienen una especial caracterización, aún cuando tengan, en algunos casos, consecuencias de orden económico.

Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuando por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado.

Problema Sociológico, en este problema podemos decir desde el punto de vista sociológico que el derecho de familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica. El problema sociológico del derecho familiar también se refiere al estudio de las instituciones domésticas desde sus orígenes y a través de la evolución que han presentado en el curso de la historia. En el derecho moderno la familia está integrada exclusivamente por los parientes

consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. Por ejemplo en el Código Civil de 1884, se reconocía el parentesco colateral hasta el octavo grado. En el Código vigente sólo hasta el cuarto grado para efectos hereditarios.

La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.

En el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal queda incorporado a la familia del adoptante. De acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

Problema ético, trata de determinar la influencia de la moral en la organización jurídica de la familia. Debe distinguirse del problema relativo a diferenciar el derecho de la moral, pues el que ahora planteamos, consiste, admitiendo esa diferenciación, en precisar la intervención que tiene la moral en las diversas instituciones del derecho familiar. Es de gran importancia determinar en que sentido influye la moral en el derecho objetivo que organiza la familia.

En el derecho familiar, iremos comprobando que un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que este no sólo es un contrato como dice el Código Civil, sino que es una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos. Sin admitir la idea religiosa de que el matrimonio sea un sacramento, para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución, a fin de que no sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie (como afirma Kant²), sino también para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de vida en común, fidelidad, asistencia mutua y socorro que de consuno imponen al derecho y la moral.

Problema político, este problema se plantea en el sentido de determinar si el Estado debe tener ingerencia en la organización de la familia y, en el caso de resolverse esta cuestión en sentido positivo, precisar cual es la intervención del Estado en el seno del grupo familiar.

La primera cuestión evidentemente que debe resolverse en sentido afirmativo: el Estado si debe intervenir en la organización jurídica de la familia, por múltiples razones:

a).- por que la solidaridad familiar depende en gran medida de la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho.

² Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil, pp. 208-211

b).- por que el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia. Ya hemos caracterizado las instituciones familiares, indicando que en ellas prevalece el interés social, al grado de que Antonio Cicu³ ha considerado que las normas del derecho familiar fundamentalmente pertenecen al derecho público, o bien algunos autores han considerado que el régimen jurídico de la familia tiene características tanto de derecho privado como de derecho público, al armonizar intereses individuales e intereses generales representados por el grupo familiar.

c).- por que el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad.

d).- por que finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención, del Juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores incapacitados.

Tomando en cuenta las razones anteriores, se comprenderá que en el derecho moderno, el Estado no puede permanecer ajeno a la solidaridad familiar.

Problema patrimonial, este problema se plantea en el sentido de determinar que instituciones de tipo patrimonial debe regular el derecho de familia y cual debe ser la naturaleza de las relaciones

³ Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. Edit. Porrúa. Tesis de Cicu

patrimoniales entre los distintos miembros del consorcio familiar. Además, dentro de este problema existe el relativo a precisar la naturaleza de las normas jurídicas que regulan estas relaciones patrimoniales, comparándolas con las del derecho civil patrimonial, a efecto de resolver si tienen las mismas características fundamentales de esta última rama. Es evidente que en el derecho de familia existen regímenes patrimoniales debidamente caracterizados: la sociedad conyugal o la separación de bienes, la dote, las donaciones antenuptiales o entre consortes y el sistema moderno del patrimonio familiar.

Es tan importante este aspecto del derecho de familia, que algunos autores distinguen entre derecho familiar personal y derecho familiar patrimonial. También cabe la distinción en cuanto a las instituciones mismas, a efecto de considerár por una parte las instituciones propiamente familiares, como el matrimonio, el divorcio, la filiación, la adopción, el parentesco, la patria potestad y la tutela y, por otra, las instituciones patrimoniales del derecho familiar.

Podemos advertir que cada una de las instituciones propiamente familiares tienen una fase de carácter patrimonial. Así es como el parentesco, independientemente de los vínculos establecidos por la consanguinidad, tenemos toda la materia relacionada con los alimentos que implica evidentemente una cuestión de orden económico. En el matrimonio podemos distinguir la institución propiamente dicha de los regímenes patrimoniales que se crean por virtud de la sociedad conyugal o de la separación de bienes, así como de los problemas que ocurren en cuanto a las donaciones antenuptiales o entre consortes. En la patria potestad y en la tutela, también tenemos claramente separados la función protectora

respecto a la persona de los incapaces y la que se refiere a su patrimonio. Por esta razón en los códigos civiles se regula el doble aspecto de estas instituciones.

Problema teleológico.- este problema se plantea para determinar cuales son los fines específicos del derecho de familia. Desde un punto de vista general podemos hablar del problema teleológico en todo el derecho para determinar cuáles son los fines que persigue el ordenamiento jurídico a diferencia de la moral, la religión y los convencionalismos sociales.

En cuanto al derecho familiar podemos decir que en un principio este sistema tenía por objeto realizar la solidaridad religiosa como forma de vida que comprendía todas las actividades de las comunidades primitivas. La solidaridad doméstica era regulada así, como una manifestación de la solidaridad religiosa. El derecho reglamento a base de tabúes (normas jurídico-religiosas) las principales manifestaciones del grupo familiar: el matrimonio, la filiación y la exogamia.

Es evidente que el derecho moderno de familia tiene por objeto lograr una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo. Desde este punto de vista las normas que regulan el parentesco en sus distintas manifestaciones logran esa finalidad concreta. Asimismo en cuanto al matrimonio, a la patria potestad y a la tutela.

En la patria potestad y en la tutela encontramos de una manera evidente la finalidad específica del derecho de familia. En ambas instituciones se trata de realizar la solidaridad doméstica. Al efecto se reconoce a los que ejercen la patria potestad o la tutela la autoridad

necesaria para mantener la disciplina, corrigiendo y educando a los menores o incapacitados.

Problema axiológico.- en el derecho de familia, el problema axiológico se plantea desde distintos puntos de vista:

1.- por lo que se refiere al concepto de justicia que debe existir en determinadas instituciones familiares.

2.- en cuanto atañe a un régimen de seguridad tanto desde el punto de vista de las relaciones personales, cuanto de las relaciones patrimoniales, y

3.- para realizar el bien común y el orden dentro del grupo familiar.

Por lo que atañe al concepto de justicia, consideramos evidente que tanto en el derecho público como en el derecho privado existe la justicia llamada de relación que presenta dos formas:

- a).- como justicia de coordinación y
- b).- como justicia de subordinación.

Aun cuando en el derecho privado funciona la justicia de coordinación y en el derecho público la justicia de subordinación, en el régimen de la familia, por sus características especiales, encontramos las dos formas indicadas. En efecto las relaciones de parentesco en general se fundan en la justicia de coordinación, ya que los sujetos se encuentran colocados en el mismo plano. Por esto, es principio básico en la presión alimentaria el de reciprocidad, que

Del Vecchio⁴ ha elevado a la categoría de fundamental para definir la justicia en la monografía consagrada especialmente al estudio de la misma.

Si las relaciones de parentesco están fundadas en una justicia de coordinación, las relaciones paterno filiales descansan por el contrario en la justicia de subordinación. Aquí tenemos una manifestación concreta en el derecho civil para regular derechos y obligaciones entre personas que se encuentran colocadas en planos jurídicos diversos. Por lo tanto no es exacto, como generalmente se cree, que sólo en el derecho público existe la justicia de subordinación. En la tutela tenemos también una institución que se funda necesariamente en la potestad que ejercerá el tutor, dentro de sus funciones jurídicas, sobre el incapaz y, por lo tanto, volvemos a contemplar la existencia de relaciones de subordinación entre sujetos situados en planos distintos.

En el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad o de la tutela ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a los padres, abuelos o tutores, no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los incapaces en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales. Por el contrario, tales instituciones se han convertido en la actualidad en verdaderas funciones sociales que más que derecho imponen obligaciones a quienes la desempeñan.

Por esto existe un control efectivo de los jueces pupilares y de los curadores en el desempeño de la tutela. En cuanto a la patria potestad también se reconoce a los jueces de primera instancia la

⁴ Tedeschi. El régimen patrimonial de la familia, pp.104-105
Rojina Villegas, R. Compendio del Derecho civil.

facultad de intervenir para evitar excesos o abuso de autoridad. Asimismo, por lo que se refiere a los bienes de los incapaces, existen constantes medidas de protección para impedir que los que ejercen la patria potestad o la tutela dispongan de tales bienes en beneficio propio. Puede afirmarse que toda la transformación habida en las instituciones mencionadas descansa sobre todo en un principio de justicia de subordinación debidamente entendida y combinada con la seguridad jurídica y el bien común de los distintos miembros que integran la comunidad familiar.

También el principio de justicia se ha tomado en cuenta para determinar la condición jurídica de la mujer en el matrimonio. Prejuicios absolutamente inmotivados habían convertido a la esposa en una incapacitada tanto en el orden patrimonial cuanto en el orden jurídico en general. Sobre esta base se edificó una injusta subordinación que en la mayoría de las cosas convertía a la esposa y a sus bienes, en medios para la satisfacción personal de los fines del marido. Por la misma causa se le privo de potestad sobre sus menores hijos. Ambas manifestaciones se encuentran condenadas por un principio recto de justicia que debe basarse en la absoluta equiparación de ambos cónyuges tanto en cuanto a sus hijos, para el común ejercicio de la patria potestad y el gobierno de la morada conyugal, de sus bienes y de su propia persona.

En cuanto a la condición jurídica de los hijos legítimos, ya hemos expresado que sólo por verdaderos prejuicios se puede negar a tales seres los derechos que la naturaleza impone y que un simple criterio de humanidad exige de manera indiscutible. Vuelve por consiguiente, a funcionar el criterio axiológico a través de un principio de justicia de coordinación, para equiparar a los hijos naturales con los hijos legítimos, reconociéndoles iguales derechos y obligaciones.

Por lo que se refiere al bien común que como valor jurídico trata de realizar el derecho, coordinando la justicia y la seguridad con el bienestar general, podemos decir que en el régimen jurídico de la familia, sus distintas instituciones están orientadas para perseguir ese bien común.

En efecto, la regulación del parentesco, de los alimentos y de la herencia en la sucesión legítima, se funda respectivamente en el deseo de procurar el mayor bien entre los distintos parientes sobre la base de reciprocidad. En este aspecto se puede notar que el sistema mexicano ha realizado este valor jurídico con un criterio más humano que el Código Francés y el Código Italiano. En el Código Francés no se reconoce el derecho de alimentos entre los colaterales; en el Italiano se admite sólo entre hermanos; en cambio, nuestro sistema permite que la obligación alimentaria se extienda hasta los parientes colaterales del cuarto grado.

II.2.2 EL DERECHO DE FAMILIA COMO UN DERECHO PRIVADO.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia sobreentendido en tal regulación no tuvo connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos.

Por lo que las teorías basadas en el derecho privado son las que garantizan el interés particular y organizan las relaciones entre los sujetos en aquellos aspectos en que el estado no interviene ni forma parte de su estructura, es decir no se encuentra en una

situación de coordinación, en un plan de igualdad, en donde el Estado no interviene como sujeto de la relación jurídica.

Por esa razón tomando como base el contenido la norma, será de derecho privado las que organizan las relaciones entre los sujetos en aquellos aspectos en donde el estado no interviene ni forma parte de su estructura.

Por otra parte y en virtud, de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales se ha ubicado al derecho de familia como un derecho privado.

II.2.3 EL DERECHO DE FAMILIA COMO UN DERECHO PUBLICO.

Dentro de la doctrina se ha tratado de clasificar al derecho de familia como un derecho público, pero existe más de un centenar de definiciones diferentes con respecto a las dos clases de derechos tratando de establecer un criterio material de distinción entre derecho público y derecho privado, llegando a la conclusión de que el mismo no existe. Ya que los límites entre uno y otro tipo de normas son inciertos y difusos. Sin embargo, la persistencia de la distinción entre normas de derecho privado y público, hace ver su interés teórico y didáctico.

Por esa razón existe polémica acerca de la adecuada ubicación del derecho de la familia que despertó el interés de los juristas y cobro especial relieve a partir de las ideas del tratadista Antonio Cicu⁵, expuesta en obras como "El derecho de familia", la

⁵ Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Tejeiro, Madrid 1930 revista de Derecho Privado (Trad. de Santiago Santis Melendo, Buenos Aires 1947)

"filiación" etc. En donde menciona que no pueden aplicársele los principios generales del derecho privado, pues la base de los mismos es la autonomía de la voluntad, por lo que es inoperante en la normatividad de las relaciones familiares.

Al analizar Cicu, la estructura de las relaciones que configuran el derecho de familia, advierte que en las mismas no predomina el simple interés particular de los individuos sino el interés superior del grupo familiar; las normas relativas son de carácter imperativo o prohibitivo; no se deja al juego de la libre voluntad de los individuos regir las relaciones más importantes que estructuran y organizan la vida familiar; los deberes entre cónyuges, o entre padres e hijos, por ejemplo, son irrenunciables a través de las instituciones a través del matrimonio y de la patria potestad.

Desde el punto de vista teórico las normas de derecho familiar se asemejan a las del derecho público, pero en la práctica ha quedado reducida a una modesta función de escueto otorgamiento de titularidades como ocurre a propósito con la patria potestad y el derecho a alimentos, o bien de mera contestación por parte de estado, sobre todo a través del Registro Civil, para determinar el estado civil de los miembros de la familia, en cuanto a la persona, y bienes del cónyuge mediante actas de matrimonio y sus necesarias y anexas capitulaciones matrimoniales, así como también mediante las actas de divorcio en su caso aún del divorcio llamado administrativo ante el Juez del Registro Civil y también de las personas de los hijos por medio de actas de nacimiento, de reconocimiento y de adopción.

II.2.4 EL DERECHO DE FAMILIA COMO UN DERECHO SOCIAL.

Debido a los grandes cambios que se originaron por las revoluciones de finales del siglo XX surgieron nuevas ramas del derecho con características propias diferentes de la señalada al derecho público.

El cual se le denominó derecho social, por lo que recibió críticas como que el derecho es por esencia un fenómeno de sociedad y que no puede haber derecho que no sea forzosamente de derecho social cobro carta de naturalización en el lenguaje jurídico, como vocablo técnico designado para calificar ciertas ramas que tienen como denominador común las siguientes características

Que se refieren a los integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad específicos, obreros, campesinos, trabajadores independientes gentes económicamente débil, proletarios, desvalidos.

Que su objetivo sea de carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo su disposición.

Que sean de índole económico.

Que traten de establecer un completo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa.

Se puede resumir las características mencionadas especificando que se denomina derecho social al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos específicos del grupo social.

Comprende el derecho social entre otros al derecho laboral, al agrario, al de seguridad social y con ciertas reservas al derecho burocrático.

Cabría entonces preguntarse ¿pertenece el derecho de familia al derecho social? La respuesta sería negativa, puesto que si recordamos las características del derecho llamado social el cual se refiere a los individuos como integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos como obreros, campesinos, etc. Entonces en concreto el derecho de familia no pertenece de manera absoluta al derecho social.

Para que una disciplina jurídica pueda decirse que es autónoma es necesario que reúna ciertas características de extensión de interés propio de instituciones peculiares y diferentes de las otras ramas del derecho, que posea materia y perfiles propios que la determinen como particular e independiente es decir autónoma.

Ciertos criterios de autonomía han sido ya elaborados por varios autores, de las cuales cabe hacer mención al argentino Guillermo Cabanelas⁶ que, ocupándose del derecho laboral, en el tema relativo así el mismo puede declararse rama autónoma del derecho señala las siguientes pautas que pueden determinarla, dichos criterios son los siguientes:

⁶ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa. La familia italiana, Milan, 1955.

- a).- Legislativo. (sustantivo y procesal),
- b).- Científico
- c).- Jurisdiccional

aplicados los mismos al derecho de familia, designaríamos:

Criterio legislativo.- significa el mismo que la materia familiar inicia al independizarse del viejo tronco de la rama civil, escapa de la regulación de los Códigos de esa materia y se elaboran leyes aisladas sobre materia familiar o códigos completos de derecho de familia se incluye dentro de la normatividad constitucional uno o más artículos relacionados con la familia, especificando sus derechos y la protección legal de los mismos.

En México por ejemplo en 1917 fue el primero en elaborar la Ley sobre Relaciones Familiares que derogó la parte relativa del Código civil en 1884 en esa fecha, al entrar en vigor el Código actual (1932), volvió a introducirse la materia familiar dentro de su postulado y así ha continuado.

Un código de derecho de familia para el Distrito Federal y su correspondiente Código objetivo sería deseable. Pues ya existen tribunales particulares para los asuntos familiares, lo que nos da una independencia jurisdiccional de la que se mencionará más adelante.

Pero que debía integrarse con la autonomía legislativa.

Criterio Científico.- La materia doctrinal en derecho de familia comienza a manifestarse, ya que ha despertado interés con la problemática de las relaciones familiares abarcando los distintos órdenes, no sólo el específicamente legislativo.

A través de la desintegración de la familia se entiende como efecto y como causa de la descomposición social en general; rebatir sus raíces a través de la célula social, es el problema de todas las reflexiones de los estudiosos en las diferentes áreas especificadas.

Todos estos pensamientos se ven plasmados en libros, artículos, notas periodísticas y otros medios de difusión: cine, radio, televisión, etc. Lo que nos menciona de una auténtica autonomía del derecho de familia en materia científica.

México cuenta con algunas obras propias como son las de Rojina Villegas y Antonio de Ibarrola, los libros específicos de derecho de familia y otros destacados maestros. Que han organizado mesas redondas, cursillos especiales, reuniones de trabajos, etc. En donde manifiestan sus inquietudes y pensamientos por la correcta adecuación.

El problema lógico tiene por objeto definir el derecho de familia para fundar su autonomía. Es decir, como en todo problema de definición, procede determinar el género próximo y la diferencia específica. Perteneciendo el derecho de familia a la gran rama que dentro del derecho privado se denomina derecho civil, conviene precisar si existe un parentesco entre el derecho civil patrimonial y el derecho de familia; o bien, si es posible sostener la autonomía de este último.

Desde luego y dentro de la vieja clasificación que distingue el derecho público y el derecho privado, podemos considerar que el derecho de familia, pertenece por entero al derecho privado.

Consideramos que el único criterio firme que permite definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público.

En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

Partiendo de este punto podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

Ubicado el derecho de familia dentro del derecho privado en general, llegamos al centro del problema que consiste en que para algunos autores es difícil definirlo como una rama que pertenece al derecho privado, puesto que en este interviene el Estado y no debería hacerlo por ser exclusivo entre los particulares.

Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuando por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrando por normas de

indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado.

Capítulo III

Concepto, naturaleza jurídica y características de la adopción

CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN.

III.1 CONCEPTO

Diversos tratadistas opinan sobre el concepto de ésta institución y aunque cada uno tiene su punto de opinión coinciden en algunos criterios.

La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vinculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

Ha sido definida también como un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación.

Demofilio Del Buen⁷, considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación legítima en sus efectos jurídicos.

Según las Partidas de Alfonso X el sabio, tanto quiere decir como forjamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean legítimamente.

Como recuerda Castan, en los pueblos antiguos las adopción constituía recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas

⁷ Rafael de Pina. Derecho Civil. Porrúa. Josseland.
Derecho Civil t.1 v.2. Derecho Civil Español común. Partida 4,
título XVI, Ley 10

personas que no tenía heredero natural que pudiera perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico la transmisión de los bienes. En la actualidad los fines que cumple esta institución son muy diferentes.

La adopción es desde luego, una ficción, pero una ficción 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 es ciertamente una ficción jurídica socialmente útil. Aparte de esto la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que al mismo tiempo, beneficia en grado sumo al adoptado.

Planiol⁸, afirma que en el derecho francés la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial.

Bonnetcase sostiene que es un acto jurídico; una ficción legal.

Josserand por su parte enseña que la adopción es un contrato, que produce relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad.

Pero enfocándonos a nuestro Código civil, éste nos señala que esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.

La adopción esta muy lejos de ser una institución superflua. La adopción, es una institución de la cual no puede derivarse ningún mal y da la cual puede derivarse mucho bien.

III.2 NATURALEZA JURÍDICA

Los tratadistas reconocen generalmente que no es fácil definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción.

La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, por que frente a esta posición, que puede calificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución. Para algunos autores es un acto complejo de derecho familiar.

El civilista español Rodríguez Arias⁹, a que en todas las instituciones aparezcan conjugados los valores individuales y sociales dentro de un profundo sentido humano, que impide se sacrifique a la técnica jurídica lo que ha de servir de norma de vida a los hombres, que además de tener necesidades materiales que cumplir, cuenta en su haber con aspiraciones espirituales a satisfacer. Y una de ellas es la de poder ofrecer un hogar, un nombre y un patrimonio a quien carece de él o no se halla muy desahogadamente en el seno de su familia natural. Podemos decir en realidad que todo derecho es comunitario, en el sentido que no existe ninguno que no trata de conjugar los intereses sociales con los individuales.

⁹ Tratado Elemental de Derecho Civil. Marcel Planiol, Georges Ripert.

¹ Rafael de Pina. Derecho Civil. Porrúa. Estudios de Derecho Civil; t. V v. II

En cuanto a la adopción nadie le ha negado la finalidad esencial aunque no única, de la protección del adoptado, mediante los beneficios que él adquiere una vez que ha obtenido este estado.

El Código Francés con un criterio individualista, considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales (padres o tutores), celebrado entre particulares; si bien el acuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado o sus representantes, no es suficiente para que tenga lugar la adopción. Es necesario la autorización judicial, que no puede ser otorgada, sino después que se han comprobado los requisitos que la ley señala para la adopción; todo lo cual debe llevarse a cabo en nuestro derecho ante el juez de lo familiar. De allí podría concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; por que éste vínculo jurídico es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.

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

Esta estructura de la adopción, pone en claro cuál es su naturaleza jurídica y su función en el derecho moderno, como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, ignorando la concepción individualista de Portalis que fue introducida en el Código francés como un contrato para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener un hijo o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado. Ni tiene por objeto emular la imagen de la naturaleza ni tampoco satisfacer los sentimientos altruistas del adoptante.

III.3 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA ADOPCIÓN

Es un acto jurídico, plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de afectos privados, de interés público por ser un instrumento de beneficio de los infantes y de los mayores incapacitados.

Acto jurídico.-

por que es una manifestación de voluntad lícita que realiza consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

Plurilateral.-

en la adopción actúan más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad, cuando menos en otras ocasiones se requiere la voluntad

del adoptado, la de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio público.

Mixto.-

Participan tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

Solemne.-

Por que requiere de las formas procesales señaladas en el Código de la materia (artículos 923-926 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Constitutivo.-

Intervienen la filiación entre el adoptante y el adoptado y da lugar a que se lleve la patria potestad entre ellos mismos como consecuencia del lazo de filiación.

Extintivo en ocasiones.-

Mientras el adoptado se encontraba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en otorgarlo en adopción, se extingue para ellos la patria potestad, aunque no se acaban los lazos de parentesco en la adopción simple como la que establece nuestro derecho.

En otros países como Francia y España que conocen también de la adopción plena, ésta finiquita los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen.

La patria potestad se comparte cuando uno de los cónyuges adopta al hijo del otro.

De efectos Privados.-

Como institución de derecho de familia, la adopción surte sus efectos entre simples y particulares, adoptante y adoptado. En la adopción plena se extiende sus resultados de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.

De interés público.-

Por ser un instrumento que protege a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción lleve a cabo esa importante y benéfica obra, para lo cual ha sido creada la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria. Nuestra legislación sobre adopción, sin embargo, es totalmente insuficiente como medio protector de los incapacitados. Al no legislar sobre la adopción plena, no incorpora al adoptado realmente al grupo familiar.

Capítulo IV

Análisis comparativo de la
adopción en el Código Civil del
Distrito Federal y el Código Civil
del Estado de Veracruz

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

IV.1 REQUISITOS DEL ADOPTANTE

Para que la adopción pueda llevarse a cabo es necesario cumplir con ciertos requisitos que deben cumplirse, en este caso haremos una comparación de los requisitos que establecen nuestro Código Civil en el Distrito Federal y el Código civil del Estado de Veracruz:

	VERACRUZ	DISTRITO FEDERAL
1.- Edad mínima del adoptante	18	25
2.- Diferencia de edad entre adoptante y adoptado	17	17
3.- Aptitud del adoptan	Solvencia moral y material	
4.- Objetivo	Protección y beneficio del adoptado y de sus bienes.	

Debemos entender por esto que existe solamente una diferencia entre ambos Códigos, respecto de la edad que debe tener

el que pretende adoptar. En el Código Civil de Veracruz especifica solamente el ser mayor de edad, y por mayoría de edad debemos entender que se refiere a tener dieciocho años, y sin embargo el Código Civil para el Distrito federal nos marca la edad mínima de veinticinco años sea hombre o mujer soltero o casado.

Este a su vez debe ser una persona de buenas costumbres, y poseer los bienes materiales suficientes para satisfacer las necesidades del adoptado. Estas cualidades deberán ser analizadas y aceptadas por el Juez de lo familiar que decreta la adopción.

Cuando la adopción sea llevada a cabo por un matrimonio basta con que uno de ellos cumpla con los requisitos establecidos aun pudiendo ser el otro menor de veinticinco años pero mayor de dieciocho años.

IV.1.1 REQUISITOS PARA SOLICITANTES DE NACIONALIDAD MEXICANA O EXTRANJEROS RESIDENTES EN MÉXICO.

Presentar ante los Sistemas Nacional y Estatales DIF los requisitos siguientes:

I Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar, señalando la edad y el sexo del menor.

II Entrevista con el área de Trabajo Social del Sistema.

III Llenar la solicitud proporcionada por la Institución.

IV Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes

V Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que lo recomiendan.

VI.- Fotografía tamaño postal a color tomadas en su domicilio que comprendan fachada, sala, comedor, recamaras, baño, cocina: asimismo de una familiar o de un día de campo.

VII Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes expedido por la Institución Oficial.

VIII Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo.

IX Copias certificadas del acta de nacimiento de los solicitantes y acta de matrimonio según el caso.

X Comprobante de domicilio.

XI Identificación de cada uno de los solicitantes.

XII Estudios socioeconómico y psicológico practicados por los propios sistemas.

XIII Que el o los solicitantes siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con las instituciones.

XIV Aceptación expresa de que la institución realice el seguimiento de la adopción.

IV.2 REQUISITOS DEL ADOPTADO

Nuestro Código Civil del Distrito federal establece como requisitos:

- 1.- Ser menor de edad o incapacitado.
- 2.- Que la adopción le sea benéfica.

Nuestro Código Civil del estado de Veracruz establece como requisitos:

- 1.- ser menor de edad o incapacitado.
- 2.- mayor de edad incapacitado. (siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptante.)
- 3.- Mayor de edad o incapacitado.

IV.3 REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

1.- La manifestación de voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de 14 años, la manifestación del representante legal del adoptado (el que desempeñe la patria potestad o tutor). En ausencia de este, la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como a un hijo; o bien el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado si es que este es un incapaz abandonado.

2.- La aprobación del Juez de lo Familiar.

3.- llevar a cabo el procedimiento especificado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito federal.

4.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de una pareja en matrimonio.

El tutor no podrá adoptar al pupilo sino hasta después de que haya liquidado definitivamente las cuentas de la tutela.

5.- se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más personas. (incapacitados).

IV.4 PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN

Los artículos 923 y 924 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señalan el procedimiento que debe llevarse a cabo para la celebración del acto jurídico.

Es llevada a cabo por la vía de jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar competente.

Por medio de escrito en el que deberá manifestarse el nombre y edad del menor incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas instituciones que le hubieren acogido.

Rendidas las justificaciones sobre los requisitos que se exigen para adoptar y obteniendo el consentimiento de quien debe darlo, el Juez resolverá dentro del tercer día autorizando o denegando la adopción.(artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que apruebe la adopción, ésta quedará consumada.(artículo 400 del Código Civil del Distrito Federal).

El Juez que apruebe la resolución remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente. (artículos 84 y 401 del Código civil del Distrito Federal).

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción; los nombres y apellidos de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción. (artículo 86 del Código Civil del Distrito federal).

La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales.

Capítulo IV

Consecuencias jurídicas y
disolución de la adopción

CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y DISOLUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

V.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Si bien es cierto, la adopción produce efectos, pero a la vez tiene consecuencias jurídicas que son recíprocas entre adoptante y adoptado.

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

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente. (es un derecho y no un deber del adoptante).

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. (artículo 396 Código civil del Distrito Federal).

Cabe mencionar que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen, excepto que la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado por que entonces se ejercerá en ambos cónyuges.

Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil, se limitan al adoptante y al adoptado, por lo tanto el adoptado no forma parte de la familia del adoptante, salvo el caso de que el adoptado tenga una familia de origen ésta seguirá siéndola, aunque este haya sido adoptado. Analizando este punto podemos darnos cuenta que la adopción no beneficia lo suficiente al adoptado, por que si bien es cierto esta institución tiene la finalidad de que éste se integre a un grupo familiar para su buen desarrollo, como es el caso de los abandonados quienes no tendrían una familia de origen.

Es por esto la gran necesidad que se tiene en nuestro país de crear en el sistema jurídico la adopción plena.

La adopción tiene un impedimento en cuanto a que entre adoptante y adoptado y sus descendientes, no podrán contraer matrimonio, salvo el caso en que se de la extinción de dicho acto.

El vínculo de la adopción puede extinguirse en vida de ambas personas, esta es una característica exclusiva de la adopción simple. Ya que en la adopción plena es irrevocable dicho acto, una vez que ha sido efectuado.

Y por último, es importante mencionar que la adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante. (artículo 404 del Código civil).

V.2 CONSECUENCIAS ENTRE TERCEROS

Como podemos observar en la adopción no se dan las consecuencias entre terceros, por que bien lo menciona el artículo

402 del Código civil. Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio. Que se observará en lo dispuesto por el artículo 157 del Código Civil del Distrito Federal. Esta seguirá siéndola, aunque este haya sido adoptado. Analizando este punto podemos darnos cuenta que la adopción no beneficia lo suficientemente al adoptado por que si bien es cierto, esta institución tiene la finalidad de que este se integre a un grupo familiar para su buen desarrollo, como es el caso de los abandonados quienes no tendrían una familia de origen.

Es por esto la gran necesidad que se tiene en nuestro país de crear en el sistema jurídico la adopción plena.

La adopción tiene un impedimento en cuanto a que entre adoptante y adoptado y sus descendientes no podrán contraer matrimonio, salvo el caso en que se de la extinción de dicho acto.

El vínculo de la adopción puede extinguirse en vida de ambas personas esta es una característica exclusiva de la adopción simple. Ya que en la adopción plena es irrevocable dicho acto, una vez que se ha celebrado.

Es de esta manera como se insiste en implementar en nuestro país la adopción plena, ya que la adopción simple no satisface las necesidades que se requieren para solucionar el gran problema de niños adoptados sin un hogar de origen, y entonces caemos en el error que se menciona anteriormente de decir que se pretende integrar al adoptado a un grupo familiar y proporcionarle lo que le ha sido negado.

V.3 DE LOS MODOS DE DISOLVER LA ADOPCIÓN.

V.3.1 REVOCACION

Tal como lo faculta el Código Civil del Distrito Federal al menor o al incapacitado que haya sido adoptado a impugnar la adopción dentro del siguiente año a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, la ley procesal resolvió en el artículo 926 que esa impugnación no puede promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria, por lo que debe recurrirse al proceso contencioso ordinario.

Pero regresando a los modos de disolver esta figura jurídica diremos que la adopción puede terminar por revocación o por impugnación.

a).- La adopción puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado cuando este, si es mayor de edad, conviene en ello. Si el adoptado fuere menor de edad, deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción. (artículo 405 Fracción I del Código Civil del Distrito Federal). Cabe mencionar que aunque el adoptado fuere mayor de edad, si esta incapacitado, no podrá por ello prestar su consentimiento; entonces será necesario que consientan la revocación las mismas personas cuya declaración de voluntad se requiere en el caso del menor de edad.

De acuerdo con el artículo 403 del Código Civil del Distrito Federal, la adopción produce el efecto de que se transmite la patria potestad al adoptante y ésta, la patria potestad, se acaba con la emancipación o por la mayor edad del hijo (artículo 443 del Código Civil).

Evidentemente el lazo de parentesco civil entre adoptante y adoptado, no termina ni con la emancipación o por la mayoría de edad del adoptado.

Puesto que subsiste la relación civil paterno filial entre adoptante y adoptado, aún después de la mayoría de edad de éste último.

La filiación civil es independiente de patria potestad, puesto que en nuestro régimen jurídico, pueden ser adoptados los mayores de edad, cuando sufren incapacidad.

h).- por ingratitud del adoptado, se considera ingrato al adoptado, para los efectos de la revocación de la adopción, en los casos siguientes:

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

2).- Si el adoptado formula querrela o denuncia contra el adoptante por algún delito, aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

3).- si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante, que haya caído en pobreza.

En realidad, cualquiera de las hipótesis que quedan enumeradas, pone de manifiesto que no existe, por parte del

adoptado, aquella disposición de espíritu respecto del adoptante, que puede constituir la justificación moral del mantenimiento de la relación establecida por el acto de la adopción, y que debe ser recíproca entre los dos sujetos de la misma.

Cabe mencionar que para que la revocación pueda decretarse el Juez debe estar convencido de la espontaneidad con que se solicitó y que la encuentre conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. No concurriendo estas circunstancias debe ser denegada.

En los casos de revocación por ingratitud, la adopción deja surtir efectos desde el momento en que se comete el acto que la justifica, aunque la resolución Judicial que la declare sea posterior.

En ambos casos, el decreto del Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse esta.

V.3.2 IMPUGNACION.

La adopción puede impugnarse cuando el adoptado dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. (artículo 394 Código Civil).

La impugnación de la adopción y su revocación no pueden promoverse en diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

V.3.3 NULIDAD E INSCRIPCIÓN

Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código:

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

a) La edad del adoptado;

b) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado;

c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres;

d) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;

e) La adopción de descendientes;

f) La adopción de hermanos y de medio hermanos ente sí.

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

a) La edad mínima del adoptante;

b) Vicios del consentimiento.

La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Capítulo VII

De la adopción plena o adopción
legítima

DE LA ADOPCIÓN PLENA O ADOPCIÓN LEGITIMA.

VI.1 ADOPCIÓN PLENA

VI.1.1 CONCEPTO.

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

Esta institución ha evolucionado estableciendo dos especies de adopción, la adopción ordinaria y la legitimación adoptiva o adopción plena. En ambos casos, la adopción debe tener justo motivo y presentar siempre ventajas para el adoptado.

Recordando un poco sobre la adopción simple (*adoptio minus plena*), tal como se le conoce en nuestro Código Civil del Distrito Federal, el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien es cierto el adoptado entra bajo la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea. A este tipo de adopción *minus plena*, se debe la escasa aceptación de la institución de nuestro medio social.

Sin embargo, en la legitimación adoptiva o adopción plena, los cónyuges adoptantes, no deben tener descendencia consanguínea

en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos, por un lapso de cuando menos diez años.

El adoptado forma parte de la familia de quienes lo adoptan, ya que se considera hijo nacido de matrimonio, la legitimación adoptiva sólo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años, aunque esta edad puede ser dispensada por los tribunales, cuando el adoptado fue acogido de hecho por quienes lo adoptan, con una anterioridad mínima de cinco años.

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

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

Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el periodo legal se completara 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.

Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

- a) Huérfanos de padre y madre;
- b) Que no tengan filiación acreditada;

c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;

d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;

e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción. En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los artículos 316 y 317 (Código Civil del Distrito Federal).

El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si es que solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En uno y otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición. Si la adoptante fuese viuda cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada.

Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquellos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323 (Código Civil del Distrito Federal).¹⁰

¹⁰ [Http://dns.dif.gob.mx/adopciones.html](http://dns.dif.gob.mx/adopciones.html)

El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.

VI.2 CONSECUENCIAS

En la actualidad la adopción, en países como Francia, reviste dos formas o modalidades, la adopción simple y la legitimación adoptiva.

Esta última es una nueva forma de adopción creada en Francia a partir de 1939; la adopción simple mantiene los rasgos clásicos de esta institución. Fue establecida para remediar en ciertos casos, los inconvenientes de la adopción clásica, que resultan tanto de la persistencia del lazo entre el adoptado y su familia natural, como de la limitación de los efectos de la adopción a las relaciones entre el adoptante y el adoptado.

Los efectos principales de la legitimación adoptiva son los siguientes:

a).- el adoptado deja legalmente de pertenecer a su familia natural, sin perjuicio de dejar vivas las prohibiciones de matrimonio con los miembros de ella;

b).- tiene respecto de la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que si hubiera nacido de matrimonio, convirtiéndose práctica y legalmente en pariente de los miembros de la familia del adoptante.

Sin embargo, si los ascendientes del adoptante no han dado su adhesión a la adopción en forma auténtica, la obligación de alimentos no existe entre éstos y el adoptado.

VI.3 SU INCLUSIÓN DENTRO DE NUESTRO DERECHO

El derecho romano conoció dos formas de adopción la *arrogatio* y la *adoptio* propiamente dicha. En la primera, el *arrogatio sui jurs*, pasaba con su propia familia y patrimonio a la potestad del arrogante; en la segunda, el *adoptio alieni jurs*, entraba sólo la potestad del adoptante; en ambos nacía el derecho de agnación y con el una reciproca relación sucesoria.

Sin embargo, con Justiniano, la adopción sufrió profundas reformas. El declinar de la familia agnaticia y otras causas, motivaron que la adopción dejará de tener como principal objeto, la sumisión a la patria potestad y pasará a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo.

Dos formas de adopción se distinguieron entonces por los efectos de la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*; esta última es la que regula nuestro derecho positivo.

La adopción plena, como la denomina correctamente el Código Civil Español¹¹, o la impropia llamada legitimación adoptiva del derecho francés, es la institución que verdaderamente responde al sentir de los sujetos que eligen por incorporar a su familia a un menor

¹¹ Galindo Garfias, Ignacio. El Derecho Civil.

desamparado y por otro lado, la que proporciona protección humana y afectiva a los infantes.

El objeto de la adopción plena, es de que el adoptado sea verdaderamente un hijo de los adoptantes y para asimilar los efectos de la legitimación adoptiva, ha sido necesario modificar previamente la fisonomía de la adopción, señalando requisitos que a continuación se detallan:

1.- que los adoptantes sean siempre marido y mujer.

2.- que el acto de adopción sea irrevocable.

3 - que sólo sea posible adoptar a niños menores de edad, es decir de corta edad o a un bebes y

4.- que esta institución rompa automáticamente el lazo con la familia de origen, creando así entre el niño y las familias de los adoptantes un verdadero lazo de parentesco.

Podemos notar que ambas legislaciones tienen el mismo fin.

La adopción tal como la regula nuestro derecho positivo, cumple muy limitadamente con las finalidades indicadas, las cuales podrían obtenerse satisfactoriamente con la incorporación de la adopción plena.

La adopción plena, desconocida en nuestra legislación responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las maniobras fraudulentas a las que no con poca frecuencia, recurren los matrimonios sin hijos,

haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños cuyas madres por diversas causas no quieren guardar.

Si se reforma el Código Civil como es de desearse, para introducir en nuestro medio la adopción plena, debe tenerse en cuenta en su reglamentación, el punto de vista no sólo moral, si no la opinión del médico que debe ser tomada en cuenta, antes de cualquier adopción, para conocer las taras orgánicas del futuro adoptado, y para determinar sus inclinaciones psicológicas, a fin de aconsejar o desaconsejar la adopción o instruir a los adoptantes sobre la conducta que deben observar en sus relaciones con el adoptado.

De esta manera se ha logrado en otras legislaciones extranjeras que esos niños cuyo destino parecía ser el de permanecer en cierto modo como parias, colocados al azar por la beneficencia pública, encontrarán en la adopción, el medio de ser readaptados como hijos legítimos en un sano ambiente familiar.

Conclusions

CONCLUSIONES

La adopción es una ficción que permite que niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia, siempre y cuando se lleve a cabo con las debidas garantías legales.

La adopción es la relación jurídica de filiación creada por afinidad, padre, madre e hijo.

Ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida; desde ese punto de vista, las legislaciones como la de Francia y Colombia por ejemplo han creado en la adopción plena un instrumento para incorporar al adoptado a una familia, en la situación de hijo legítimo y llevar a cabo la formación y educación integral del adoptado.

La adopción plena se sugiere que sea incorporada a nuestra legislación dado los fines que tiene como lo han hecho otras legislaciones de países como Francia y Colombia. De realizarse esta inclusión se modifica el artículo 320 del Código Civil para el Estado de Veracruz para quedar como sigue: " los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar a uno o más menores o incapacitados, aun cuando éstos sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste.

En la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando ella sus derechos y obligaciones.

En la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia consanguínea.

Como consecuencia se tendrían que reformar los artículos que tienen relación con dicha incorporación, de las dos fracciones anteriores.

Las razones por las que se sugieren las modificaciones son las siguientes:

La adopción de menores no ha tenido el desarrollo deseado en nuestro derecho principalmente por que no extingue el vínculo de parentesco entre el adoptado y sus progenitores.

Al proceder la adopción los progenitores naturales conservan el derecho a heredar, y percibir alimentos lo cual parece un beneficio excesivo.

En el caso de la pérdida de la patria potestad para los padres consanguíneos, se pierde cuando establece alguna causal referida en el artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz; en el caso de la adopción, no se encuentra establecida en ningún artículo la pérdida de la misma.

Por lo tanto, se propone que en la adopción plena, se rompa todo vínculo entre adoptado y padres consanguíneos, cuando se trate de menores que tengan padres conocidos.

De incorporarse la adopción plena o la legitimación adoptiva se sugieren las recomendaciones adicionales como siguen:

1.- que los adoptantes sean matrimonios con una unión de diez años.

2.- que los menores adoptados tengan hasta cinco años.

De aceptarse como propuesta lo anterior se lograría establecer un mecanismo jurídico adecuado para cumplir con el verdadero propósito; de la adopción, que es la de proteger adecuadamente al menor dándole una verdadera familia.

Bibliografía

BIBLIOGRAFIA

Elementos de Derecho.

Moto Salazar Efraim

Editorial Porrúa.

Derecho Civil.

Galindo Garfias Ignacio.

Editorial Porrúa

Compendio de Derecho Civil.

Introducción, Personas y Familia.

Rojina Villegas Rafael.

Editorial Porrúa

El Proceso civil en México.

Becerra Bautista Jose

Editorial Porrúa.

Derecho Civil Mexicano.

De Pina Rafael.

Editorial Porrúa

Tratado Elemental de Derecho Civil

Planiol marcel, Ripert Georges.

Editorial Cardenas editor y distribuidor.

Diccionario de Derecho

Pina Pina Vara

Editorial Porrúa

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Derecho Romano.

Margadant's Guillermo F.

Editorial Porrúa.

Derecho de Familia.

Antonio de Ibarrola.

Editorial Porrúa.

Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.

Peniche López Eduardo.

Editorial Porrúa.

Elementos del Derecho Civil.

Juan Antonio González.

Código Civil para el Estado de Veracruz.

ISEF nueva generación.

Código Civil para el Distrito Federal.

ISEF. nueva generación.

[Http://dns.dif.gob.mx/adopciones.html](http://dns.dif.gob.mx/adopciones.html)

[Http://www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Comparative/
Derechos/adh20.htm](http://www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Comparative/Derechos/adh20.htm)

[Http://www.cnmyf.gov.ar/Programas/ADOPTLEY.HTM](http://www.cnmyf.gov.ar/Programas/ADOPTLEY.HTM)

<http://noticias.juridicas.com/lec/privado/cc.11t7.html>