

41
Zeje.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA ADOPCION"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

GONZALO MANUEL ORTIZ BLANCO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ

MEXICO, D. F.

1994



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.

A mis padres:

**Como testimonio de gratitud
por el amor, apoyo y respeto
que de ellos he recibido**

A Gabriela Palacios del
Río como muestra del
profundo amor y respeto
que me unen a ella

A mis hermanos:
Guillermo y Guadalupe
agradeciendoles su
invaluable cariño.

A mi maestro:
Lic. FAUSTO RICO ALVAREZ,
en agradecimiento del
insuperable ejemplo de
disciplina, honradez y
profesionalismo que me ha
brindado.

Al Lic. Enrique Lozano
Guajardo quien con su
apoyo ha contribuido a
mi formación profesional
y humana.

A la memoria de mi amigo
Carlos Orupeza.

I N D I C E

	PAGINA.
INTRODUCCION.....	10
CAPITULO I LA ADOPCION EN ROMA.....	13
CAPITULO II EL SISTEMA FRANCES.....	22
CAPITULO III EL SISTEMA ESPAÑOL.....	41
CAPITULO IV EL SISTEMA MEXICANO.....	76
CAPITULO V LA ADOPCION INTERNACIONAL.....	92
CAPITULO VI GENERALIDADES.....	114
COMENTARIOS.....	129
CONCLUSIONES.....	134
CITAS.....	135
BIBLIOGRAFIA.....	139

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N .

Actualmente las instituciones del derecho civil son objeto de continua crítica; se acusa principalmente que ya no brindan solución a los fenómenos sociales. Al respecto basta decir que nuestro código civil es de 1928 y que, a pesar de que se le han hecho algunas reformas, en términos generales es obsoleto. Por lo que se refiere al derecho de familia encontramos figuras como los esponsales y las donaciones antenuptiales, que ya no presentan mayor interés y que sin embargo siguen contempladas en el citado Código, mientras que fenómenos como la fecundación "in vitro", el mal llamado "arrendamiento de utero" y los derechos sobre el cadáver no encuentran respuesta alguna en el mencionado ordenamiento. Algunas otras figuras, como la adopción deben ser renovadas, pues, la regulación que sobre ellos se tiene es inadecuada.

El problema es bastante grave, pues la familia es la más elemental forma de sociedad; en ella los individuos adquieren los valores, educación, cariño y cuidados necesarios para desarrollarse como hombres de bien. El papel de la familia es, entonces, altamente importante y ningún otro grupo podría cumplir con los fines a los que esta llamada la familia. Por lo tanto es necesario renovar el derecho de familia para que respondiendo a las necesidades actuales se oriente en sanos principios de justicia y equidad; que fortalezcan o los grupos familiares.

Este trabajo versa sobre una de las figuras del derecho de familia que deban reestructurarse: La Adopción.

Es evidente la importancia que tiene el problema del abandono de infantes; fenómenos como la delincuencia, la drogadicción y el alcoholismo en buena manera son consecuencia del abandono de menores, que en el mundo de hoy ha traspasado las fronteras de los Estados, constituyendo un problema internacional en el que por medio de prácticas más o menos irregulares encontramos a unas naciones como "exportadoras de menores" y a otras como "importadoras".

El derecho debe encargarse de este asunto, otorgando protección a la infinidad de menores desamparados que no cuenten con los elementos afectivos y económicos suficientes para un desarrollo normal.

Desde mi punto de vista, la adopción se presenta como la mejor opción para solucionar tan delicado asunto, pues, con ella es posible integrar a los menores a una familia, que es el único grupo capaz de brindarles lo necesario.

El presente trabajo tiene por objeto exponer cual es, en mi opinión, la forma en que debe regularse la adopción a efecto de que sirva como un medio de integración familiar.

CAPITULO PRIMERO

LA ADOPCION EN ROMA

CAPITULO PRIMERO

LA ADOPCION EN ROMA.

El grupo familiar de la antigua Roma difería del actual, aquél no se constituía por la filiación consanguínea. Como fundamento y finalidad del parentesco en Roma encontramos la religión.

La familia romana no sólo se constituía por los vivos, al morir un miembro de la familia se convertía en una divinidad y el conjunto de antepasados conocidos como dioses manes, debían ser honrados por sus descendientes, quienes les pedían protección. El principio de la familia no radicaba en la generación exclusivamente, así lo demuestra el hecho de que la hermana no tenía el mismo papel que el hermano, que la hija casada dejaba por completo de formar parte del grupo familiar del padre; tampoco podemos encontrar el principio familiar en el lazo sentimental, el mero afecto no contaba para el derecho.

Lo que unía a los miembros de la antigua familia romana era la religión familiar y de los antepasados. Por la religión un conjunto de vivos y muertos se unían formando una familia. El derecho a heredar, y el parentesco, se regulaban no por el nacimiento, si no por el derecho a participar en el culto familiar, según las reglas que

establecía la religión.

En consecuencia, la religión dio a la familia sus reglas y de ahí que la familia romana se hubiera constituido de una forma tan distinta, de la que se basa únicamente en el nacimiento.

La primera institución que estableció la religión fue el matrimonio, que lógicamente constituía más que la mera unión de sexos; significaba el abandono que hacía la mujer del hogar de su padre para internarse a la religión de su marido.

Con el matrimonio el esposo introducía a una extraña en la religión de sus antepasados; el matrimonio era una ceremonia santa que producía esos graves efectos, para lo cual era necesario que la mujer en conjunto con su esposo ofreciera un sacrificio a los antepasados de su nuevo hogar, indicando con ello su iniciación en la nueva religión y el abandono al culto de su padre.

Cada familia debería perpetuarse, porque la inmortalidad dichosa de los antepasados se hacía depender de los sacrificios que realizaban sus descendientes, de lo contrario, es decir si la familia se extinguía, los muertos venían en demonios; por ende, cada cual tenía gran interés en dejar por lo menos un hijo, para asegurar así una feliz inmortalidad.

Con esta visión religiosa la sociedad romana consideraba que el hombre no se pertenecía por completo, era un miembro de la serie familiar, se le había introducido en el grupo para que asegurara que el culto no se extinguiera, estaba obligado a dejar un hijo, fruto de matrimonio, pues no sólo se requería el lazo de sangre, era necesario el lazo de culto, razón por la cual el bastardo no podía desempeñar el papel que la religión le asignaba al hijo fruto de matrimonio.

Este deber de perpetuación del culto doméstico imponía al hombre la obligación de divorciarse en caso de que su mujer fuera estéril; si el matrimonio resultaba estéril por efecto del marido entonces el hermano o algún otro pariente debería sustituirlo y la mujer tenía la obligación de entregarse a este hombre, el hijo que nacía de esa unión se consideraba como del marido y continuaba su culto.

En la concepción romana, los hijos desempeñaban un papel sumamente importante; con ellos un padre satisfacía su obligación para con sus antepasados y a la vez aseguraba la inmortalidad.

En este contexto surgió la adopción como un medio para evitar la extinción del culto familiar; la religión que imponía el deber de dejar descendencia lo preveía como último recurso al cual acudir cuando los otros no habían

sido efectivos. La adopción tenía entonces como finalidad el evitar la desgracia familiar, por lo tanto, sólo se podía recurrir a ella en el caso de que no se pudiera tener hijos.

Adoptar significaba obtener por medio del derecho aquello que no había sido otorgado por la naturaleza.

Como todos los actos de familia, la adopción se revestía de una ceremonia solemne en la que el adoptado se iniciaba en el culto familiar, por esta razón el adoptado renunciaba a la religión que le había correspondido por nacimiento. Admitido en una nueva religión, el culto original le era extraño, no podía ofrendar a sus propios ascendientes, el lazo de nacimiento quedaba roto, la religión y la ley creaban un nuevo parentesco.

Ningún sujeto podía tener dos religiones; por lo tanto, a la adopción correspondía como correlativo la emancipación; para que un hijo pudiera entrar a una nueva religión era menester que hubiera salido de la anterior, esto es, que se le hubiese emancipado de la religión familiar.

Es claro que la adopción en la antigua Roma no tenía como finalidad la protección a menores necesitados, adoptar no constituía un acto en beneficio del adoptado, su primera finalidad buscaba proteger el culto familiar.

Con el tiempo la antigua institución evolucionó y se

crearon dos formas de ello: ADOPTIO Y ADROBATIO.

A).- ADOPTIO O DATIO IN ADOPTIONEM: esta forma se creó por una interpretación que se hizo de un texto de las XII Tablas.

El procedimiento consistía en realizar tres ventas ficticias del sujeto por adoptar, tras lo cual el adoptante reclama ante el pretor la patria potestad del adoptado y como el pater no se defendía, el pretor aceptaba la demanda del adoptante. Con ello quedaba constituida la adoptio.

En la época Justiniana la adopción tenía un procedimiento más simple: "...el adoptante, el adoptado y el padre de éste se presentan ante la autoridad judicial competente, tomándose nota de la declaración concorde del antiguo y del nuevo pater..." (1).

Por lo que respecta al adoptado bastaba con que no se opusiera. En esta época era necesario que el adoptante tuviera dieciocho años más que el adoptado, y que no se hallara imposibilitado fisiológicamente para procrear.

Justiniano distingue la adoptio plena y la minusplena.

ADOPTIO PLENA: Era la realizada por un ascendiente del adoptado y producía los efectos antes indicados, esto es, que desligaba al adoptado de su familia inicial para

incorporarlo a la familia del adoptante.

ADOPTIO MINUS PLENA: Se realizaba por un extraño al adoptado y no alejaba al adoptado de su grupo familiar; el padre conservaba la potestad sobre el adoptado, el único efecto que producía era otorgar al adoptado derecho a la sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Como este tipo de adopción no transmitía la patria potestad les era permitido a las mujeres recurrir a ella para consuelo de la pérdida de sus hijos.

B).- ADROGATIO.- "...La adrogatio implica la absorción de una familia por otra. El adrogatus, sujeto sui iuris, sufre una capitis de minutio, que lo convierte en alieni iuris. El arrogado, así como los individuos sometidos a su potestad, entran bajo el poder paterno del arrogante, quién adquiere también su entero patrimonio.

Al principio, la arrogación ha de cumplirse según determinadas formas y garantías, teniendo en cuenta que acarree una grave alteración del régimen familiar. verificase el acto ante los comicios curiados, presididos por el pontífice, que interroga al arrogante para que diga si quiere que el arrogado se haga filiusfamilias suyo, al arrogado para que declare su aprobación. Hecha la Asamblea curiada, hacia fines de la República, el populus es representado por los treinta lictores, dirigiéndose entonces las interrogaciones al arrogante y al arrogado.

La adrogatio per populum sólo tiene lugar en Roma, sede de los comicios curiados.

Las mujeres no pueden ser arrogadas, ya que ni la misma muerte de su pater las libra de seguir en condición de filiae familias y cuando la antigua potestad sobre ellas, ejercida cedió paso a la tutela, su situación fue semejante a la de los impúberos. Tampoco pueden ser arrogados los impúberos, porque el tutor no tiene autoridad bastante para convertir al pupilo en humo alieni iuris...' (2).

En la época postclásica se concedió la adrogación de las mujeres. Y en virtud de una epístola de Antonio Pío se permitió la adrogación de los impúberes, siempre que se cumpliera con lo siguiente: los pontífices debían tener conocimiento de la edad y la fortuna del arrogante, así como de su honradez y, de las ventajas que presentaba la adrogación para el impúber. El tutor del impúber debía prestar su autorización protegiendo los derechos de los presuntos herederos del pupilo; en atención a lo anterior el arrogante debía garantizar la devolución de los bienes del adrogado, si éste muriese impúber, quedando libre de esta obligación cuando el adrogado llegara a la pubertad.

En todo caso el arrogante debe tener sesenta años de edad; sin hijos e imposibilitado para tenerlos y contar con una mejor posición económica que el adrogado.

Durante la Edad Media la adopción cayó en desuso, las causas que provocaron que la adopción desapareciera fueron múltiples y entre ellas podemos citar las siguientes:

- a).- Que fomentaba el celibato.
- b).- Que se utilizaba para apropiarse de los bienes de huérfanos ricos.
- c).- Que se adoptaba para abusar sexualmente de los menores.
- d).- Que se adoptaba a quienes, en realidad, eran hijos biológicos del adoptante, con el objeto de no reconocer relaciones extramatrimoniales deshonrosas.

No obstante la anterior enumeración, considero que, en el fondo la verdadera razón por la cual desapareció la adopción es el cambio en el carácter del grupo familiar. Como hemos analizado, la familia de la antigua Roma y el papel de la adopción, tenían un alto fundamento religioso, sin embargo con el paso del tiempo la familia dejó su carácter religioso, y por lo tanto la adopción ya no fue favorable pues no existía ya la necesidad que anteriormente satisfizo.

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA FRANCES

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA FRANCES

"...La Revolución, que en muchos puntos llevó hasta la manja la imitación de las costumbres antiguas, quiso tomar la adopción del Derecho romano. Es cierto que no se dictó ninguna ley en la materia, pero la Asamblea legislativa decretó el doce de enero de mil setecientos noventa y dos que su comité de legislación comprendiera en su plan general de leyes civiles las relativas a la adopción". Muchos particulares, sin esperar la ley prometida por la Asamblea legislativa, adoptaron hijos. Aún más: la nación adoptó varios y entre ellos a la hija del regicida Lepelletier de Saint Frangueaut (Decreto del veinticinco de enero de mil setecientos noventa y tres). Y tanto se creyó que había habido una verdadera adopción, que cuando más tarde, la hija adoptiva de la nación se fue a casar, se suscitó un debate parlamentario acerca de si su matrimonio debía ser aprobado por la convención..."(3).

Al redactarse el Código Napoleón la institución de la adopción fue atacada, pero se conservó en el Código a petición del mismo Napoleón; Aunque no se le dio el tratamiento que tuvo en el Derecho Romano, como pretendía el primer cónsul.

El mencionado código reglamentó la adopción ordinaria, la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria.

A).- Adopción ordinaria.- Contrato celebrado entre adoptante y adoptado ante el Juez de paz del domicilio del adoptante, el procurador de la República se encargaba de revisar el contrato, y tras escuchar la opinión del Ministerio Público dictaba su resolución. En caso de negarse la adopción era procedente un recurso ante el Tribunal Civil.

Una vez aprobada la adopción se procedía a transcribirla en el Registro de Nacimientos del domicilio del adoptante, y en el acta de nacimiento del adoptado, mediante anotación marginal, si estas anotaciones no eran realizadas la adopción quedaba sin efecto.

Para poder acceder a este tipo de adopción se requería que el adoptante fuera capaz, mayor de cincuenta años de edad, y con quince más que el adoptado, sin descendencia legítima y haber cuidado por seis años ininterrumpidos al adoptado.

El adoptado debía tener libre consentimiento y lucidez, ser mayor de edad o bien tener autorización de sus padres y por último no ser hijo adoptivo.

B).- Adopción Remuneratoria.- En los casos en que el adoptado exponiendo su vida salvara la del adoptante se

concedía este tipo de adopción como un reconocimiento al adoptado.

Se requería que el adoptante fuera mayor de edad, mayor que el adoptado y sin descendencia legítima.

Con respecto al adoptado y toda vez que la ley no señaló los requisitos que debía cumplir, se exigían los mismos que en la adopción ordinaria.

C).- Adopción Testamentaria.- procedía sólo para los casos en que existiendo una tutela oficiosa por más de cinco años el tutor falleciera antes de que el pupilo alcanzara la mayoría de edad.

El tutor, al otorgar testamento concedía al pupilo el beneficio de la adopción, con las condiciones de que el tutor no dejara hijos legítimos y de que muriera antes de que el pupilo llegara a la mayoría de edad. Cumplidas estas condiciones el pupilo tenía derecho a reclamar alimentos a cargo de la masa hereditaria hasta que cumpliera la mayoría de edad.

Los efectos de los tres tipos de adopción señalados eran precarios, pues sólo se creaban relaciones entre el adoptante y el adoptado, quien conservaba los derechos y obligaciones para con su familia natural. Por esta razón la adopción concebida en el Código Napoleón tuvo poca utilidad

práctico.

En junio de 1923 se reformó totalmente el capítulo de la adopción del Código Civil francés y desaparecieron todos los tipos de adopción antes apuntados. Con el objeto de facilitar el cuidado de los huérfanos de guerra se permitió la adopción de menores. Con esta reforma la adopción adquirió la finalidad de protección que se le ha pretendido dar a esta institución hasta nuestros días.

En el Derecho Civil Francés actualmente existe la adopción simple y la legitimación adoptiva.

LA ADOPCION SIMPLE.

Por este tipo de adopción el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, quien sigue teniendo la misma situación con respecto a su familia de origen; se exigen en la adopción simple los siguientes requisitos:

1).- CONSENTIMIENTO.- Es menester el consentimiento del adoptante. Si está casado debe obtener la autorización de su cónyuge, esta autorización no implica que el cónyuge también adopte. Pero un matrimonio puede adoptar a un mismo sujeto a través de una adopción conjunta.

Cuando el adoptado es menor de edad, deben consentir el acto sus padres; en el caso de que ellos estén divorciados

basta el consentimiento del que haya obtenido la custodia del hijo, sin embargo el otro tiene un derecho de oposición a la adopción. Por lo cual se le notifica que se ha iniciado el procedimiento de adopción y en un plazo de tres meses puede ejercer este derecho, y en definitiva resolverá el tribunal; cabe señalar que el posible adoptante puede solicitar que el tribunal pase por alto la oposición presentada.

En el caso de que el hijo sea huérfano de padre y madre, o cuando ambos estén imposibilitados para manifestar su voluntad, la autorización debe otorgarla al "Consejo de Familia", que es un órgano formado por el Juez y seis parientes del menor. Este consejo deberá realizar un estudio a fin de determinar la ventaja o desventaja de la adopción.

Si el menor tiene dieciséis años debe consentir la adopción.

Por último, si el adoptado es mayor de edad, no se requerirá el consentimiento de sus padres.

II).- FALTA DE DESCENDENCIA LEGÍTIMA.- Para poder adoptar es necesario que el adoptante carezca de descendiente legítimo; sin embargo no obsta la existencia de hijos habidos fuera de matrimonio o adoptados.

III).- EDAD DE LOS ADOPTANTES.- No basta con que el

adoptante no tenga descendencia legítima, sino que es preciso que no la pueda tener y para asegurarse de ello se ha exigido que el adoptante soltero tenga por lo menos cuarenta años, pues cabe pensar que si no se ha casado a esa edad, ya no se casará. Cuando un matrimonio pretenda adoptar basta con que alguno de los cónyuges tenga treinta años y el matrimonio tenga ocho de duración, pudiendo obtener una dispensa otorgada por el Presidente de la República para reducir este plazo.

IV).- DIFERENCIA DE EDAD.- Se requiere una diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado de quince años. En el caso en que una persona adopte al hijo de su cónyuge, esta diferencia puede ser reducida a diez años.

V).- PROHIBICION DE ADOPCIONES ACUMULATIVAS.- Con el objeto de assimilar lo más posible la filiación adoptiva con la consanguínea, la ley prohíbe que un sujeto sea adoptado por varias personas. Esta regla tiene una justificada excepción; es posible que un matrimonio adopte conjuntamente a un sujeto.

VI).- JUSTIFICACION Y CONVENIENCIA PARA EL ADOPTADO.
Considerando los intereses del adoptado como preponderantes, se ha establecido como requisito para la adopción la existencia de "JUSTOS MOTIVOS Y VENTAJAS PARA EL ADOPTADO"

La justificación de los motivos y las ventajas que se

presenten para el adoptado las debe calificar cuidadosamente el tribunal en forma discrecional.

VII).- FORMA.- El consentimiento puede otorgarse ante Juez o Notario público.

VIII).- AUTORIZACION JUDICIAL.- Una vez cumplidos todos los requisitos señalados anteriormente el tribunal debe emitir una resolución.

Si se aprueba la adopción la resolución se da a conocer en audiencia pública, si no se aprueba debe pronunciarse en audiencia privada.

Por último, un extracto de la sentencia debe ser publicado y la resolución se transcribe en el acta de nacimiento del adoptado.

EFFECTOS DE LA ADOPCION SIMPLE.

A).- TRANSMISION DE LA PATRIA POTESTAD.- Los padres pierden la patria potestad, la cual se transmite al adoptante y sólo retornará a los ascendientes del menor cuando muera el adoptante.

Sin embargo, cuando una persona adopta al hijo de su cónyuge ambos ejerceran la patria potestad, este es el único caso en que el adoptante y un ascendiente del menor ejercen la patria potestad de manera conjunta.

B).- EL ADOPTADO TOMA EL APELLIDO DEL ADOPTANTE.- En aquellos casos en que el adoptado sea menor de dieciséis años, salvo resolución en contra del tribunal, pierde su apellido y utiliza el del adoptante. Cuando adopta una mujer casada, el tribunal puede permitir que el adoptado lleve el apellido del esposo, siempre y cuando este último esté de acuerdo.

Tratándose de adopciones sobre sujetos mayores de dieciséis años conservarán su apellido y se agregará el del adoptante.

C).- DERECHO A LA SUCESION LEGITIMA.- Este derecho beneficia sólo al adoptado y no al adoptante.

D).- SURGIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- Por el acto de la adopción se establece entre el adoptante y el adoptado una obligación alimentaria. Sin embargo la obligación alimentaria anterior, es decir la establecida entre el adoptado y sus ascendientes no desaparece, tan sólo se modifica y así los ascendientes del adoptado tendrán una obligación subsidiaria y deberán proporcionar los alimentos en aquellos casos en que el adoptante no esté en posibilidad para otorgarlos.

E).- POSIBILIDAD DE EXTINGUIR EL PARENTESCO ANTERIOR.- El tribunal puede, excepcionalmente y a petición del adoptante,

resolver que cesen los lazos entre el adoptado y su familia, pero no se producen efectos entre el adoptado y la familia del adoptante, por lo que, al morir este, el adoptado quedaría sin familia alguna, aunque el adoptante tiene derecho a nombrar un tutor testamentario para cuando muera. Sin embargo, cuando el adoptante muera sin haber otorgado testamento se presentaría una situación de desamparo para el adoptado, toda vez que no es posible reincorporar al adoptado a su familia original.

F).- IMPEDIMENTO PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.- El adoptante no puede casarse con el adoptado ni con los descendientes de éste; dos sujetos adoptados por una misma persona no pueden casarse entre sí, y un sujeto adoptado no puede contraer nupcias con los hijos del adoptante. Sin embargo, estos impedimentos serán levantados al terminar la adopción.

G).- RELACION DE FILIACION ANTERIOR.- Es importante recalcar que por la adopción simple normalmente no se extingue el vínculo filial existente entre el adoptado y su familia de origen, lo que significa que entre ellos seguirá existiendo el derecho a la sucesión legítima, la obligación alimentaria (aunque tan sólo de forma subsidiaria) y el impedimento para la celebración de matrimonio.

LEGITIMACION ADOPTIVA.

En el año de 1939 se introduce en la legislación francesa una nueva figura conocida como legitimación adoptiva.

Con el objeto de promover la adopción de menores desamparados el legislador crea esta nueva institución por la que se asimilan los efectos de la filiación adoptiva a los de la filiación consanguínea. Este tipo de adopción crea lazos de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante, por lo que se destruye el parentesco que existía entre el adoptado y su familia natural. La importancia de estos efectos hizo que el legislador exigiera mayores requisitos para poder acceder a ella.

La legitimación adoptiva está fundada sobre el matrimonio de los adoptantes, no es posible sino sobre niños de corta edad abandonados, y es irrevocable.

REQUISITOS.

I).- MATRIMONIO DE LOS ADOPTANTES.- Los adoptantes deben ser cónyuges no separados de cuerpos. La finalidad de esta figura es otorgar al adoptado una verdadera familia y el legislador consideró que para ella es menester que siempre sea una adopción conjunta. Los adoptantes deben estar casados entre sí y no estar separados, por lo que a esta figura no tienen acceso los solteros, ni aquellos sujetos casados cuando su cónyuge no consienta con la adopción.

II).- FALTA DE DESCENDENCIA.- Los adoptantes no deben tener hijos habidos dentro del matrimonio ni otros descendientes. Se ha señalado que con la legitimación adoptiva se pretende favorecer los intereses del adoptado para lo cual se forma una verdadera familia entre los adoptantes y el adoptado; consecuentemente se les da preferencia a aquellos matrimonios que están imposibilitados para tener descendencia. En otras palabras, se consideró que es más justo que por la legitimación adoptiva formen una familia aquellos que no la tuvieron; por una parte, el adoptado que carece de padres y, por otra, los adoptantes que no tienen hijos; sin embargo, y sin justificación alguna, no es impedimento para recurrir a este tipo de adopción, el que los adoptantes tengan hijos habidos fuera de matrimonio o adoptivos.

III).- DIFERENCIA DE EDADES.- Es necesario que los adoptantes tengan por lo menos cuarenta años de edad, aunque si llevan casados diez años sin haber tenido hijos de matrimonio, basta que uno de ellos tenga 35 años; con este requisito se refuerza el apuntado anteriormente, es decir, que el matrimonio adoptante esté imposibilitado para tener hijos.

IV).- EDAD DEL ADOPTADO.- El adoptado debe tener menos de cinco años de edad, con ello se pretende que se incorpore completamente a su nueva familia, pues al ser adoptado desde tan temprana edad podrá asimilar las

costumbres, de sus padres quienes a su vez podrán educarlo de la manera que consideren más conveniente; con este requisito se pone de manifiesto la finalidad de la legitimación adaptiva, que es la incorporación del adoptado a un nuevo grupo familiar. Este objetivo difícilmente se cumpliría si se permitiera adoptar por este medio a sujetos de mayor edad, pues tendrían ya gran influencia de las personas que anteriormente se encargaron de su cuidado y entonces, el inculcarle una nueva educación, nuevas costumbres, o una religión distinta, lejos de ser algo de fácil solución podría ocasionar serios problemas al adoptado, quien constituye el interés primordial de esta construcción jurídica.

V).- ABANDONO.- En relación al adoptado el legislador exige que sea hijo de padres muertos, desconocidos, o que el niño haya sido abandonado. Con la exigencia de este requisito se pretende que el adoptado no tenga más que una familia. Es a la vez el requisito que más controversias presenta en la práctica.

a).- HIJO DE PADRES MUERTOS.- Este primer supuesto, es decir, cuando los padres del adoptado han muerto, no presenta mayor problema, toda vez que para demostrar la muerte, bastarán las constancias expedidas por el Registro Civil.

b).- HIJO DE PADRES DESCONOCIDOS.- Podemos considerar que

un hijo de padres desconocidos es aquel cuya filiación no está legalmente probada, o sea que los nombres de los padres no figuran en el acta de nacimiento o que incluso no tiene acta de nacimiento, sin embargo, también es posible pensar que un hijo de padres desconocidos es el que no conoce a sus padres.

Los tribunales franceses han considerado la segunda opción como la correcta, esto significa que aunque no existan constancias que establezcan legalmente la filiación, si de hecho es posible identificar a alguien como el padre o la madre de un niño, no será posible que sea adoptado por que sus padres no son desconocidos.

C).- HIJO ABANDONADO.- La noción "abandonado" ha provocado mayor confusión e incluso las decisiones de los tribunales franceses no han sido siempre en el mismo sentido; en algunos casos se indica que el niño abandonado es aquel que no ha recibido cuidado alguno por parte de sus padres, en otros, se señala que no basta la falta de atención por parte de los padres si no que, además, es necesario que ningún pariente cuide de él.

Otro problema es determinar el tiempo por el que un niño debe ser abandonado para que pueda ser adoptado. A este respecto los tribunales han considerado que no es posible señalar un periodo determinado si no que en cada caso se deberán analizar las circunstancias, toda vez que se exige

un abandono lo suficientemente grave como para que sea doble la legitimación adoptiva.

VI.- JUSTIFICACION Y CONVENIENCIA PARA EL ADOPTADO.

Como en la adopción simple el código civil francés exige que la legitimación adoptiva se funde en justos motivos y que presente ventajas para el niño, en este caso también compete a los tribunales calificar la existencia o inexistencia de estas situaciones.

VII.- CONSENTIMIENTO.- En la legitimación adoptiva no existe el acuerdo de voluntades; los adoptantes solicitan al tribunal que decida sobre la adopción; el consentimiento del adoptado o de sus representantes legales no es necesario por que se trata de niños muy pequeños que no pueden manifestar su voluntad y que carecen de familia; los padres irresponsables que no se han encargado de cuidar por el bienestar de sus hijos no tienen derecho a decidir sobre este punto e incluso si se les otorgara esta facultad se prestaría a abusos, por ejemplo: para que los padres consintieran podrían exigir a los adoptantes que les entregaran dinero a cambio.

La legitimación adoptiva es un acto judicial. El tribunal crea la adopción a petición de los adoptantes; por lo tanto, la filiación se establece con el fallo de los tribunales.

VIII).- ENCUESTA.- Antes de que el tribunal se pronuncie

acerca de la legitimación adoptiva, es necesario que realice una encuesta que se traduce en la investigación que el tribunal debe hacer por sí mismo de que se cumplen los requisitos que la ley exige, principalmente las ventajas para la adopción y el abandono del que debe ser objeto. Esta averiguación reviste gran importancia, pues protege los derechos de los padres de sangre y los del hijo, por esta razón el legislador consideró que este es un requisito prescrito bajo pena de nulidad.

Una vez que el tribunal realiza la encuesta, debe pedir un informe a la persona que se ha encargado del cuidado del niño que puede ser un particular, ya sea pariente o no del menor, una institución privada que realice actos de beneficencia o una dependencia de la administración pública.

El informe que dé la persona requerida no vincula al tribunal para dictar su fallo, es un simple parecer que se da para que el tribunal tenga más elementos de juicio, inclusive si la persona a la que se le pide el informe no lo rinde, el tribunal puede pronunciar sentencia; sin embargo, el tribunal tiene la obligación de solicitar el informe bajo pena de nulidad del fallo correspondiente.

Una vez que el tribunal estudia los resultados obtenidos de la investigación y del informe es dictada la resolución de la legitimación adoptiva. Como ya se indicó, esta

sentencia es constitutiva, crea una nueva filiación y destruye la existente hasta ese momento.

Es necesario, por último, que en el acta de nacimiento del adoptado se haga mención de la sentencia que constituye la legitimación adoptiva.

EFFECTOS DE LA LEGITIMACION ADOPTIVA.

Una vez dictada la sentencia constitutiva de la legitimación adoptiva, el adoptado se incorporará a la familia de los adoptantes como un hijo nacido de matrimonio.

A).- TRANSMISION DE LA PATRIA POTESTAD.- Los adoptantes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre el menor adoptado.

B).- EL ADOPTADO TOMA EL APELLIDO DEL ADOPTANTE.- Por la legitimación adoptiva el adoptado toma el apellido de su padre adoptivo y pierde el que antes le correspondía; a petición de parte los tribunales pueden resolver que el adoptado tome también el apellido de su madre adoptiva y pierde el que anteriormente le correspondía.

C).- DERECHO A LA SUCESION LEGITIMA.- A diferencia de la adopción simple, por la legitimación adoptiva se crea entre el adoptado y los adoptantes un derecho a la sucesión

legítima, recíproco.

D).- OBLIGACION ALIMENTARIA.- Al considerar al menor adoptado como hijo nacido de matrimonio se reconoce la obligación alimentaria que se establece entre él y sus padres adoptivos.

E).- IMPEDIMENTO PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.
Como es lógico, el adoptado no puede contraer nupcias con los descendientes de los adoptantes, ni con alguno de ellos; ni dos sujetos adoptados por las mismas personas pueden casarse entre sí.

F).- EXTINCION DE LA FILIACION ANTERIOR.- Consumada la legitimación adoptiva, se crea un nuevo grupo familiar por lo que el anterior, si es que existía desaparecerá subsistiendo tan sólo el impedimento para contraer matrimonio entre los parientes consanguíneos.

G).- PROHIBICION DE RECONOCIMIENTO DE HIJO.- Una vez que la legitimación adoptiva surte efectos se prohíbe que el menor sea reconocido como hijo.

H).- ADHESION.- Los ascendientes de los adoptantes y el adoptado tendrán una obligación alimentaria y derecho a sucesión legítima; recíprocos; sin embargo, para que estos derechos se generen es menester que los ascendientes de los adoptantes den su consentimiento para la adopción en un

documento público. El código civil francés denomina a este acto como la adhesión a la legitimación adoptiva.

CAPITULO TERCERO

EL SISTEMA ESPAROL

CAPITULO TERCERO

EL SISTEMA ESPAÑOL

En España la adopción aparece en Aragón, sin embargo "...en el congreso de Jurisconsultos aragoneses llegó a decirse: es tan extraño el fuero de adoptinibus al espíritu de la legislación civil aragonesa como pudiera serlo una fachada romana puesta en una catedral gótica..." (4).

Bajo el nombre de "adfiliatio" el breviario de Alarico señaló un medio para establecer relaciones de parentesco y aunque "adfiliatio" significó también una donación, es posible equipararla a la "Adoptio" romana.

El fuero real y el fuero de Soria reconocieron una institución llamada "recibimiento de fijo" que tenía gran influencia romana, pero que se utilizó para conseguir efectos de naturaleza patrimonial, como la transmisión inmediata de bienes o verdaderas compraventas con fraude al fisco.

El fuero real consideraba la posibilidad de recibir en adopción a un hijo habido fuera de matrimonio, es decir una legitimación por adopción. Este tipo de adopción fue practicada por los pueblos germanos por lo que es altamente

probable que haya sido incorporada al fuero real por influencia de los visigodos.

"...Bajo el nombre genérico de prohijamiento (perforjamiento) recibieron las partidas las dos formas romanas de arrogación y adopción, así como la subdivisión de ésta en plena y menos plena. En el proemio del título XVI partida IV bajo la rúbrica- De los fijos perforjados- Se reconoce el origen extraño de la institución diciendo que los hijos de esta condición, llamados en latín-adoptivi-, son aquellos que reciben los omes por fijos maguer non nascent ellos de casamiento nin de otra guisa..."(5).

El Prohijamiento era un medio para establecer relaciones de parentesco entre dos extraños, era una ficción a la que se recurría para crear relaciones paternofiliales en donde no las había antes; fue una institución influida en su mayor parte por el derecho romano.

"...Todo este carácter indiscutiblemente romanista de la institución es natural que quepan graves dudas acerca de la efectividad de su aplicación. Si a ello se añade que tan sólo han aparecido escasas fórmulas que reproduzcan los esquemas legales, se comprende se haya sostenido su inactualidad en la época de su promulgación y siglos siguientes..." (6).

El prohijamiento podía ser de dos maneras: arrogación y

adopción, la arrogación sólo podía recaer sobre quienes no están sujetos a la patria potestad de sus padres, bastando que no se opusieran a la celebración del acto; la adopción era plena cuando el adoptado fuera descendiente del adoptante, porque en éste caso el adoptante adquiría la patria potestad, en los demás casos no se producía este efecto, por lo que la adopción era menos plena.

El prohijamiento estaba prohibido a los hombres que tuvieran incapacidad para la procreación, tampoco las mujeres podían adoptar, a excepción de aquellas que hubieran perdido un hijo al servicio del rey (esta excepción fue tomada del fuero real).

Era menester que entre adoptado y adoptante existiera una diferencia de dieciocho años.

No podían ser adoptados los libertos. El pupilo sólo podía ser adoptado cuando fuera mayor de veinticinco años y previa autorización del rey. La arrogación estaba prohibida sobre menores de siete años, y los mayores de siete pero menores de catorce podrán ser arrogados sólo con autorización real, otorgada después de una investigación que tenía por objeto comprobar la idoneidad del profijante.

En cuanto al procedimiento cabe decir que consistía en el consentimiento que las partes manifestaban ante el Juez, tratándose de la adopción, o ante el Rey, tratándose de la

arrogación, después de lo cual se levanta una carta con las características señaladas en las partidas.

Por lo que respecta a los efectos, es necesario distinguir los que producía la arrogación de los que producía la adopción. Por la arrogación, el arrogante adquiría la patria potestad sobre el arrogado y sus hijos, si es que los tenía, esto significa que el arrogado sufría una "capitis deminutio", toda vez que de ser "sui iuris" pasaba a ser "Alieni iuris". Por la adopción plena se transmite la patria potestad al adoptante, por lo que el adoptado adquiría los derechos de familia que corresponden a todo hijo; la adopción menos plena no produce el efecto de transmitir la patria potestad sobre el adoptado, quien "...tiene en cambio derecho a alimentos siempre que trabaje en utilidad de su padre adoptivo y de que el padre natural no pueda suministrarlos. Por imperio de la Ley Novena le corresponde en todo caso un derecho de sucesión abintestato que alcanza a la totalidad de los bienes del profijante si no concurren otros hijos más partiendo con ellos por iguales partes si los hubiere..." (7).

Un efecto común a todas las formas de prohijamiento es la prohibición de contraer matrimonio que se imponía entre los sujetos de la relación.

El Proyecto de 1844, exigía, como requisitos que el adoptante tuviera cuarenta y cinco años, y que entre él y el

adoptado existiera una diferencia de diez años de edad, siempre que el adoptado hubiera salvado la vida del adoptante.

Además el adoptado debía manifestar su consentimiento al llegar a la mayoría de edad.

Se prohibía a los incapaces el acceso a ella.

Por la adopción el adoptado tenía derecho a usar los apellidos del adoptante, o ser alimentado por él y mantenían las relaciones jurídicas con su familia de origen.

El proyecto de 1851 reguló la adopción tomándola de las partidas, sin embargo, atribuyó al adoptante la patria potestad del adoptado menor de edad, y asimismo hizo desaparecer la diferencia entre adopción y arrogación.

Para poder adoptar, el proyecto exigió una edad mínima de cuarenta y cinco años, no tener descendientes legítimos, y no ser eclesiástico. Permitió la adopción a las mujeres, por lo que se rompe con la tradición romana tomada en las partidas. Cuando el adoptante estuviera casado debería consentir en la adopción su cónyuge.

En relación a los efectos, como ya se indicó, se transmitía la patria potestad cuando el adoptado fuera menor de edad, el adoptado adquiría los derechos de usar los

apellidos del adoptante, de recibir alimentos y a sucesión legítima además conservaba los derechos con su familia de origen, en las mismas condiciones en que los tenía antes de la adopción.

El proyecto de Código Civil de 1886 definía a la adopción como "...un acto solemne por virtud de la cual se recibe por uno como hijo propio al que naturalmente lo es de otro..." (8), y exigía una diferencia de edades de dieciocho años, el adoptante debía tener cincuenta años cumplidos, y al momento de la adopción era necesario que no tuviera descendientes. Por lo que toca al adoptado, el proyecto señalaba dos límites mínimos de edad en atención a sus circunstancias familiares; en el caso de que no tuviera ascendientes, o hermanos mayores de veinticinco años debía tener dieciocho años y manifestar su consentimiento; en otros casos, se exigía que fuera mayor de siete años y quienes consentían con la adopción eran las personas que debían hacerlo para que contrajera matrimonio.

La adopción se prohibía a mujeres, a menos que fueran viudas sin hijos propios o hubieran perdido un hijo en defensa de la patria, igualmente se prohibía a los tutores o curadores con respecto a su pupilo.

El único derecho a favor del adoptado era el de recibir alimentos del adoptante, y en caso de que éste falleciera, con cargo a la masa hereditaria.

La ley de Bases de 1888, exigía que el adoptante se hallara en pleno uso de sus derechos civiles, que fuera mayor de cuarenta y cinco años, que no fuera eclesiástico, que no tuviera descendientes y prohibía la adopción a los tutores respecto de sus pupilos, hasta que fueran aprobada, definitivamente las cuentas de la tutela.

Se exigía el consentimiento del cónyuge cuando el adoptante estuviera casado; y en todo caso debería ser quince años mayor que el adoptado.

Las formalidades eran la autorización judicial, luego de la cual se debía otorgar escritura pública en la que era necesario asentar las condiciones estipuladas y, por último, la inscripción en el Registro Civil.

Se estableció que por la adopción el adoptado podía usar los apellidos del adoptante, debía ser alimentado por éste, tenía derecho a sucederle legítimamente; a su vez, el adoptante adquiría el derecho a prestar su consentimiento para que el adoptado contrajera matrimonio y se generaba a su favor un derecho alimentario. La adopción era impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y entre éste y los descendientes legítimos de aquél.

Es posible decir que el régimen anterior a la ley del 24

de abril de 1958 sometió a la adopción a una serie de condiciones y requisitos tan rigurosos que, como señala Castán (9), la institución se mostraba establecida en favor del adoptante.

Por lo que en consecuencia la adopción no era una figura protectora de menores de edad 'ya que los mayores pueden ser también adoptados, ni está encaminada a favorecer a los huérfanos porque pueden ser adoptados, según el propio código, los sometidos a la potestad de otros...' (10). Por lo anteriormente apuntado la adopción no cumplía con la finalidad de protección a los desamparados, que el derecho, a partir del código francés, ha pretendido señalarle.

La Ley del 24 de abril de 1958, amplió los efectos de la adopción incorporando en la legislación la distinción entre adopción plena y adopción menos plena.

Sin embargo, y pese a la intención del legislador, las reformas de 1958 no dieron el resultado esperado toda vez que la adopción siguió sujeta a requisitos que la hacían poco útil en la práctica.

Las reformas introducidas el 4 de julio de 1970 trataron de configurar una institución más accesible, con el objeto de incrementar el interés en ella; de esta manera exigió que la edad del adoptante fuera treinta años (antes 35 años), redujo la diferencia de edades entre el adoptante y el

adoptado de 18 a 16 años, introdujo la posibilidad de la conversión de la adopción simple en adopción plena.

Por otro lado el término "Menos plena" que se daba a un tipo de adopción fue sustituido por el de "simple" porque, como señala la exposición de motivos de la Ley del 4 de julio de 1970, "el término menos plena" aunque gramaticalmente correcto parecía denotar una adopción de escasa entidad y movía a verla con recelo..." (11).

Tampoco la ley del 4 de julio de 1970 tuvo el éxito esperado y así, el 11 de noviembre de 1987 se promulgó una nueva ley que modifica diversos artículos del código civil español.

LEY DE ADOPCION.

El once de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, se promulgó la ley de adopción que contiene la normatividad aplicable actualmente en el sistema español.

El legislador reconoció la necesidad de reestructurar el instituto de la adopción y en el preámbulo o exposición de motivos de la ley señala:

"Es preciso reconocer que el régimen hasta ahora vigente no ha llegado a satisfacer plenamente la función social que debe cumplir esta institución, a causa de la existencia de una serie de defectos e insuficiencias normativas que la experiencia acumulada con el paso de los años ha puesto de

relieve".

"Se acusaba, sobre todo en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que ésta responda a su verdadera finalidad social de protección de menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños, denunciado en los medios de comunicación, y daba lugar, otras veces, a una inadecuada selección de los adoptantes. Desde otro punto de vista, resultaba inapropiado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores porque, debido a su rigidez, impedía o dificultaba en la práctica la realización de adopciones a todas luces recomendables..." (12).

"...La presente ley, pretende, por el contrario, basar la adopción en dos principios fundamentales; la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más la necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución..." (13).

La intención del legislador al reformar el código civil español es proteger a los menores que no cuentan con las atenciones debidas; y que por lo tanto no tienen los medios necesarios para un desarrollo normal. El legislador ha considerado que estos menores se encuentran en una

situación de desamparo y a ellos se dirigen la adopción y demás instituciones que adelante se analizarán.

SITUACIONES DE DESAMPARO.

Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material... (14).

...Con un criterio realista digno de elogio, la ley no hace una enumeración detallada de cuales son tales situaciones ni de las causas que pueden conducir a ellos. Ello es indiferente. Lo importante es que un menor no emancipado se encuentre en esa situación de desamparo; que carezca de quien se encargue de su cuidado, alimentación, educación, etc., atenciones sin las que no puede seguir viviendo ni desarrollarse como un niño normal... (15).

Por ministerio de ley los menores que se encuentran en una situación de desamparo están bajo la tutela de la entidad pública que, por razón de su territorio, esté encargada de la protección de menores, sin embargo, existen dos casos en que no será necesaria la tutela de las entidades públicas:

a).- Cuando el menor tenga dieciséis años cumplidos puede solicitar al juez que, le otorgue la mayoría de edad

anticipadamente, por lo que no será ya necesaria la tutela, y;

b).- Si el menor cuenta con alguna persona que pueda y quiera ejercer la tutela a petición de parte, el juez puede otorgársela.

No obstante la intervención del Gobierno en el cuidado de los menores en situación de desamparo, el legislador reconoció la importancia que tiene la injerencia de los particulares en la atención de los menores, por lo que reguló su participación para que si bien, no se les prive de esta facultad, exista un medio de control sobre ellos que permita asegurar que los menores sean atendidos por personas responsables; así los particulares que pretendan intervenir en el cuidado de menores deberán constituir una "Institución colaboradora de integración Familiar".

INSTITUCIONES COLABORADORAS DE INTEGRACION FAMILIAR

Estas instituciones son personas morales que han sido previamente habilitadas como tales por el departamento de justicia de la comunidad en la que operan. Su función es la guarda de los menores desamparados o intervienen como mediadores en los procedimientos de acogimiento y de adopción.

Para que una institución particular sea habilitada como

colaboradora de integración familiar debe cumplir los siguientes requisitos:

I).- Ser persona jurídica, en ningún caso las personas físicas pueden ser habilitadas como colaboradoras.

II.- Debe tratarse de una asociación o una sociedad de carácter civil toda vez que no puedan ser colaboradoras las sociedades que tengan por objeto actividades con fines lucrativos (sociedades mercantiles).

III.- Haberse constituido con todos los requisitos legales que la legislación impone a esos tipos sociales.

IV.- Tener como objeto social, según sus estatutos, la protección de menores.

V.- Contar con los medios materiales necesarios para encargarse del cuidado de los menores.

VI.- Contar con el personal necesario para cumplir con la finalidad que buscan. En este renglón se mencionan psicólogos, maestros, personal administrativo, sanitario, etcetera.

El departamento de justicia se encarga de revisar si el solicitante cumple con los requisitos antes señalados y discrecionalmente otorga la habilitación requerida, con lo

que la Institución particular adquiere el carácter de colaboradora de integración familiar.

Si los colaboradores dejan de cumplir con los requisitos antes mencionados, o si en su actuación se detectan anomalías, el departamento de Justicia puede inhabilitarlas para cumplir con su función.

Una Institución colaboradora de integración familiar actúa como auxiliar de las entidades públicas encargadas de la protección de menores desamparados, prestando todas las atenciones que los menores sujetos a su guarda requieran y que en general son alojamiento, vestido, educación, asistencia médica, actividades recreativas.

En todo caso, estas instituciones están sujetas a los controles de inspección y vigilancia que realizan las entidades públicas titulares de la función de protección de menores desamparados.

Otra función importante que la ley de adopción atribuye a las instituciones colaboradoras es la mediación en los procedimientos de adopción o acogimiento familiar, recibiendo las solicitudes y estudiando la idoneidad de quienes pretenden adoptar o acoger a un menor desamparado.

Esta función la otorga exclusivamente la Ley a los colaboradores y a los organismos públicos encargados de la

protección de menores.

La ley contempla también la posibilidad de que un menor esté sujeto provisionalmente a la guarda de las colaboradoras, si así lo solicitan los que tengan sobre él la patria potestad o la tutela y justifican que no cuentan con los medios necesarios para poder atenderlo, o también si las circunstancias lo ameritan, a juicio del juez.

Es manifiesta la importancia que la ley de adopción concede a los particulares para la protección de menores desamparados y al respecto en la exposición de motivos de la Ley se señala "...Que el éxito de la reforma vendrá en gran parte condicionado por el buen funcionamiento de estas instituciones..." (16) y precisamente para asegurar el buen funcionamiento de las colaboradoras de integración familiar se exigen los requisitos señalados y sobre todo el control que la administración pública ejerce sobre estas instituciones, con lo que se establece un mínimo de garantías para asegurar la seriedad y seguridad de las adopciones y en general de la protección de los menores que se encuentran en una situación de desamparo.

EL ACOGIMIENTO.

El acogimiento es una figura introducida por la Ley de adopción. Anteriormente se encontraba regulada de manera incompleta por diversas disposiciones, la ley de adopción la

reglamenta como ahora se encuentra y aporta bastantes innovaciones.

El acogimiento consiste en entregar a un menor en una situación de desamparo al cuidado de una familia sin que éste se convierta en hijo suyo ni en su pupilo.

La ley estima que un menor se encontrará mejor al lado de una familia que en una institución colaboradora, en donde por muy buenas que sean las atenciones prestadas en ningún caso se podrán igualar a las que presta el grupo familiar en donde la atención es mucho más personal.

En este orden de ideas se pretende que las instituciones colaboradoras de integración familiar operen sólo de manera provisional; la intención es que los menores desamparados sean acogidos o adoptados, y mientras esto sucede, las colaboradoras presten un servicio de apoyo, lo que no impide que un menor que no sea acogido o adoptado permanezca al cuidado de la colaboradora hasta alcanzar la mayor edad.

Asimismo se pretende que el acogimiento constituya un estado preparatorio a la adopción; se da la oportunidad de que una familia conviva con un niño, y si el resultado es satisfactorio para todos se proceda a la adopción. El Acogimiento está regulado para operar en forma autónoma a la adopción: Por un lado es posible adoptar a un niño sin antes haber recurrido al acogimiento y, por el otro, es dable que

se acoga a un menor sin la intención de adoptarlo.

La ley señala una modalidad al acogimiento: el acogimiento remunerado, por éste la familia que se encarga del cuidado del menor recibe cantidades periódicas de la institución pública que se lo confía, para solventar los gastos ocasionados con motivo del acogimiento, como son el vestido, la educación, la asistencia médica y la alimentación.

PROCEDIMIENTO.

Los interesados en acoger a un menor deben presentar por escrito una solicitud a la entidad pública protectora de menores de la comunidad en que residan.

Las entidades protectoras de menores para autorizar el acogimiento deberán seguir el procedimiento administrativo que la ley de la localidad en la que se encuentran les señale, y en todo caso deberán respetar los siguientes requisitos que el código civil español establece:

I.- El acogimiento debe ser formalizado por escrito en el documento que para tal efecto emita la entidad pública protectora de menores, a la que se le solicite la autorización.

II.- En este documento debe constar el consentimiento de las siguientes personas:

a).- La propia entidad pública que conoce del procedimiento.

b).- Las personas que solicitan el acogimiento.

c).- Quien ejerza la patria potestad o la tutela del menor.

d).- El menor si es que tiene doce años de edad cumplidos.

III.- Las actuaciones relativas al procedimiento deben hacerse con la "conveniente reserva", o sea, con discreción, para evitar perjuicios al menor, sus familiares y a los solicitantes.

La entidad encargada del cuidado del menor autorizará el acogimiento si los solicitantes son idóneos, es decir si cumplen con los requisitos para poder encargarse del cuidado del menor.

Por último en el documento en el que se autoriza el acogimiento debe indicarse si este es o no remunerado.

Este procedimiento es meramente administrativo. Al estar todos los interesados de acuerdo y si el solicitante es idóneo la entidad pública autorizará el acogimiento.

Es factible que los familiares del menor no estén de acuerdo con el acogimiento. Para estos casos la ley de adopción prevé un procedimiento especial en que es necesaria la resolución de un juez para la constitución del acogimiento.

Este procedimiento se inicia a instancia del ministerio fiscal o de la entidad que se encarga de la protección de menores; será juez competente el del lugar en donde se debe solicitar el acogimiento; una vez que el juez recibe la solicitud deberá pedir el consentimiento de las personas interesadas en acoger al menor, y el de este último si tiene más de doce años; a continuación citará a los padres del menor para que expongan las razones por las que no están de acuerdo con el acogimiento; también comparecerá el menor si se encuentra en situación de comprender lo que se le pregunta.

Si los padres del menor no asisten en la fecha señalada por el juez o no fue posible indagar su domicilio el juez puede prescindir del trámite de su audiencia.

Cumplido con lo anterior el juez resolverá sobre el acogimiento. Contra su resolución es posible interponer recurso de apelación.

RESPONSABILIDADES.

Aquellas que se encuentran en un régimen de acogimiento están obligados al cuidado del menor, asimismo deben alimentarlo, vestirlo, educarlo y prestar las atenciones médicas necesarias en caso de enfermedad. Estarán obligados a indemnizar a las personas que sufran daños y perjuicios a consecuencia de los actos del menor.

FIN DEL ACOGIMIENTO.

El acogimiento es por naturaleza una situación transitoria, ya que por sí mismo no crea relaciones permanentes entre el menor y la familia que lo ha acogido. Sin embargo no existe ningún plazo legal que limite el tiempo en que un menor esté acogido, por lo que el acogimiento puede entenderse hasta que el menor alcance la mayoría de edad; en otras palabras el acogimiento necesariamente se extingue con el cumplimiento de la mayor edad del acogido.

Asimismo el acogimiento puede terminar.

I).- Por resolución administrativa.

II).- Por resolución judicial.

En los casos en que el acogimiento haya sido pronunciado a través de trámite administrativo deberán seguirse las mismas formalidades para que éste se dé por terminado, tratándose

de aquellos casos en los que hubiese sido necesaria la intervención del juez, para su cesación será preciso otra resolución judicial.

El procedimiento judicial de cesación de acogimiento puede iniciarse a instancia de:

- a).- El menor acogido.
- b).- Las personas que tengan acogido al menor.
- c).- La entidad protectora de menores.
- d).- Ministerio fiscal.

También puede iniciarse el procedimiento de oficio por el propio juez.

Tras escuchar a los interesados el Juez resolverá si procede o no la cesación del acogimiento. Contra su resolución procede el recurso de apelación.

LA ADOPCION.

En los apartados anteriores se han analizado figuras con las que la legislación española pretende proteger a un menor en desamparo pero sin que éste llegue a formar parte de una familia que biológicamente no es la suya. Ahora corresponde estudiar la adopción tal y como se muestra en la actualidad, señalando cuáles son los requisitos para adoptar, qué procedimiento se debe seguir y por qué causas se extingue.

REQUISITOS PARA ADOPTAR.

Por lo que toca a la persona del adoptante, éste debe tener por lo menos veinticinco años de edad y catorce más que el adoptado.

Anteriormente se exigía que el adoptante tuviera treinta años de edad, pero se consideró que veinticinco años debe ser la edad requerida, en virtud de que es la edad promedio en que las personas contraen matrimonio, tras haber alcanzado cierto nivel económico que les permite adquirir compromisos de importancia.

En cuanto a la diferencia de edad que debe existir entre el adoptante y el adoptado, ésta se redujo de dieciséis a catorce, con el fin de favorecer el incremento en el número de adopciones, sobre todo para que personas jóvenes se

interesen en recurrir a esta figura.

Cuando se trata de una adopción conjunta por un matrimonio, basta que uno de los dos cumpla con el requisito de edad mínima (veinticinco años) pero en todo caso deberán ambos cónyuges tener catorce años más que el adoptado. Bajo el imperio de la Ley de 1970 se exigía además que el adoptante estuviera en ejercicio de todos sus derechos civiles, actualmente no se menciona nada al respecto, pero debe entenderse que el adoptante ha de contar con capacidad de goce y de ejercicio.

En relación a la persona del adoptado la legislación actual señala que únicamente pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados; esto resulta lógico porque en la actualidad la adopción en España es una forma de brindar protección a los menores desamparados y en la exposición de motivos de la ley se señala "...Puede citarse como otros inconvenientes (de la adopción) la posibilidad indiscriminada de adopción de los mayores de edad..." (17).

No obstante lo anterior, y como excepción, se permite que un mayor de edad (o un menor emancipado), sea adoptado si inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido un vínculo no interrumpido que coloca al sujeto en una situación de afecto respecto del adoptante. En estas condiciones la mayoría de edad o la emancipación no debe ser obstáculo en este proceso.

Esta excepción resuelta lógica, toda vez que el acogimiento sirve como una etapa anterior a la adopción y sería absurdo que se impidiera adoptar a un mayor de edad o a un emancipado que hubiera estado sujeto al acogimiento; con este espíritu la ley permite que, aún en los casos en que no existiera el acogimiento, es posible la adopción si existe una situación afectiva que sea conveniente para el adoptado.

Existen casos en los que no obstante que se cumplen los requisitos exigidos en el adoptante y en el adoptado, la ley prohíbe la adopción en atención a las relaciones existentes entre ambos. La ley prohíbe que se adopte a:

- a).- Un descendiente.
- b).- un pariente en segundo grado colateral por consanguinidad o afinidad.
- c).- Al pupilo hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general de la tutela.

En los dos primeros casos se intenta impedir que por medio de la adopción se alteren las relaciones de parentesco existentes entre el adoptado y el adoptante.

Estas prohibiciones no se encontraban en la legislación

española. Anteriormente se podía adoptar a los hijos naturales reconocidos, sin embargo, al estructurar a la adopción exclusivamente como un medio de protección de menores, desapareció la anterior posibilidad porque tan sólo beneficiaba al adoptante.

Cabe señalar que tampoco es posible adoptar si el cónyuge del interesado en hacerlo no está de acuerdo con la adopción.

Por otro lado existe la posibilidad de que un menor sea adoptado simultáneamente por dos personas. Tradicionalmente las adopciones simultáneas ha sido reservadas a matrimonios; la legislación española indicaba lo mismo es decir que un menor sólo puede ser adoptado simultáneamente por un matrimonio, sin embargo, en la tercera disposición adicional a la ley, se equipara para efectos de la adopción simultánea, a los cónyuges con el "hombre y la mujer integrantes de una pareja unido de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal..." (18).

Por lo tanto, en España es posible que un menor sea adoptado simultáneamente por un matrimonio o por una pareja unidad en "forma permanente". fuera de estos casos no es posible que un menor sea adoptado por dos personas en forma simultánea.

PROCEDIMIENTO DE ADOPCION.

Los interesados en adoptar deberán presentar una solicitud a la entidad pública encargada de la protección de menores desamparados, una vez que sea recibida la solicitud por la mencionada entidad, esta deberá averiguar sobre la idoneidad de los sujetos, lo cual significa que deberá cerciorarse de que se cumplan los requisitos que la legislación impone y, además, deberá realizar una serie de exámenes tendientes a conocer la situación del adoptante, considerando factores psicológicos, económicos, sociales y los motivos por los que se interesa en adoptar.

Si a juicio de la entidad los interesados son idóneos, entonces presentará al juez de lo civil una propuesta de adopción.

Las entidades públicas encargadas de la protección de menores desamparados son las únicas personas autorizadas para proponer al juez la adopción. Con la presentación de la propuesta de adopción se inicia el procedimiento de adopción en el que en todas sus etapas deberá intervenir el ministerio fiscal.

La propuesta debe contener los datos relativos al adoptante, señalando las razones por las que la adopción se justifique, asimismo se deberá indicar cuáles son los motivos de exclusión de otras personas interesadas en adoptar el mismo niño, si las hubiera.

En los siguientes casos no es necesaria la propuesta de la entidad:

I).- Cuando el menor sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o por afinidad.

II).- Cuando el menor sea hijo del cónyuge del adoptante.

III).- Cuando el menor tenga más de un año en acogimiento por parte del adoptante.

IV.- Cuando el adoptado sea mayor de edad o menor emancipado y entre el posible adoptante exista una relación ininterrumpida de afectividad.

De presentarse alguna de las anteriores circunstancias bastará con que el adoptante dirija una solicitud al Juez señalando y probando la existencia de la misma.

Recibida la propuesta, o la solicitud en los casos en que la propuesta no sea necesaria, el juez deberá citar al adoptante o adoptantes y al adoptado mayor de doce años a fin de que ante él consientan la adopción.

Deberán asentir la adopción las siguientes personas:

1.- El cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo

acuerdo que conste fehacientemente.

2.- Los padres del adoptado, o menos que estén privados legalmente de la patria potestad.

Tanto el consentimiento como el asentimiento son vinculantes para el Juez, o sea que si alguno de los sujetos antes mencionados no están de acuerdo con la adopción, el procedimiento deberá darse por terminado y la adopción no será posible; si, por el contrario, todas las personas señaladas están a favor de la adopción, el Juez deberá recibir en audiencia a:

1.- El adoptado menor de doce años, si tuviere suficiente juicio.

2.- El tutor.

3.- Los padres del menor emancipado.

Tales personas sólo deben ser oídos por el Juez, sus opiniones no le vinculan, simplemente le auxilian para formar un criterio y dictar sentencia y en caso de que el juez encuentre en ellas razones suficientes para no autorizar la adopción podrá negarla.

Por último, el juez dictará resolución constituyendo o denegando la adopción. El auto del Juez puede ser objeto de apelación en ambos efectos.

EFFECTOS DE LA ADOPCION.

"La presente ley pretende... basar la adopción en dos principios fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más lo necesitan y el beneficio del adoptado que se sobrepone con el necesario equilibrio a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución. Tales finalidades de integración familiar y de consecución con carácter prioritario, del interés del menor, son servidas en el texto legal mediante la consagración familiar de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior y la creación *Op legis* de una relación de filiación..." (19).

Como se desprende del preámbulo de la ley, el legislador ha considerado que la adopción sólo puede cumplir con su objetivo, con la ruptura del vínculo familiar anterior para crearse uno nuevo.

A).- RUPURA DEL VINCULO ANTERIOR.- Al respecto, la ley es clara y señala "... La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior..." (20) manteniéndose los lazos entre el adoptado y su familia biológica en cuanto puedan ser impedimentos matrimoniales.

El principio general antes indicado tiene como

excepciones, las siguientes:

- 1.- Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante.
- 2.- Cuando sólo se haya determinado a uno de los padres del adoptado y el adoptante sea de distinto sexo, siempre y cuando ambos estén de acuerdo y lo soliciten al Juez. En este caso, si el menor tiene más de doce años deberá consentir también.
Sólo en estos casos subsisten los vínculos familiares anteriores.

B).- CREACION DE UNA NUEVA RELACION DE FILIACION. El segundo efecto de la adopción consiste en la creación de un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado, la relación creada es la misma que existe entre los padres e hijos por naturaleza; en consecuencia cabe mencionar que:

A.- El adoptante ejercerá la patria potestad sobre el adoptado.

B.- El adoptado tomará los apellidos del adoptante.

C.- Entre el adoptado y el adoptante existirá un derecho a la sucesión legítima, recíproco.

En resumen, la legislación española vigente ha suprimido las discriminaciones que existían en otras épocas y hoy en

día los hijos por naturaleza y los adoptivos tiene respecto a sus padres los mismos derechos.

Con esta finalidad el legislador ha señalado que la adopción es irrevocable, lo que no significa como adelante veremos que sea inextinguible.

Al señalar que la adopción es irrevocable el Código Civil español establece que no puede anularse por la voluntad de las partes.

EXTINCION DE LA ADOPCION.

Como se menciona anteriormente el que la adopción sea irrevocable no significa que sea inextinguible, toda vez que el legislador ha previsto un medio de extinción de la adopción: La decisión judicial.

Al analizar el procedimiento de adopción se indicó que los padres del menor que ejerzan la patria potestad deben de asentir con la misma, sin embargo, cuando éstos no son localizados por el Juez, éste podrá decidir continuar con el procedimiento y, en su caso, constituir la adopción sin contar con el asentimiento, lo que también sucede cuando siendo citados no comparecen ante el Juez.

Las situaciones anteriores entrañan un grave riesgo para los padres, por que puede ocurrir que se cite a otros

personas con los mismos apellidos; que los padres sean citados en su domicilio anterior o aún más que el adoptante aprovechando algunas circunstancias haga aparecer al menor como hijo de padres desconocidos.

Todas estas anomalías pueden ser corregidas a través de un procedimiento judicial de extinción de la adopción, tramitado ante el juez de primera instancia. Este procedimiento se inicia con la presentación de la demanda; al respecto es menester señalar que solamente están legitimados los padres, el padre o la madre que tengan la patria potestad, o sea que no podrán demandar los abuelos, hermanos, tíos o cualquier otro pariente del menor; esto en razón de que la ley no pretende dar continuidad a las estructuras familiares sino defender los intereses del menor integrándolo en una familia, para lo cual se constituye la adopción; por lo que sólo el interés de los padres en recuperar a su hijo, del que han sido privados sin su consentimiento, justifica que se rectifique la situación, entonces el menor se le desprende de su familia adoptiva para integrarlo a sus padres que por naturaleza tienen más derecho sobre él.

La ley concede un plazo de dos años para poder demandar la extinción, contados a partir de que la adopción quedó constituida. Cumplido este tiempo no será admitida ninguna demanda.

Presentada la demanda el Juez citará a los adoptantes y después abrirá un período de ofrecimiento de pruebas; ofrecidas las pruebas el Juez decidirá si la adopción se extingue o no.

EFFECTOS DE LA EXTINCION.

Si el Juez extingue la adopción, las relaciones entre los padres por naturaleza y el adoptado quedarán nuevamente establecidas, por lo que las relaciones entre los adoptantes y el adoptado desaparecerán.

La extinción de la adopción no alcanzará a los efectos patrimoniales anteriores a ella, es decir, que el menor podrá conservar los bienes y derechos que hubiera adquirido durante la adopción.

EXCLUSION DEL ADOPTANTE.

El adoptante que incumple con los deberes inherentes a la patria potestad puede ser excluido de sus funciones tuitivas y de los derechos hereditarios que por ley le correspondan respecto del adoptado y de sus descendientes. Corresponde al Juez decidir sobre la exclusión del adoptante a petición del ministerio fiscal, del adoptado, o de su representante legal (en el caso en que los adoptantes sean un matrimonio y uno de ellos pretenda la exclusión legal del otro por su conducta).

Es importante indicar que si el adoptante es excluido, tan sólo se ve privado de sus funciones tuitivas y de los derechos hereditarios respecto a su hijo adoptivo o sus descendientes; es decir, que el adoptante pierde sus derechos pero no se extinguen sus obligaciones para con el adoptado, por lo que debe seguir manteniendo a su hijo adoptivo, quien mantiene los derechos originados por la adopción.

Si existiera un solo adoptante y la exclusión se verifica, el adoptado se encontrará en una situación de desamparo y corresponderá ejercer la tutela a la entidad pública protectora de menores.

CAPITULO CUARTO

EL SISTEMA MEXICANO

CAPITULO CUARTO

EL SISTEMA MEXICANO

Durante trescientos años México fué parte del Reino Castellano y en esa virtud, el derecho castellano estuvo vigente en la Nueva España, especialmente las Siete Partidas, toda vez que a partir del Ordenamiento de Alcalá se estableció el siguiente Orden de Prelación:

En primer lugar debería aplicarse el derecho real; a falta de disposición real el derecho aplicable sería el foral y por último, se estaría a lo señalado en las Siete Partidas.

La actividad legislativa real, se encaminó a la organización administrativa de la Corona y no habiendo fueros en la Nueva España, las Siete Partidas (cuyo contenido sobre el particular se ha comentado anteriormente) regían en materia civil.

Tras la independencia de nuestro país, la adopción aparece por primera vez en el Código Civil del Estado de Veracruz de 1868.

El Código de Procedimientos Civiles para el mencionado Estado reglamentaba la tramitación correspondiente. Para poder acceder a ella el adoptante debía ser varón, gozar de

buena fama, tener dieciocho años más que el adoptado, y demostrar que la adopción beneficiaría al adoptado.

Se requería que el adoptado consintiera en el acto y también debería consentir su padre; si el adoptado era huérfano de padre debería consentir su tutor y, de no tenerlo, se le debía nombrar uno para el caso. Era juez competente el de primera instancia del domicilio del adoptado. Tras la tramitación, el juez debía darle al adoptante un testimonio del expediente correspondiente para que acudiera al poder legislativo a efecto de que dicho poder emitiera las disposiciones que debían normar la adopción, que en ningún caso debían perjudicar los intereses de los herederos forzosos. La adopción debía ser registrada en el Registro Civil.

*...El Código Civil de Tlaxcala de 1886 también reglamentó la adopción estableciendo que el adoptante debía ser mayor de cincuenta años, tener por lo menos diez años más que el adoptado y sin descendientes legítimos. El tutor no podía adoptar al pupilo hasta que no se hubiesen aprobado las cuentas de la tutela. El cónyuge no podía adoptar sin el consentimiento de su consorte y nadie podía ser adoptado por más de una persona, salvo el caso de matrimonio.

Para la adopción de un mayor de edad se requería de su consentimiento. En tratándose de un menor de edad, o de un incapacitado, el de la persona que ejerciera sobre él la patria potestad o la tutela. La adopción se tramitaba ante

el Juez de Primera Instancia cuya resolución se remitía al Juez del Registro Civil para anotarse en la partida de nacimientos del adoptado. Cualquier persona podía en todo tiempo contradecir la adopción, la que sólo podía declararse nula cuando el adoptante hubiera tenido descendientes ilegítimos al tiempo de verificarse la adopción o cuando el adoptado por una persona hubiera sido adoptado por otra sin haberse declarado nula la primera adopción...(21).

"El Código Civil del Estado de México de 1870 regula la adopción señalando que sólo podía tener lugar en virtud de disposición legislativa, por lo que los efectos civiles de tales actos eran determinados en cada caso particular. Establecía también que el interesado en la adopción debía acudir a la oficina de Registro Civil a fin de registrar la disposición legislativa que determinaba la adopción, la cual se insertaba en el acta correspondiente para que surtiera efectos legales..."(22).

El día 9 de abril de 1917 fue promulgada por Venustiano Carranza la Ley de Relaciones Familiares que deroga en lo conducente al Código Civil de 1884.

El objeto de la mencionada ley es regular a las instituciones de la familia "...Sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la Sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia..." (23).

Por lo que respecta a la adopción, en la exposición de motivos se indica que: "...siendo la familia entre los romanos no sólo fuente de derechos civiles, sino también desde muchos puntos de vista, una institución política, era natural que estuviera como estuvo, constituida sobre la base de la autoridad absoluta del "pater familias" quien tenía sobre los hijos un poder omnímoto que lo hacía dueño de sus personas y de sus bienes, por un tiempo ilimitado y sobre la mujer un poder semejante, pues al caer ésta bajo la potestad del marido "in manu viri" quedaba en la familia en la situación de una hija. Que de la misma manera, no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de este derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infame que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble... (24)".

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Acerca de la Ley de Relaciones Familiares y específicamente sobre la adopción, Ramón Sánchez Medel opina que "...Los cambios adoptados por esta ley y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio, pueden condensarse en cinco puntos, a saber: matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción y sustitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes...

...4o.- Sin mayores razonamientos, introdujo la adopción en nuestro Derecho Civil...institución que desde el proyecto del Código Civil de Justo Sierra del año de 1861 había sido desconocida por considerarlo "enteramente inútil" y "del todo fuera de nuestras costumbres" por lo que la omitieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884..." (25).

La citada ley dispone en relación a la adopción lo siguiente:

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

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

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

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

I.- El menor si tuviere doce años cumplidos.

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

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

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

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

ART. 225.- El que quiera verificar una adopción, deberá presentar un escrito ante el juez, de primera instancia de la residencia del menor, expresando su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades de padre.

La solicitud deberá ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrare el menor, así como por el mismo menor, si ya tuviere doce años cumplidos.

A dicho escrito se acompañará la constancia en que el Juez haya autorizado la adopción en los casos en que dicha autorización fuere necesaria, o la autorización del gobernador cuando este funcionario haya suplido el consentimiento del tutor o del juez.

ART. 226.- El juez de primera instancia que reciba un escrito solicitando hacer una adopción, citará inmediatamente a la persona o personas que lo subscriban y, oyendo a éstas y al Ministerio Público, decretará o no la adopción, según que la considere conveniente o inconveniente

a los intereses morales y naturales de la persona del menor.

ART. 227.- La resolución judicial que se dicte negando una adopción, será apelable en ambos efectos.

ART. 228.- El juez que dictare auto autorizando una adopción, remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Estado Civil del lugar, para que levante acta, en el libro de actas de reconocimiento, en la que inserte literalmente dichas diligencias, la que se conservará en el archivo con el número que le corresponda.

ART. 229.- El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adopten como si se tratara de un hijo natural.

ART. 230.- El padre o padres de un hijo adoptivo tendrán respecto de la persona del menor, los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales.

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

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

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

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

ART. 234.- La demanda de abrogación se presentará ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante y se acompañarán con ello los documentos exigidos para la adopción.

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

ART. 236.- Las resoluciones que dictaren los jueces, aprobando una abrogación, se comunicarán al juez del Estado Civil del lugar en que aquélla se dicte, para que cancele el acto de adopción.

LEGISLACION ACTUAL

El código civil de 1928 contiene la normatividad aplicable, en materia de adopción, en el Distrito Federal; y así, en el libro primero, título, séptimo, capítulo quinto dispone lo que es del tenor literal siguiente:

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

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y;

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

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

ART. 391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la

edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

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

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

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

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

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

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

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

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

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre el ni tenga tutor;

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

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

ART. 398.- Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

ART. 399.- El procedimiento para hacer la adopción será

fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

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

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

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

ART. 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambas cónyuges.

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

ART. 405.- La adopción puede revocarse:

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

II.- Por ingratitud del adoptado.

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

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

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

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

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

adoptado.

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

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

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

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION INTERNACIONAL

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCION INTERNACIONAL

La adopción internacional se presenta cuando el adoptante y el adoptado tienen diversa nacionalidad o están domiciliados en estados diferentes.

'...Ya que los países latinoamericanos que en su totalidad son países en vías de desarrollo y pertenecen al tercer mundo, son los avocados a ser países proveedores de menores para adopción, la que se lleva a cabo por personas que en general provienen o viven en un país desarrollado. En la actualidad el fenómeno de la adopción regular o irregular para expatriación de menores adquiere ya importancia demográfica en los países latinoamericanos, donde se llega hasta el extremo de que existen agencias abiertas al público para proveer menores adecuados para su adopción y expatriación...' (26).

Las legislaciones americanas actuales no prevén medios adecuados para el control del movimiento demográfico resultante de la adopción internacional ni dispone de mecanismos de ningún tipo para el control del destino final de los menores adoptados.

'En tales circunstancias es de creerse que la adopción

internacional regular o irregular se venga desarrollando en formas dañinas o altamente riesgosas en perjuicio del adoptado. Estas formas dañinas pueden ir desde la utilización de los menores en condiciones de servidumbre o de cuasi esclavitud y que pueden llegar hasta la explotación corporal de los menores a través del lenocinio. En algunos casos es de creerse que los menores adoptados internacionalmente obtengan un magnífico standard de vida, de trato y de oportunidades, pero en la realidad no puede esto asegurarse de ninguna manera en las condiciones actuales... (27).

En virtud de lo anterior es necesaria la intervención del derecho en el fenómeno llamado "adopción internacional"; y es precisamente el derecho internacional el encargado de regular este fenómeno; toda vez que en él intervienen sujetos de nacionalidades distintas. México, ha suscrito una Convención Internacional sobre esta materia.

A continuación se analizará el contenido de la mencionada Convención, examinando previamente, si el Ejecutivo Federal está, o no está facultado para celebrar tratados internacionales sobre el particular.

EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo que dispone el artículo ciento veinticuatro Constitucional, las facultades que la

constitución no otorga a la Federación se entienden reservadas a los Estados, entre las facultades reservadas a los Estados integrantes de la Federación ha sido siempre reconocida la de expedir sus propios Códigos Civiles en los que se encuentra la regulación aplicable a la adopción. Por lo tanto, aparentemente la Federación carece de facultades para celebrar tratados internacionales en materia de adopción. Pero esto sólo, repito, es aparentemente porque es necesario advertir que tratamos sobre materias distintas.

La adopción clásicamente conocida, es un sistema de incorporación familiar destinado a funcionar en el lugar donde este domiciliado el adoptante "... puede decidirse que la institución clásica de la adopción tomó en cuenta a la generalidad de la gente que es sedentaria y estable, radicada en un lugar del que difícilmente se moverá en modo definitivo; inclusive, si algunos de los grupos familiares, miembros de esa sociedad sedentaria, emigran, la institución interna de la adopción sigue funcionando tan bien o tan mal como pudo haber funcionado internamente. La adopción trata sólo de un asunto jurídico sin efectos demográficos indispensables...(28)".

En cambio en la adopción internacional y en todas las posibles variantes legítimas o ilegítimas resulta obvio que los problemas migratorios provocados rebasan la competencia exclusiva de los Estados de la Federación y, por lo tanto, no existe oposición constitucional alguna para que la

Federación celebre tratados internacionales sobre la adopción internacional; es decir, que la adopción Internacional no es tan sólo un fenómeno de índole civil, sino que entraña consecuencias de carácter demográficos; y al amparo de la fracción XVI del artículo setenta y tres Constitucional, la Federación puede emitir leyes federales y celebrar tratados internacionales sobre el particular.

LA CONVENCION

En el mes de Mayo de 1984 se celebró en la Ciudad de La Paz, Bolivia, la tercera Conferencia Americana Especializada en Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) en la que se aprobaron cuatro convenciones, entre ellas, la convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción.

Los antecedentes de la convención de referencia son los siguientes:

- a).- Declaración de los derechos del niño del año de 1959
- b).- Conclusiones de la reunión de Expertos sobre Adopción de menores celebrada en Ecuador en marzo de 1983.
- c).- Proyecto de Convención elaborado por el Comité Jurídico Internacional.
- d).- Proyecto de Convención presentado por el Instituto Interamericano del Niño.

La mencionada Convención fue aprobada el día veinticuatro de mayo de 1984, consta de veintinueve artículos de los cuales algunos serán objeto de estudio en la presente exposición.

El artículo primero establece:

'La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tengan su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte' (29).

La convención da cabida a varias formas jurídicas relacionadas con la adopción ya que en los Estados Americanos existe tal variedad; Por lo que es posible decir que no tan sólo se aplica a la adopción si no como el mismo artículo lo indica "... otras figuras afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida...", es decir que queda abierta la posibilidad de insertar en la estructura de la Convención cualquier forma por la que se equipare al menor a la Condición de hijo.

El artículo segundo fortalece esta posibilidad al disponer

que 'Cualquier Estado parte podrá declarar al momento de firmar o ratificar esta Convención o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquiera otra forma de adopción internacional de menores' (30).

Es claro pues, que la Convención no tan sólo admite a la adopción, si no que quedan contempladas en ella cualesquiera otras instituciones que tengan como fin establecer el parentesco civil, aunque su denominación o procedimiento sean diferentes a la institución de la adopción.

Volviendo al artículo primero, en el se indica que a pesar de la amplia gama de figuras a las que se da entrada, en todo caso debe existir como punto de conexión internacional entre el adoptante y el adoptado, el domicilio.

En otras palabras, para que se aplique lo dispuesto por la Convención, es menester que el adoptante y el adoptado tengan domicilios en distintos Estados.

Resulta obvio que una vez obtenida la adopción el menor será expatriado y se unirá al adoptante.

La expatriación y las nuevas condiciones de vida que adquiera el adoptado con motivo de la misma constituyen la principal preocupación en este asunto. Al respecto se pretende asegurar que el adoptado adquiera una mejor calidad de vida; y que en, el supuesto en que faltare el adoptante,

el menor no quede desprotegido en un país que le es ajeno, para lo cual se ha diseñado un sistema en el que el adoptado mediante adopción plena se integre completamente al grupo familiar del adoptante, concediéndole los mismos derechos que emanan del parentesco consanguíneo.

Tratándose de figuras distintas a la adopción plena o legitimación adoptiva, será la ley que rija en el domicilio del adoptante la que establecerá los derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado y, en consecuencia, la integración jurídica al nuevo grupo familiar.

Anteriormente se indicó que la aplicación de la convención requiere que los sujetos (adoptantes y adoptado) estén domiciliados en diferentes estados; sin embargo, el principio anterior tiene una excepción, pues el artículo 20 de la Convención faculta a los Estados parte a aplicar el texto de la misma a personas extranjeras con residencia habitual en el Territorio del Estado de residencia del adoptado, cuando de las circunstancias del caso, se presume que el adoptante pretende abandonar, llevando consigo al adoptado, el territorio después de obtenida la adopción.

La excepción antes señalada es muestra de la preocupación que se tiene por la expatriación de menores, y en esa virtud se permite aplicar el contenido de la convención a pesar de no existir puntos de conexión internacional.

Con el objeto de brindarle la mayor protección posible al menor adoptado la Convención señala que la ley aplicable en cuanto a los requisitos de fondo y al procedimiento a seguir será la del lugar de residencia habitual del menor.

Al respecto el artículo tercero indica:

"...La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo..."(31).

Se optó por este sistema, porque lo que se pretende es otorgar protección al menor; y el mayor grado de protección que se puede dar es el mismo que cada Estado otorga a sus menores. Es decir, que los mismos requisitos y condiciones de seguridad para la adopción que los Estados parte otorgan a los menores, son respetados por la Convención.

Por lo que respecta al adoptante, de la misma manera se dispuso, que los requisitos que deba cumplir serán los exigidos por la ley del lugar de su domicilio.

El artículo cuarto señala:

"... La ley del domicilio del adoptante regirá distributivamente:

- a).- La capacidad del adoptante (o adoptantes).
- b).- Los requisitos de edad y Estado Civil del adoptante (o adoptantes).
- c).- El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso y;
- d).- Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto que los requisitos de la Ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la Ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste (32).

Es importante resaltar el último párrafo del artículo que se transcribe, el cual fue insertado a propuesta de la Delegación Mexicana y que constituye una garantía para el menor. Con él se reafirma el respeto a los requisitos y condiciones mínimos de seguridad para los menores en las adopciones, establecidos por cada Estado; toda vez que cuando las exigencias de la ley del domicilio del adoptante sean manifiestamente inferiores a las de la ley del adoptado, se aplicará la ley del segundo.

Con el objeto de garantizar la continuidad internacional de la adopción el artículo 5o. señala que; "... Los

adopciones que se ajusten a la presente convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida..."(33).

Es un requisito común el exigir que el adoptante sea un sujeto "idóneo" para la adopción, o sea que cumple con las características necesarias para encargarse del cuidado y educación del adoptado. En la convención se contempló esta circunstancia, pero, al mismo tiempo, se consideró que en algunos casos el acreditamiento de tales características podrá entorpecer al proceso de adopción, por lo que se optó por facultar a la autoridad que otorgue la adopción para exigir dicho requisito. Al respecto, el artículo 8o. indica: "... En las adopciones regidas por esta convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún estado u organismo internacional..." (34).

El artículo noveno señala los derechos y obligaciones que adquiere el menor con motivo de la adopción plena, legitimación adoptiva, o figuras afines.

El mencionado artículo indica lo siguiente:

a).- Las relaciones entre adoptante y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante, se registrarán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima.

b).- Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Con esta disposición el adoptado se integra completamente a la familia del adoptante. Por lo que respecta a las figuras diferentes a la adopción plena ó legitimación adoptiva, se dispone que las relaciones entre adoptante y adoptado se registrarán por la ley del domicilio del adoptante.

La Convención de referencia fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, el día veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, y ratificada por el Ejecutivo el día once de febrero del mismo año; luego se depositó en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

El texto íntegro de la convención es el siguiente:

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS
DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

ARTICULO 1.- La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecido, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

ARTICULO 2.- Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

ARTICULO 3.- La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

ARTICULO 4.- La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a.- La capacidad para ser adoptante;
- b.- Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c.- El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso y;
- d.- Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

ARTICULO 5.- Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

ARTICULO 6.- Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

ARTICULO 7.- Se garantizará el secreto de la adopción

cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se les conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

ARTICULO 8.- En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrá exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor.

Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

ARTICULO 9.- En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a.- Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con

la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima.

b.- Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

ARTICULO 10.- En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptados se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

ARTICULO 11.- Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, adoptante (o adoptantes) y la familia de éste o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

ARTICULO 12.- Las adopciones referidas con el artículo uno serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se

refiere el artículo dos se registrarán por la Ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

ARTICULO 13.- Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se registrará, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado de donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de catorce años de edad será necesario su consentimiento.

ARTICULO 14.- La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor, de conformidad con artículo diecinueve de esta Convención.

ARTICULO 15.- Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

ARTICULO 16.- Serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir al conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio al momento de pedirse la conversión.

ARTICULO 17.- Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

ARTICULO 18.- Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

ARTICULO 19.- Los términos de la presente Convención y de las leyes aplicables según ella se interpretarán

armónicamente en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

ARTICULO 20.- Cualquier Estado Parte podrá en todo momento declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él, por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando de la circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se propongan constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

ARTICULO 21.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 22.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 23.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO 24.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla, o

al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

ARTICULO 25.- Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Parte, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la Ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

ARTICULO 26.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTICULO 27.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser notificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTICULO 28.- La presente Convención regirá - indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

ARTICULO 29.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo ciento dos de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros

de dicha organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncias, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos dos, veinte y veintisiete de la presente Convención.

CAPITULO SEXTO.

GENERALIDADES

CAPITULO SEXTO

GENERALIDADES DE LA ADOPCION

NATURALEZA JURIDICA

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

Otras instituciones familiares, el matrimonio, por ejemplo y la adopción que nos ocupa, solamente ocurren como actos jurídicos, es decir, requieren forzosamente sine qua non, de la expresión de voluntad de los sujetos que van a recibir sus consecuencias..."(35).

Se ha querido ver a la adopción como un contrato y así Planiol la define como 'Un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima' (36); en el mismo sentido encontramos a Colin y Capitant, para quienes la adopción es 'generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de parentesco y filiación' (37); de la misma manera Castán citando a Scaevola señala que 'es un contrato irrevocable revestido de formas solemnes, por el cual una persona con plena capacidad jurídica toma bajo su protección a un extraño que sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederle' (38).

Considero que en nuestro derecho la adopción no es un contrato, esto en atención a que en los contratos las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, y a mayor abundamiento, el artículo 1832 señala que en los contratos cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, y tratándose de la adopción, la ley fija los derechos y obligaciones que adquieren los sujetos.

Podría decirse que la adopción es un contrato de adhesión; pero esta postura también es errónea pues, en los contratos de adhesión, es una de las partes quien establece

los derechos y obligaciones, y en la adopción es la ley la que los fija, no pudiendo ninguna persona por sí sola, imponer el conjunto de derechos y obligaciones derivadas de la adopción.

Tampoco debemos ver a la adopción como un mero acto judicial, por que si bien es cierto que la adopción tiene lugar en virtud de una sentencia, también lo es que es menester la voluntad de los sujetos que participan en ella, los cuales solicitan al juez que decreta la adopción. Por lo tanto el juez no puede imponer de forma unilateral las obligaciones y los derechos de esta institución.

De los anteriores argumentos se desprende que es necesario considerar los siguientes elementos:

I.- LIBERTAD DE LOS SUJETOS.- Como se mencionó anteriormente la adopción es un acto jurídico y como tal no podría existir sin la voluntad de los sujetos interesados; sin embargo, no existe la libertad para determinar el contenido obligacional del mismo.

Los particulares están en plena libertad para adoptar o no hacerlo; sin embargo, no son libres para establecer el conjunto de derechos y obligaciones que emanan de la celebración del acto de la adopción. Tal conjunto es señalado por el legislador y en ninguna circunstancia podrían los particulares hacerlo cambiar.

II.- INTERVENCION JUDICIAL.- No se perfecciona la adopción por la mera voluntad de los particulares, además se requiere acreditar ante el Juez, una serie de circunstancias y seguir un procedimiento tras el cual, será la autoridad judicial quien resuelva sobre el particular. Por lo tanto, la decisión final compete a el Juez, pues, de lo contrario, tan delicado asunto estaría sujeto al capricho de los hombres que buscando sólo su beneficio, la harían de tal modo irregular que seguramente no presentaría sino desventajas para el adoptado.

Por lo anteriormente expuesto considero que la opinión más acertada es la de Trabucchi, quien señala que la adopción es un acto complejo o mixto; caracterizando a tales actos por que además del consentimiento es necesario el decreto del tribunal correspondiente, es decir, que uno de los sujetos que le dan vida es necesariamente de derecho público (39).

CLASIFICACION

A).- ACTO JURIDICO.- Porque es una manifestación de la voluntad que produce consecuencias de derechos.

B).- PLURILATERAL.- Porque se requiere por lo menos el concurso de tres voluntades: la de los interesados en adoptar, la de los representantes del adoptado y la del Juez.

C).- MIXTO.- Porque intervienen tanto particulares como el Estado.

D).- CONSTITUTIVO DE PARENTESCO.- Porque por la adopción se crea el parentesco civil que une al adoptante y al adoptado.

E).- TRANSMISOR DE LA PATRIA POTESTAD.- Porque por la adopción, el adoptado quedará sujeto a la patria potestad del adoptante.

F).- DE INTERES PUBLICO.- "Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria..."(40).

REQUISITOS

Los requisitos que en nuestra legislación se exigen pueden ser divididos en relativos a la persona del adoptante, a la persona del adoptado y relativos al acto de la adopción.

A).- REQUISITOS DEL ADOPTANTE.

I.- EDAD.- Para poder adoptar no basta ser mayor de edad,

se requiere tener veinticinco años cumplidos y tener diecisiete años más que el adoptado. Considero que el requisito se justifica plenamente, pues, entiendo que se fundamenta en que el adoptante además de tener cierto nivel económico debe contar con la madurez suficiente para poder educar a un menor de edad o encargarse de un mayor incapacitado como si fuera un hijo propio.

II.- Tratándose de la adopción hecha por un matrimonio, basta que uno de los cónyuges tengan cumplidos los veinticinco años de edad.

III.- MEDIOS BASTANTES.- Se exige que el adoptante cuente con los recursos suficientes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del adoptado, como si fuera un hijo propio. Este es un requisito muy importante y plenamente justificado porque lo que se pretende es que el adoptado mejore con la adopción su nivel de vida.

IV.- BUENAS COSTUMBRES.- No basta con que el adoptante cuente con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos originados por la atención que requiere el adoptado; además se exige que el adoptante sea una persona de buenas costumbres. Desde mi punto de vista este requisito se refiere a que el adoptante sea una persona capaz de cuidar y educar correctamente al adoptado.

V.- BENEFICIOS PARA EL ADOPTADO.- El adoptado debe

acreditar que la adopción es benéfica para el adoptado.

No en todos los casos en que existan los recursos necesarios para cuidar al incapaz, y la integridad necesaria para educarlo será benéfica una adopción. Por ejemplo, cuando un menor tenga a sus padres y ellos cumplan con los requisitos anteriores, no sería conveniente que se le adoptara. Por lo tanto me parece que este requisito está por demás justificado.

B).-REQUISITOS DEL ADOPTADO.

I.- INCAPAZ.- El adoptado deber ser menor de edad o mayor incapacitado.

Con este requisito se pone de manifiesto que la institución de la adopción es un medio de protección ya que sólo podrán ser adoptados aquellos sujetos que por su condición requieran del cuidado y cariño de otras personas.

II.- PROHIBICION DE ADOPCION SIMULTANEA.- Ningún sujeto puede ser adoptado en el mismo acto por dos o más personas, a excepción de la adopción hecha por un matrimonio. Cuando los cónyuges adoptan, es necesario que los dos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo propio y, por lo que respecta al requisito de edad, bastará con que uno de ellos tengan los veinticinco años cumplidos, siempre y cuando la diferencia de edades se cumpla para ambos.

REQUISITOS EN EL ACTO DE LA ADOPCION.

I.- CONSENTIMIENTO.- En el acto de la adopción deberán consentir quienes ejercen la patria potestad sobre el adoptado, a falta de ellos será necesario el consentimiento del tutor, si no lo hay, deberá consentir quien haya acogido al adoptado durante seis meses y lo trate como a un hijo, y si no existe tal persona, deberá consentir el Ministerio Público.

II.- PROCEDIMIENTO.- La adopción deberá tramitarse en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles. Este Ordenamiento indica que la vía correspondiente es la jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar; al que se le presentará un escrito en el que se señale el nombre y edad del sujeto que se pretende adoptar; el nombre y domicilio de las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o, en su caso, que lo hubieran acogido.

Posteriormente se deberá acreditar que se cumple con los requisitos para adoptar indicados anteriormente y deberán consentir las personas señaladas en el punto inmediato anterior. Al tercer día el juez resolverá lo procedente.

La adopción quedará consumada una vez que cause ejecutoria la sentencia que la apruebe; el juez que haya aprobado la adopción debe remitir a los ocho días copia

certificada de las diligencias al Registro Civil del lugar para que se levante el acta respectiva.

EFFECTOS

A).- PARENTESCO CIVIL.- El parentesco civil es el vínculo jurídico que une al adoptante y al adoptado; al respecto el artículo 293 del Código Civil dispone que "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

B).- NOMBRE Y APELLIDOS.- El adoptante adquiere el derecho de darle al adoptado nombre y apellidos. Es necesario señalar que este es sólo un derecho y no una obligación del adoptante, por lo que el adoptado en ningún caso podrá reclamarle que le otorgue sus apellidos.

C).- PATRIA POTESTAD.- El adoptado menor de edad quedará sujeto a la patria potestad del adoptante. Al respecto es necesario distinguir dos supuestos:

I).- En aquellos casos en que el adoptado previamente esté sujeto a patria potestad, ésta se transmitirá al adoptante, quien la ejercerá exclusivamente, excepto cuando el adoptante esté casado con uno de los padres del adoptado pues, entonces la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges.

II.- Cuando el adoptado no se encontraba sujeto a patria potestad, la adopción la crea y corresponde su ejercicio al adoptante.

El artículo 395 del Código Civil dispone que "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". (41). Según el artículo 396 del mismo ordenamiento "el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (42), y el artículo 307 establece que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que lo tienen el padre y los hijos (43).

D).- DERECHOS SUCESORIOS.

I.- ADOPTADO.- El adoptado herederá como un hijo del adoptante, pero entre el adoptado y los parientes del adoptante no existe derecho de sucesión.

II.- ADOPTANTE.- A falta de descendientes y cónyuges del adoptado herederá el adoptante (art. 1615). El adoptante sólo tendrá derecho a recibir alimentos si concurren con el descendientes del adoptado. (art.1613). Si concurre el cónyuge del adoptado con el adoptante las dos terceras partes de la herencia corresponderán al cónyuge y la tercera parte restante al adoptante (art. 1621).

Si concurren ascendientes del adoptado con el adoptante la herencia se dividirá por partes iguales entre el adoptante y los ascendientes.

E).- IMPEDIMENTO PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Mientras dure la adopción el adoptante no podrá casarse con el adoptado ni con los descendientes de este.

La adopción quedará consumada y producirá los efectos antes indicados desde que cause ejecutoria la sentencia que se dicte autorizándola. Es de advertir que los efectos señalados se limitan al adoptante y al adoptado, a excepción del impedimento para la celebración de matrimonio, pues en este caso el impedimento se extiende a los descendientes del adoptado.

Por último, cabe destacar que el adoptado seguirá unido a su familia de origen, toda vez que la adopción no extingue el parentesco de consanguinidad que existe entre el adoptado y su familia natural.

EXTINCION DE LA ADOPCION

La adopción se extingue por la muerte de los sujetos (adoptante y adoptado); por impugnación, por revocación unilateral y por revocación bilateral.

A).- MUERTE.- La muerte del adoptado o del adoptante extingue la adopción;

B).- IMPUGNACION.- El adoptado podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente de cumplida la mayor edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. La ley no señala las causas por las que el adoptado podrá impugnar la adopción y en esa virtud es de creerse que el juez no podrá fallar en contra de la petición. Una vez que transcurra el año que se otorga, el adoptado no podrá bajo ningún motivo impugnar la adopción.

B).- REVOCACION UNILATERAL.

El adoptante podrá pedir que se revoque la adopción cuando el adoptado sea ingrato; al respecto el artículo 406 indica en qué casos el adoptado incurre en ingratitud:

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

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

III.- Si rehúsa dar alimentos al adoptante cuando éste ha

caído en pobreza.

A diferencia de la impugnación no se establece plazo alguno para solicitar la revocación unilateral. Por lo que en cualquier momento en que se presenta alguna causa de las anteriormente señaladas el adoptante podrá pedir que se revoque la adopción.

En este caso la adopción dejará de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial respectiva sea posterior.

C).- REVOCACION BILATERAL.

En este supuesto existe mutuo consentimiento de los sujetos para extinguir la adopción; para que proceda, es necesario que el adoptado sea mayor de edad; en caso contrario, o si es mayor incapacitado, se deberá oír a las personas que consintieron en la adopción, cuando fueran de domicilio conocido y, a falta de ellas, al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

La sentencia judicial dejara sin efecto la adopción y volverá las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

En cualquier caso de revocación ya sea unilateral o bilateral, el Juez que dicte sentencia aprobándola deberá

remitir copia certificada de su resolución al Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que se cancele el acta de adopción.

C O M E N T A R I O S

COMENTARIOS.

La familia es el principal centro de formación de los hombres; sin embargo, en la actualidad los grupos familiares carecen de la estabilidad requerida para cumplir con su objeto primordial.

*Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

a).- La dispersión de los miembros de una familia por necesidad de trabajo o por razones de conveniencia personal.

b).- La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.

c).- La falta de viviendas suficientes.

d).- El control de la natalidad, pero sólo en cuanto tiende a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas, contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia.

Por el contrario, la decisión responsable del padre y de la madre sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos, tiene en este segundo caso una motivación

completamente distinta que se supone en la hipótesis mencionada anteriormente; en primer lugar, porque en tal supuesto, el control de la natalidad tiende por lo contrario a fortalecer al grupo familiar y a la prole, en el sentido de ajustar el cumplimiento de esas responsabilidades que deben afrontar los progenitores frente al cumplimiento de los deberes de cuidado, educación y de adecuada formación de los hijos, de acuerdo con las efectivas posibilidades y aptitudes de los padres para formar una familia debidamente instituida.

No se trata pues, aquí, de eludir la responsabilidad paternal si no de alcanzar su mejor cumplimiento en el seno de la familia.

e).- La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y a los hijos e hijas mayores, de edad temprana, a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar.

*La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una

finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia" (44).

Innumerables problemas se generan como consecuencia de la falta de integración familiar; entre ellos el abandono de menores que no es sino resultado del incumplimiento de los deberes de cuidado, educación y cariño que tiene al grupo familiar.

Si bien es cierto que el problema debe atacarse en su origen (y por lo tanto planear y poner en práctica las políticas y medios necesarios para reintegrar a las familias mexicanas), también lo es que el abandono de menores es un fenómeno social que ha trascendido las fronteras de los países, adquiriendo importancia internacional, por lo que requiere ser atendido de manera aislada.

Considero que la adopción es el mejor medio de solución para el abandono de infantes, toda vez que con ella es posible otorgar al menor desamparado, lo que más requiere: una familia.

Desde mi punto de vista, en el derecho actual, el único fundamento que justifica la inclusión de la adopción en la normatividad jurídica es la protección de menores, lo que necesariamente implica la introducción en nuestro derecho de la adopción plena.

La adopción plena es la institución por la que se introduce completamente a un extraño a un grupo familiar, desligándolo totalmente de su anterior familia. Este tipo de adopción es el que verdaderamente responde a las intenciones de quienes optan por incorporar a un menor a su familia.

Desgraciadamente en nuestro derecho la adopción sólo produce efectos restringidos; con ella no se incorpora al adoptado a la familia del adoptante, ni se le desliga de su anterior grupo familiar. Por esta razón se ha generado una práctica usual al margen del derecho que realizan los matrimonios que desean adoptar incorporando al adoptado como auténtico hijo de matrimonio; obtienen un recién nacido de una madre que no desea quedarse con él, o recogen de hecho a un pequeñin huérfano o abandonado, y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio" (45).

Es evidente, entonces, que se quiera modificar la legislación civil en materia de adopción, pues, como indica Montero Dubatl "La vida jurídica de un país debe responder con eficacia a los requerimientos de la vida social o la cual regula y aún más, debe adelantarse a los mismos y crear las condiciones de idealidad en el sentido más justo y pleno para el mayor número de personas". (46).

En tal virtud considero que la adopción plena debe incorporarse en nuestro derecho.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

Debe ser reformado el Código Civil a efecto de dar cabida a la adopción plena, manteniéndose la actual adopción para aquellos casos en los que no pueda ser plena.

Las características que tendría la adopción plena son las siguientes:

I.- Sólo podrían adoptar matrimonios (con o sin descendencia), en los que por lo menos uno de los dos cónyuges fuera mayor de veinticinco años; o personas solteras mayores de esa edad.

II.- En todo caso el adoptante o adoptantes deberían ser por lo menos diecisiete años mayor que el adoptado.

III.- Deberían acreditar, a juicio del juez, contar con la solvencia moral y económica necesaria para el cuidado de un menor.

IV.- Sólo podrían ser adoptados los menores de tres o cuatro años que fueran huérfanos o estuvieran abandonados.

V.- El adoptado sería incorporado completamente a la familia del adoptante, adquiriendo la condición de un hijo consanguíneo por lo que quedaría vinculado por este parentesco con todos los parientes del adoptante.

VI.- El adoptado quedaría desvinculado de su familia de origen, si esta existiera.

C I T A S

- 1.- IGLESIAS JUAN.- Derecho Romano. Instituciones de derecho privado. Editorial Ariel. Barcelona España 1979. P. 534.
- 2.- IGLESIAS. op.cit. P. 535.
- 3.- COLIN Ambrosio y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. España 1970 P. 563.
- 4.- GARNON ALEXIS.- La Adopción. Instituto Editorial Reus. España 1972. P. 335.
- 5.- GARNON. op.cit. P. 325.
- 6.- Ibidem.
- 7.- Ibidem.
- 8.- Ibidem.
- 9.- CASTAN TOBERAS JOSE.- Derecho Español Común y Foral. Tomo IV Derecho de Familia. Instituto Editorial Reus. España 1967. P. 320.

- 10.- CASTAN.- op.cit. P. 322.
- 11.- Ibidem.
- 12.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL. (versión de Editorial Tecnos).
España 1992. P. 571.
- 13.- Ibidem.
- 14.- Ibidem.
- 15.- HERRERA RAMOS et al .- Todo sobre la adopción.
Editorial De Vecchi S.A. Barcelona, España 1992,
P. 27.
- 16.- Op.cit P. 537.
- 17.- Ibidem.
- 18.- Ibidem.
- 19.- Ibidem.
- 20.- Ibidem.
- 21.- LODO SAENZ MARIA TERESA.- La adopción como solución
al abandono de infantes en México. Tesis.
Universidad Panamericana. México 1984. P. 22
y sigs.
- 22.- Ibidem.

- 23.- Ley de Relaciones Familiares (versión de Editorial Andrade) México 1990 P. 10.
- 24.- Ibidem.
- 25.- SANCHEZ MEDAL RAMON.- Los grandes cambios en el derecho de familia. Editorial Porrúa S.A. México 1991. P. 30.
- 26.- LOPEZ ORTEGA et al.- Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Editorial U.N.A.M. México 1989. P. 172 y sigs.
- 27.- Ibidem.
- 28.- Ibidem.
- 29.- Ibidem.
- 30.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES.
- 31.- Ibidem.
- 32.- Ibidem.
- 33.- Ibidem.
- 34.- Ibidem.
- 35.- MONTERO DUHALT SARA.- Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1992. P. 225.

- 36.- PLANIOL MARCEL Y G. RIPERT.- tratado Práctico de Derecho Civil. Editorial Cultural S.A. La Habana, Cuba 1927. P. 340.
- 37.- COLIN Y CAPITANT.- op.cit. P. 663.
- 38.- CASTAN TOBEÑAS.- op.cit. P. 319.
- 39.- TRABUCCHI ALBERTO.- Instituciones de Derecho Civil tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1967. P. 210.
- 40.- MONTERO DUHALT.- op.cit. P. 226.
- 41.- CODIGO CIVIL.- Para el Distrito Federal.- (versión de Ediciones Delma). México 1993. P. 432 y sigs.
- 42.- Ibidem.
- 43.- Ibidem.
- 44.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.- Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México 1987. P. 432 y sigs.
- 45.- MONTERO DUHALT.- op.cit. P. 228.
- 46.- Ibidem.

BIBLIOGRAFIA.

ARCE Y CERVANTES JOSE. Libro del Cincuentenario del Código Civil. Editorial UNAM, México, D.F. 1970. 351 p.p.

BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla, México 1984. 621 p.p.

BIALOSTOSKY Sara. Panorama del Derecho Romano. Tercera Edición. UNAM. México 1990. 267 p.p.

BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Primera Edición concordada con la legislación vigente por Manuel Borja Martínez. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. 732 pp.

CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Derecho Español Común y Foral. Tomo IV Derecho de Familia. Instituto Editorial Reus. España 1967. 350 p.p.

COLIN Ambrosio y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. España 1970. 720 p.p.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. 604 p.p.

DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México 1984. 606 p.p.

FLORIS MARGADANT Guillermo. El Derecho Privado Romano Como
Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea.
Editorial Esfinge S.A. México 1960.

FOSAR BENLLOCH Enrique. Estudios de Derecho de Familia.
Casa Editorial S.A. Barcelona. España 1981-1982.

GABON Alexis.- La Adopción. Instituto Editorial Reus.
España 1972. 470 p.p.

GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte
General. Personas Familia. Novena Edición Editorial
Porrúa S.A. México 1989. 758 p.p.

GARRONE José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot
Buenos Aires. Argentina 1986.

HERRERA RAMOS et al.- Todo sobre la adopción. Editorial
De Vecchi S.A. Barcelona, España 1972. 250 p.p.

KUNKEL P. Jörs W. Derecho Privado Romano. Editorial Labor
S.A. Madrid España. Reimpresión 1965. 559 p.p.

LEHMANN Heinrich. Tratado de Derecho Civil. V. IV Derecho de
Familia. Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, España 1953. 503 p.p.

LORD SAENZ MARIA TERESA.- La adopción como solución
al abandono de infantes en México. Tesis.
Universidad Panamericana. México 1984. 160 p.p.

LOPEZ ORTEGA et al.- Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Editorial U.N.A.M. México 1989. 225 p.p.

MATEOS ALARCON Manuel. Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870 con Anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código Civil de 1884. Editorial Selfa, México, 1904.

MESSINEDO Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires. Argentina 1955.

MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. 429 p.p.

MORINEAU DUARTE Marta e IGLESIAS GONZALEZ Ramón. Derecho Romano. Editorial HARLA México 1987. 292 p.p.

MURDZ Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Editorial Briskill S.A. Buenos Aires, Argentina 1986.

PEREZ DUARTE Y NORONA Alicia Elena. Derecho de Familia. Primera Edición. UNAM. México 1990. 73 p.p.

PLANIOL Marcel Y G. RIPERT.- tratado Práctico de Derecho Civil. Editorial Cultural S.A. La Habana, Cuba 1927.

PLANITZ Hanz. Principios de Derecho Privado Germánico. Bosch-Casa Editorial. Barcelona. España. 1957 467 p.p.

SANCHEZ MEDAL Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1971. 142 p.p.

SPOTA Alberto G. Tratado de Derecho Civil. T. II. Derecho de Familia V. de Ediciones de Palma Buenos Aires. Argentina 1968 944 p.p.

LEYES CONSULTADAS.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Convención Interamericana sobre conflictos en materia de adopción de menores.

Código Civil Español.