

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Jesús SALDAÑA PÉREZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes históricos.* III. *El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.* IV. *Las reformas y adiciones al Código Civil del 28 de mayo de 1998.* V. *El régimen jurídico de la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal del 1o. de junio de 2000.* VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho es un fenómeno social, por lo tanto es dinámico y la adopción como institución jurídica no es la excepción, ha variado tanto en sus objetivos que habiendo surgido como una institución que favorecía los intereses del adoptante, ya para satisfacer necesidades sucesorias, conservar el linaje familiar, el culto doméstico, asegurando para el adoptante oraciones para su alma después de la muerte que quedaban a cargo del adoptado, un remedio a la paternidad frustrada, hasta convertirse hoy en día en una auténtica forma de protección de menores e incapacitados, donde prevalece el interés público sobre la voluntad individual.

Este estudio tiene como propósito hacer un análisis reflexivo de la regulación jurídica de la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal que inició su vigencia el día 1o. de junio de 2000.

Por carecer la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de facultades para legislar en materia federal y con el propósito de subsanar esta falla técnico jurídica, de manera atropellada, en forma poco clara y contro-

* Doctor en derecho por la UNAM; profesor por oposición de la Facultad de Derecho de la UNAM.

vertida, el Ejecutivo emitió un decreto publicado en *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 29 de mayo de 2000, el cual modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, promulgado el 26 de marzo de 1928, con todas sus reformas y adiciones publicadas hasta esa fecha en el ámbito de aplicación del fuero común, recogiendo sin modificación alguna todas las disposiciones aplicables en materia civil para el Distrito Federal, dándoles vigencia plena en el ámbito local en materia común, cambiando en materia federal su denominación a Código Civil Federal, dejando vigentes todos sus preceptos para asuntos del orden federal.

De este modo, un tanto confuso, quedó abrogado el anterior Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que rigió durante siete décadas y sirvió de modelo para las legislaciones estatales. Con el objeto comprender mejor la actual regulación me permito hacer una breve reseña histórica de esta institución en nuestro país.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. *Código Civil de Oaxaca de 1828-1829*

Este cuerpo legal nos resulta de especial interés ya que reguló esta figura con la particularidad de incluir en el mismo texto las normas adjetivas;¹ permitía adoptar a cualquier persona que tuviera más de cincuenta años, sin descendientes legítimos al momento de adoptar y que por lo menos tuviera quince años más que el adoptado, podía adoptarse a cualquier individuo a quién en su minoridad y por seis años cuando menos, se le hubieran dado auxilios ininterrumpidos, o bien, que éste le hubiese salvado la vida al adoptante en un combate o sacándole de las llamas; en este caso, bastaba solo que el adoptante fuera mayor que el adoptado, que no tuviera descendientes legítimos, y de ser casado que su cónyuge consintiera.

Le confería el derecho al adoptado de llevar el apellido del adoptante, vocación hereditaria, obligación alimentaria recíproca y limitada al adoptante y adoptado, pero éste conservaba la misma obligación para

1 Ortíz Urquidí, Raúl, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, Porrúa, 1973, pp. 145-147.

con su familia natural, no tenía vocación hereditaria respecto a los parientes del adoptante, pero si sobre éste, en la misma proporción de un hijo de matrimonio, aún cuando el adoptante tuviera otros descendientes.

Si el adoptado fallecía sin descendientes legítimos, los bienes dados por el adoptante o los herederos de éste, que existiesen en la misma especie al momento de su muerte, volverían al adoptante o a sus descendientes y el resto de los bienes los sucedían sus parientes naturales.

En cuanto al procedimiento, establecía que la persona que quería adoptar, los padres y el presunto adoptado debían presentarse al alcalde del domicilio del adoptante, hacer la solicitud y entregar la declaración del consentimiento del adoptado por escrito. Esta solicitud debía permanecer un mes en los estrados de la alcaldía, después el alcalde los remitía al juez de primera instancia del domicilio del adoptante para que se iniciaran las diligencias correspondientes, el juez tenía obligación de averiguar si concurrían todos los requisitos de ley, incluyendo buena reputación. Hecho lo anterior, sin más formalidades, pronunciaba la sentencia concediendo o negando la adopción, se concedía a los herederos del adoptante acción para oponerse mediante una presentación de sus observaciones y documentos probatorios ante el juez del conocimiento.

2. *Leyes de Reforma*

En los primeros años del México independiente se aplicaban innumerables leyes españolas, lo que provocó una confusión legal que agravó de modo extraordinario la legislación de Indias. Las distintas disposiciones que se dictaron para la época de la Colonia no guardaban congruencia entre sí, algunas resultaban contradictorias, convirtiendo el régimen jurídico de aquella época en un verdadero caos, las Leyes de Reforma pretendieron subsanar estas deficiencias, subsistían las casas de beneficencia que albergaban a los expósitos donde podían tomarse en adopción, la Ley del 10 de agosto de 1857 textualmente determinaba “no existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la República, ninguno impedirá la adopción... el que quiera prohijar algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la Comisión Municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el Juez”.²

2 Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, *Código de la reforma*, México, Publicaciones desde el año 1855 al de 1870, formada y anotada, t. II, parte III, p. 61.

Se creó el Registro Civil, quitando al clero la exclusividad en esta función, se establecen en todo el territorio nacional funcionarios que se llamarán jueces del estado civil, que tenían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de los mexicanos y extranjeros residentes en México, nacimiento, reconocimiento, adopción, matrimonio y fallecimiento,³ con estas leyes el único cambio significativo fue que el acto debía celebrarse ante las autoridades civiles para que tuviera validez oficial.

3. *Código Civil de 1870 y Código Civil de 1884*

El Código de 1870 sólo reconoció como formas de parentesco la consanguinidad y la afinidad, “suprime la adopción como forma de parentesco”.⁴

Resulta interesante el análisis de la exposición de motivos, donde el legislador la calificaba no solo de innecesaria su inclusión en la ley, sino hasta perniciosa, consideraba

La adopción entre nosotros ha sido sólo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan bosquejados. La comisión cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, puede ser causa aún de crímenes, que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en la familia.⁵

Este criterio es evidencia de un interés secundario para proteger al adoptado, tendencia legislativa de aquella época.

El Código Civil de 1884 siguiendo los lineamientos del Código de 1870, no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

3 *Boletín de las Leyes del Supremo Gobierno de la Unión*, Guadalajara, México, Tipografía del Gobierno a cargo de Antonio de P. González, 1860, p. 249.

4 Baqueiro Rojas, Edgard, “El derecho de familia en el Código Civil de 1870”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, t. XXI, núms. 83 y 84, julio-diciembre de 1971, p. 391.

5 *Ibidem*, p. 392.

4. *Ley de Relaciones Familiares de 1917*

Establece en México esta institución, la define como “El acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”, permitía adoptar a toda persona mayor, libre de matrimonio, siendo casado solo se permitía con el consentimiento de ambos cónyuges, sin embargo permitía al hombre adoptar sin consentimiento de su mujer, pero se le negaba el derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir al domicilio conyugal.

Debían consentir en ella de manera excluyente:

1. El menor si tuviere doce años cumplidos.
2. El que ejerza la patria potestad sobre el menor, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella.
3. El tutor del menor.
4. El juez de la residencia cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

En cuanto a sus efectos, el adoptado tendría los mismos derechos y obligaciones que los hijos, pero se limitaban al adoptante y al adoptado, excepto cuando el adoptante declarara que el menor es hijo suyo, en este caso se consideraba como hijo natural, finalmente la adopción podía dejarse sin efecto cuando lo solicitare el adoptante y consintieran todas las personas que dieron su autorización, en este caso el juez tomando en cuenta la conveniencia del menor la dejaría sin efectos, se reconocía además la abrogación, que decretada, restituía las cosas al estado que guardaban hasta antes de que ésta se celebrara.

III. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928

Este cuerpo legal que tuvo vigencia en el Distrito Federal desde 1932 y hasta el 1o. de junio de 2000, reproduce algunas disposiciones de la anterior Ley de Relaciones Familiares, con adecuaciones del Código francés de 1923, solo permitía realizar adopciones bajo la forma simple.

Me refiero brevemente a éste cuerpo legal a sabiendas de que esta forma de adoptar ha sido derogada en el Código Civil del Distrito Fede-

ral por dos razones, en primer lugar porque la regulación jurídica de la adopción es competencia estatal, luego entonces, cada entidad federativa tiene autonomía para legislar en esta materia, por tanto algunas entidades federativas la regulan bajo la forma llamada simple, otras de manera plena, algunas permiten ambas, no existiendo en México uniformidad legislativa al respecto, y siendo relativamente reciente su inclusión con efectos plenos en el Distrito Federal, la mayoría de las adopciones que se han realizado en México con anterioridad a 1998 han sido simples.

Antes de las reformas de 1998, que introducen la regulación con efectos plenos, existía un régimen anticuado, que al no permitir adopciones plenas en el Distrito Federal, salvo excepcionalmente cuando se tratara de adopciones internacionales, tal parece que nuestra legislación fuera discriminatoria para los propios mexicanos cuando éstos rara vez se encontraran en los supuestos relativos a la adopción internacional, en virtud de que por diversos tratados internacionales suscritos por México, nuestro país estaba obligado a permitir adopciones plenas, pero solo en muy limitados casos, específicamente tratándose de adopciones internacionales, lo que provocaba cierta incongruencia entre la legislación interna tanto del Distrito Federal, como la de las diversas entidades federativas, con respecto a la legislación de origen convencional internacional.

Las principales características de la adopción simple reguladas en este cuerpo legal, que fue vigente en México durante casi siete décadas y que en múltiples ocasiones sirvió de modelo para las legislaciones estatales, son:

- Los derechos y obligaciones del parentesco natural no se extinguen, sufren modalidades.
- La patria potestad se transfiere a los adoptantes.
- El parentesco que surge es civil.
- La filiación adoptiva simple se añade a la filiación biológica, según Zannoni a consecuencia de ello “la persona se encuentra con una doble pertenencia familiar: el vínculo de parentesco con el adoptante y los vínculos de parentesco con la familia de origen”.⁶

6 Zannoni, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, 2a. reimp., Buenos Aires, Astrea, 1993, t. II, p. 137.

- Si la filiación consanguínea es determinada con posterioridad a la adopción simple, por medio del reconocimiento o de una sentencia judicial, la adopción continua surtiendo sus efectos.
- La vocación hereditaria es reciproca pero se restringe al adoptante y adoptado.
- En materia de alimentos conserva sus derechos pero solo de manera subsidiaria.
- Según Montero “el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante”.⁷ Los efectos son muy limitados, los hijos del adoptante no son sus hermanos, los padres del adoptante no son sus abuelos, los hermanos del adoptante no son sus tíos, los hijos de los hermanos del adoptante no son sus primos, los descendientes del adoptado no tienen parentesco alguno con el adoptante ni con su familia.
- Subsisten los impedimentos para contraer matrimonio con sus parientes, pero se extienden al adoptante, mientras subsista el vínculo; este impedimento, no incluye a los hijos adoptivos simples del mismo adoptante, por lo que entre ellos no existe impedimento alguno para contraer nupcias, tampoco entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, ni entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, ni entre los descendientes biológicos del adoptante y el adoptado.
- Es revocable, es impugnabile. Sus efectos no son definitivos.

IV. LAS REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL DEL 28 MAYO DE 1998

Con esta fecha se publicó en el *DOF* el decreto por el que se reforma y adiciona al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal constituyendo un nuevo régimen jurídico en esta materia.

Como ya lo había expresado en alguna ocasión,⁸ era evidente la necesidad de actualizar la regulación jurídica de la adopción en México, ya

⁷ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 5a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 329 y 330.

⁸ Saldaña Pérez, Jesús, “La necesidad de actualizar la regulación jurídica de la adopción”, *Memorias del Foro Patria Potestad y Adopción*, México, celebrado el 3 y 4 de septiembre de 1997, Centro Asturiano, Organizado por Junta de Asistencia Privada y Fundación para la Promoción del Altruismo I.A.P.

que tal como se regulaba antes de las reformas de 1998, no cumplía adecuadamente con su función protectora de menores e incapaces, a causa principalmente de los efectos tan limitados que se le concedían.

Los cambios fundamentales de estas reformas fueron:

1. Se instituye la figura jurídica de la adopción plena, adicionalmente a la simple que ya se encontraba regulada, dando como resultado un sistema mixto.

2. Se permite la posibilidad de convertir la adopción simple a plena.

3. En los casos de adopción plena se establece que el acta de nacimiento se otorgará en los mismos términos que para los hijos consanguíneos, y a partir de su expedición, no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio, consagrando con ello el llamado derecho a la identidad.⁹ Lo cual nos parece inadecuado ya que obedece a un prejuicio social, el considerar que debe ocultarse su origen para evitar posibles discriminaciones por su origen adoptivo.

4. El parentesco que surge con la adopción plena formalmente es consanguíneo, y se extiende con todos sus efectos a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado, al autorizarse la adopción plena desaparece todo vínculo de parentesco del adoptado con su familia original, con todos sus efectos jurídicos, vocación hereditaria, alimentos, etcétera, con excepción de los impedimentos para contraer matrimonio que subsisten y se extienden en igual forma a los parientes del adoptante.

5. En la adopción simple sigue habiendo sólo parentesco civil, limitado al adoptante y adoptado, subsistiendo el parentesco consanguíneo y algunos efectos jurídicos con la familia de origen, vocación hereditaria, alimentos de manera subsidiaria, impedimentos para contraer matrimonio, etcétera.

9 El límite de este anonimato es cuestionable, “la defensa a ultranza del mismo si se le concibe como secreto absoluto (en lugar de lo que debe ser: simple protección de la intimidad...) podría llevar a un resultado adverso al pretendido... el hijo puede ver cercenado su derecho a conocer quien fue su progenitor biológico o a contar con ese dato para la defensa de sus intereses morales y materiales como así también los relacionados con su salud física o psíquica... ejemplo de ello constituye la eventual necesidad de un órgano a transplantar (riñón) proveniente de un hermano, medio hermano, padre, madre, etcétera, como intento de una solución a una enfermedad irreversible”. Verruno, Luis, *et al.*, *Banco genético y derecho a la identidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, p. 75.

6. Prohíbe expresamente la adopción plena entre parientes consanguíneos.

7. Se incorpora al texto legal una sección especial sobre adopción internacional, especificándose que éstas siempre serán plenas, se regula lo relativo a las adopciones hechas por extranjeros, estableciendo la preferencia para ser adoptantes a los mexicanos con respecto a los extranjeros.

V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 1o. DE JUNIO DE 2000

Este ordenamiento viene a transformar nuevamente el régimen jurídico de esta institución implementado en 1998, lo más importante es la eliminación de la adopción simple, permitiéndose sólo en su forma plena; los principales requisitos que deberán cumplirse para su autorización son los siguientes:

1. *Requisitos del adoptante*

A. *Persona Física*

En pleno ejercicio de sus derechos. “Las personas de existencia ideal carecen de la capacidad de ser adoptantes, ya que al decir de Salvat, carecen completamente de todo derecho de familia; ya que, por una parte, esta clase de derechos derivan del parentesco, el cual no existe entre ellas”.¹⁰

B. *Sexo*

Basándose en el criterio de igualdad constitucional no establece ninguna limitación relacionada con el sexo.

C. *Estado civil*

Ser soltero, sin embargo, las personas casadas podrán celebrar el acto sólo en forma conjunta, se introduce también la posibilidad para los concubinos, inclusión que subsana aquella deficiencia técnico jurídica del Código Civil de 1928, que solo permitía adopciones conjuntas cuan-

¹⁰ Bossert, Gustavo A., *Manual de derecho familiar*, 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 49.

do se tratara de personas casadas, pero sin excluir a los que vivieran en concubinato, quienes no estaban impedidos, pero necesariamente debían hacerlo en forma individual, como solteros, siendo el ideal que el sujeto pasivo se integre a una familia, este objetivo solo quedaba satisfecho parcialmente cuando se trata de un soltero y más aún cuando vivía en concubinato, porque su compañero quedaba excluido.

D. *Edad mínima*

Por reforma del 17 de enero de 1970 se exigía ser mayor veinticinco años para el adoptante,¹¹ con ello se pretendía una cierta madurez, o “que éste se desinterese del matrimonio por preferir atender exclusivamente al menor, o por el temor de que afectaría a éste la vida compartida con un posible cónyuge, o por aparecer ante éste como una posible causa de futuras incomodidades o dificultades, la presencia de ese tercero extraño a él en su eventual matrimonio”.¹²

Cuando los adoptantes son cónyuges o concubinos, sólo uno de ellos requiere cumplir con el requisito de la edad mínima, siempre y cuando la diferencia de edad de cualquiera de ellos y del adoptado sea de diecisiete años como mínimo, lo cual es justificado toda vez que “si la adopción se ha de introducir para dar padre o madre legítimos a quien no los tiene, en aptitud de proveer a su normal desarrollo físico y ético... es lógico que se exijan las condiciones necesarias para que tales efectos jurídicos puedan producirse sin contradicción en los hechos”.¹³ Considero que resultaría mas adecuado para el bienestar del menor y su adecuada integración a la familia adoptiva establecer un mínimo de años de matrimonio o concubinato para que la pareja pueda acceder a la adopción, dando así la posibilidad de que tengan hijos propios, y una cierta estabilidad familiar.

11 Baqueiro Rojas, Edgard, “La adopción: necesidad de actualizar la institución en nuestro país”, *Revista Jurídica, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, t. II, núm. 2, julio de 1970, pp. 41-45.

12 Bossert, Gustavo A., *op. cit.*, nota 10, pp. 50 y 51.

13 Coll, Jorge E. y Estivill, Luis A., *La adopción e instituciones análogas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1947, p. 103.

E. *Edad máxima*

No se prevé una edad máxima para ser adoptante, aunque debería establecerse, ya que a una edad muy avanzada no puede una persona ejercer adecuadamente la función de padre, desvirtuando los fines, cuando en lugar de proteger al menor, éste se convierte en un enfermero gratuito o compañía para un anciano.

F. *La adopción por persona casada*

No se permite adoptar en forma unilateral a personas casadas, lo cual me parece razonable, ya que se pretende una completa integración del menor a la familia del adoptante, si uno de los cónyuges no desea considerarlo como hijo, esto podría traducirse en falta de integración, a pesar de que mucha de la legislación comparada lo admite con el consentimiento del otro cónyuge, coincido con Zannoni cuando advierte “nos cuesta creer que uno sólo de los esposos se encuentra dispuesto a adoptar. Es que la adopción, de un modo u otro abre a los cónyuges al sentido del hijo o de un nuevo hijo, y de él necesariamente deben participar ambos”.¹⁴

G. *La adopción por concubinos*

El Código Civil del Distrito Federal acertadamente permite la adopción conjunta por personas que viven en concubinato, lo cual viene a remediar aquellas adopciones que necesitaban realizarse al margen de la ley, es decir, en forma individual por uno solo de los concubinos como soltero, situación que constituía un impedimento para la integración familiar. Lo idóneo sería que la ley al referirse a persona libre de matrimonio señalara expresamente o de concubinato, ya que de otro modo se permite para cada uno en forma individual.

H. *Cualidades que deben acreditarse*

1. Solvencia económica y moral.
2. Beneficio para el candidato a adopción.

¹⁴ Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 6, p. 586.

3. Aptitud, que incluye no sólo las buenas costumbres del adoptante,¹⁵ sino también su estado de salud, origen étnico, entorno social, idoneidad, circunstancias que el juez debe valorar.

I. Ausencia de descendientes

El texto original del Código Civil de 1928 exigía que no se tuviera descendencia, “siguiendo con la vieja tradición de que la adopción cumplía con la finalidad de ser consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado”.¹⁶

Por reformas de enero de 1970 acertadamente se suprime este requisito, actualmente la presencia de descendientes no es impedimento para adoptar. Belluscio considera en este caso que

existen dos intereses en juego en la prohibición o permiso para el que quiera adoptar, de no tener descendencia: por un lado, el legítimo interés de los descendientes en la capacidad económica del progenitor y su derecho a heredar que se vería disminuido con la inclusión de uno o varios extraños aceptados como hijos por la adopción; por otro lado, el interés del Estado en que los desamparados puedan ser protegidos a través de esta institución y el profundo sentido ético implícito en la misma, que no debe ser coartado por la norma.¹⁷

Sin embargo, “lo que verdaderamente interesa no es proporcionar hijos a quien no los tiene, sino proveer de hogar a la infancia desvalida”.¹⁸

15 Al respecto en la mesa de análisis sobre adopción realizada en la Junta de Asistencia Privada en septiembre y octubre de 1997, se comentó la posibilidad de incluir dentro de los requisitos del adoptante, aspectos como las preferencias sexuales del mismo, para evitar adopciones por parte de personas homosexuales, y se concluyó en el inconveniente que esto significaría someter a debate en las cámaras aspectos tan sensibles como éste, que pudieran considerarse violatorios de los derechos humanos, y revertirse el propósito de excluir a adoptantes homosexuales, por una inclusión expresa por parte del legislador, por lo que se consideró finalmente que era suficiente contemplarlo dentro de la aptitud que el juez debe calificar y que el adoptante debe probar, para poder adoptar.

16 Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 7, p. 328.

17 *Loc. cit.*

18 Belluscio, Augusto C., citado por Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 6, p. 570.

2. *Requisitos del adoptado*

Son adoptables: los menores huérfanos, aquellos que no tengan una filiación establecida, los abandonados, los expósitos, aquellos cuyos padres hubiesen sido privados de la patria potestad que ejercían sobre ellos e incluso los que tengan filiación determinada, estén bajo la patria potestad de sus padres y vivan con ellos, los mayores solo cuando estén en estado de interdicción.

A. *El nasciturus y el concepturus*

Aunque no existe un límite de edad mínimo para ser adoptado y la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley, esta protección del *nasciturus* no significa que pueda ser sujeto de adopción, mucho menos respecto al *concepturus*, ya que podrían dar origen al comercio, el llamado tráfico por encargo y resultaría imposible demostrar el beneficio para el no nacido y más aún para el no concebido.

B. *Edad*

Por largas épocas fue mal vista la adopción de menores por considerar que a través de ésta se encubría la filiación de los hijos extramatrimoniales, por ello se imponía un mínimo de edad que solo permitía adopciones de mayores, sin embargo, la dinámica de las costumbres ha modificado este criterio atendiendo esencialmente al beneficio del menor, actualmente el criterio se ha invertido, permitiéndose solo la de menores y excepcionalmente de mayores pero solo tratándose de incapacitados. Consideramos que la adopción de un mayor capaz sólo tendría por objeto satisfacer necesidades sucesorias, siendo innecesarias en nuestro sistema de libre testamentificación.¹⁹

¹⁹ Respecto de la adopción de mayores de edad incapaces resulta interesante destacar que el proyecto de reformas de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en 1997, propuso limitar la adopción a los menores de edad, no así a los incapacitados, sin embargo su propuesta no fue considerada en la reforma y hasta la fecha siguen siendo objeto de adopción los menores y los mayores incapacitados, lo cual, nos parece razonable.

El Código Civil del Distrito Federal al eliminar la adopción simple cometió un grave error, además da el mismo trato al recién nacido que a un niño menor y a un adolescente, aunque todos son menores, es claro que entre más grande sea el adoptado tiene costumbres arraigadas y la adopción simple puede resultar mas conveniente, por otra parte se debió establecer una edad máxima para la adopción plena de menores, toda vez que un niño mientras más grande sea le resulta más difícil adaptarse a la familia del adoptante y para el adoptante puede resultar riesgoso adoptar plenamente a un adolescente desconocido, que puede tener costumbres nocivas, no debe tratarse igual a los desiguales, por lo cual, considero que la forma plena sólo debe admitirse en menores de seis años, a menos que tengan mucho tiempo viviendo juntos, lo cual garantiza compatibilidad de caracteres.

Constituía una solución idónea la posibilidad de la conversión de simple a plena que desapareció del texto legal, personalmente considero más adecuada la legislación de 1998, que permitía mayores opciones y con ello la posibilidad de ajustarse a las necesidades de las partes.

De cualquier modo sería recomendable establecer una figura ampliamente reconocida en el ámbito internacional, el acogimiento preadoptivo obligatorio para toda adopción plena.

C. *Sexo y estado civil*

Respecto al primero, nuestra legislación no hace distingo, siguiendo el principio de igualdad ante la ley; en cuanto al segundo no hace ninguna referencia, pero siendo el objetivo primordial la protección moral y económica de los sujetos pasivos, resulta claro que la misma debe referirse únicamente a menores o incapaces solteros, ya que una persona casada cualquiera que sea su edad se encuentra emancipada dejando de estar sujeta a la patria potestad, legalmente no esta desprotegido, aun cuando eventualmente puede resultar alguna causa de incapacidad, ya que tiene como tutor legítimo a su cónyuge, y en el supuesto en que se disuelva el matrimonio no vuelve a la patria potestad, aunque siga siendo menor.

Al respecto coincido con la opinión de Borda “la adopción tiende a proteger a la infancia necesitada y al propio tiempo a satisfacer el noble instinto de paternidad de aquellos a quienes la naturaleza no ha dado hijos; y ninguno de estos fines se cumpliría con la adopción de menores

casados”,²⁰ quedando entonces por resolver la laguna legal referente al incapaz viudo o divorciado.

D. *El beneficio de la adopción*

El requisito más importante es demostrar ante el juez de lo familiar el beneficio para el sujeto pasivo, algunos sectores de la doctrina discuten, si sólo debe ser un remedio al desamparo en cuyo interés se declara, o si puede tener además la finalidad de resolver situaciones personales concretas como la pobreza, o incluso permitir deshacerse de deberes paternos respecto de hijos no deseados. En este caso la adopción además de ser un remedio al desamparo, puede ayudar a los menores cuyos padres debido a una situación específica de desempleo, miseria o enfermedad, no pueden o no quieren hacerse cargo adecuadamente de ellos.²¹

3. *Requisitos del acto de adopción*

A. *El consentimiento, personas que deben otorgarlo*

Al ser un acto jurídico plurilateral, el artículo 410 B del Código Civil del Distrito Federal señala que deben otorgar su consentimiento, el padre o la madre del que se pretenda adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono, desafortunadamente tal parece que podrá otorgarlo en forma excluyente uno u otro, lo cual resulta inadecuado cuando se trata de persona con filiación determinada por ambos progenitores, como si bastara el consentimiento de un solo progenitor, lo cual resultaría violatorio de las garantías de audiencia y de legalidad, al privarse al otro padre de los derechos sobre su hijo sin su consentimiento, sin ser oído y vencido en juicio.

Este precepto no guarda coherencia con la fracción I del artículo 397 del mismo ordenamiento cuando señala que el consentimiento lo debe otorgar quien ejerce la patria potestad, olvidando que ésta se ejerce generalmente de manera conjunta por los dos progenitores y excepcionalmente sólo por uno de ellos cuando el otro no lo ha reconocido, por lo cual es conveniente aclarar este requisito, el consentimiento debe ser otorgado por ambos progenitores si el menor tiene la filiación determi-

20 Citado por Bossert, Gustavo A., *op. cit.*, nota 10, p. 41.

21 Lloveras, Nora, *La adopción*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 508.

nada respecto a los dos y en caso contrario por el que lo ha reconocido. La regulación resulta poco clara cuando se refiere a la declaración judicial de abandono, pues no señala que efectos tiene ni quien debe otorgarla.

También deberá otorgar su consentimiento el tutor si esta sujeto a tutela; el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; el menor cuando sea mayor de doce años, la nueva regulación ha contemplado que siempre serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez; el que lo haya acogido durante mas de seis meses podrá oponerse demostrando que existen motivos fundados para ello.

Resulta acertada la adición del artículo 397 bis del Código Civil para el Distrito Federal, que prevé una situación frecuente, cuando el que ejerce la patria potestad, está a su vez sujeto a ella, deberán entonces consentir sus progenitores si están presentes y en su defecto el juez de lo familiar.

B. La resolución judicial

Es necesaria una sentencia donde el juez resuelva sobre la procedencia. No se trata de consentimiento, ya que una vez cumplidos los requisitos exigidos por ley el juez deberá autorizarla, su resolución debe ser fundada y motivada en ley y no en cuestiones personales.

4. La adopción del hijo del cónyuge

Cuando uno de los cónyuges adopta al hijo del otro, el Código inexplicablemente señala que no se extinguen las demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguinea respecto al otro progenitor, lo cual resulta incongruente con la naturaleza jurídica de la adopción plena, ya que sus efectos serían limitados, semejantes a la forma simple derogada, surge la duda si el adoptado tendrá tres titulares de la patria potestad, parentesco con los cónyuges y con el otro progenitor, lo cual resultaría aberrante y es necesario aclarar en posterior reforma.

Considero que cuando se pretenda adoptar al hijastro, debe consentir el otro progenitor, especialmente para poder ser plena o en todo caso ser simple, porque “la finalidad de la adopción del hijo del cónyuge es integrar a la familia legítima constituida por ambos cónyuges y los hijos habidos del matrimonio a los que solamente reconozcan vínculo filial

con uno solo de los esposos... en situación de paridad a los eventuales hijos del matrimonio”.²²

5. *La adopción entre parientes*

Una innovación que contempla el Código Civil del Distrito Federal es permitir adopciones entre parientes consanguíneos. Sin embargo, absurdamente limita sus efectos al adoptante y al adoptado, lo cual resulta incongruente con la naturaleza jurídica de las adopciones plenas, y el nuevo texto legal no admite simples, en las que se pierde todo vínculo con su familia de origen y el parentesco se extiende a los parientes del adoptante, en este caso paradójicamente son los mismos, resulta entonces contradictorio que el texto limite sus efectos y a la vez sea plena, por ejemplo cuando un tío adopta al sobrino, no podrá ser plena y tener efectos limitados, además perderá todo vínculo de parentesco con sus mismos parientes que ya tenía.

Antes de las últimas reformas no se admitía adoptar plenamente a un pariente consanguíneo, esta prohibición encontraba su fundamento en la existencia de un vínculo de filiación natural, que no tenía caso eliminar, no se permitía adoptar plenamente los padres a sus propios hijos extramatrimoniales, los abuelos a sus nietos, los hermanos mayores a sus hermanos menores, entre primos, tíos y sobrinos, la anterior prohibición resultaba justificada, porque estos parientes no necesitan recurrir a la adopción para dar la protección material y afectiva que necesita un menor o incapaz, los abuelos subsidiariamente tienen el ejercicio de la patria potestad, tratándose de hermanos y primos produciría una confusión de parentescos, la nueva regulación solo trajo una confusión que no existía.

6. *La adopción del pupilo*

Se permite sólo hasta después que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela, evitando que el tutor eluda la responsabilidad de entregar cuentas, si no se aprueban, no podrá ser considerado un adoptante idóneo.

7. *Las adopciones sucesivas*

Antes de las reformas de 1998, la adopción podía ser revocada o impugnada, por lo tanto, si el menor o incapaz volvía al desamparo y hubiese alguien que quisiera volver a adoptarlo no había impedimento legal para ello, podían recuperarlo incluso sus propios progenitores, lo cual en muchas ocasiones resultaba una solución idónea para resolver su situación de desamparo, ya que se reinsertaba en su propia familia, el nuevo Código Civil para el Distrito Federal sólo permite adopciones plenas, irrevocables e inimpugnables, lo que a mi juicio constituye un importante inconveniente de ésta, ya que en caso de que falte el adoptante pasa el ejercicio de la patria potestad a los abuelos, quienes pueden no tener ninguna vinculación afectiva con el menor, si el adoptante incumple sus deberes, podrá perder la patria potestad, pero subsistirá el vínculo, en todo caso su nueva familia estará obligada a satisfacer sus necesidades de manera subsidiaria, sin embargo, éstos pueden abandonarlo, o darle malos tratos, y no hay la posibilidad de una adopción sucesiva o la reinsertación a su familia original en muchas ocasiones con la mejor disposición de recibirlo, surge

la disyuntiva que se presenta al juzgador: sostener la primera adopción que no reporta beneficio alguno al adoptado, rechazando de plano en nombre de aquélla la nueva demanda, o entrar a considerar ésta, y hacer lugar a la misma, si ofrece un positivo beneficio para el menor, no puede dejar de tenerse en cuenta que éste es el primero y fundamental objetivo de la ley que debe presidir toda interpretación.²³

No queda claro si el adoptante podrá darlo en adopción a una tercera persona, hay una laguna legal, ya que por una parte es irrevocable e inimpugnable y por otro lado el legislador señala que el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales y precisamente uno de los efectos legales es la posibilidad que tiene el padre de darlo en adopción a un tercero, sin embargo, el legislador no contempla este supuesto.

23 Bossert, Gustavo A., *op. cit.*, nota 10, p. 44.

8. *Las adopciones simultáneas*

El Código Civil del Distrito Federal no permite que se realicen adopciones en las que intervenga mas de una persona excepto cuando se trate de cónyuges o concubinos, lo cual nos parece acertado, “Dada la imposibilidad de concebir que el menor deba responder a dos titulares distintos de la patria potestad, cumplir simultáneamente con la obligación de llevar en primer término dos apellidos diferentes, que respecto a la administración de sus bienes haya por ley más de un titular”.²⁴

9. *El acogimiento preadoptivo*

El carácter irrevocable de la adopción plena tiene la ventaja de integrar completa y permanentemente al sujeto pasivo en la familia adoptiva, pero este beneficio puede revertirse, cuando es imposible la vida en común, situación irremediable por su naturaleza irrevocable e inimpugnable, por lo cual sería conveniente que nuestra legislación recogiera una figura ampliamente conocida en la legislación comparada, el llamado “acogimiento preadoptivo” con carácter obligatorio para toda adopción. Nos adherimos al criterio de Zannoni

en todas las legislaciones modernas que regulan la adopción plena o la legitimación adoptiva requieren que el o los adoptantes hayan tenido al menor bajo su guarda durante un periodo previo, en el cual el cumplimiento de los deberes de la paternidad es la única concreción lógica y objetiva del justo motivo o causa eficiente de la adopción.²⁵

Así se asegura que “existe un afecto de parte del adoptante y que no se trata de una decisión precipitada o que responde a móviles subalternos”.²⁶

10. *Efectos jurídicos de la adopción*

El principal es conferir al adoptado una filiación irrevocable e inimpugnable que sustituye a la de origen, creando un vínculo de parentesco equiparable al consanguíneo; alimentos, vocación hereditaria recíproca

24 *Ibidem*, p. 46.

25 Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 6, p. 582.

26 Coll, Jorge E. y Estivil, Luis A., *op. cit.*, nota 13, p. 70.

que se extiende a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado, patria potestad, representación en juicio y fuera de él, administración de sus bienes, usufructo legal, tutela legítima, guarda y custodia, deberá llevar los apellidos del adoptante, ya que sería ilógico que no fuera así, peor aún, que continuara con los apellidos de quienes han dejado de tener vínculo alguno con él.

Los hijos del adoptante pasan a ser hermanos del adoptado, los hermanos del adoptante se convierten en sus tíos, los padres en abuelos.

Simultáneamente pierde todo vínculo de parentesco respecto a la familia biológica, se extingue su antigua filiación con todas las consecuencias legales que ello implica, patria potestad, derechos sucesorios, alimentos, etcétera, sus padres dejan de serlo, sus hermanos se convierten en extraños con excepción de los impedimentos para contraer matrimonio, que no solo subsisten, sino se extienden a sus nuevos parientes, surge deber de respeto, obediencia y de permanecer en el domicilio del o de los adoptantes.

11. *El procedimiento judicial*

Se realiza en la vía de jurisdicción voluntaria, la autoridad competente es el juez de lo familiar en turno.

12. *Las actas de adopción*

Una vez que haya sido dictada la resolución judicial definitiva, el juez de lo familiar remitirá dentro de los ocho días siguientes copias certificadas de las diligencias al juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente, una nueva acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos. A partir del levantamiento del acta como si fuera de nacimiento, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada, y no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición, salvo providencia dictada en juicio, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto para los impedimentos para contraer matrimonio, y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares.

Con este precepto se pretende garantizar el derecho a la identidad, en cuanto a la finalidad de ocultar el origen del adoptado es facilitar que éste se integre a la familia adoptiva como un hijo consanguíneo, lo cual nos parece erróneo, ya que este razonamiento se basa en prejuicios injustificados, es importante distinguir entre el derecho de una persona a conocer su estado de hijo adoptivo y el derecho a conocer su identidad biológica, pero si el acta que se levanta se hace como si fuera de nacimiento, sin hacer referencia a la adopción, lo impide.

13. *La nulidad*

Entendida como “la ineficacia dispuesta por la ley en razón de defectos o vicios constitutivos”,²⁷ siendo la adopción un negocio jurídico familiar, debe tener un trato específico en orden a la declaración de invalidez, de manera semejante al matrimonio, ya que tomando el criterio de Zannoni, “los actos jurídico familiares tienen fisonomía propia, cabe admitir de *lege ferenda* que su nulidad se gobierne por principios distintos de los atinentes a la nulidad de los actos jurídicos en general”.²⁸ Sería entonces deseable incluir de manera específica en el Código Civil un capítulo especial de nulidades en materia de adopción.

14. *La adopción internacional*

Una de las innovaciones más importantes de las reformas de 1998, que prevalecen en la legislación actual, es la creación de una sección especial donde se establecen diversas disposiciones relativas tanto a la adopción internacional, como a la adopción por extranjeros, las cuales se fundamentan por los diversos tratados y convenciones internacionales suscritas por México, como son, entre otras, las siguientes:

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987, y promulgada el 21 de agosto del mismo año.
- Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1983, aprobada el 31 de julio de 1990, y promulgada el 25 de enero de 1991.

²⁷ Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 6, p. 591.

²⁸ *Loc. cit.*

- Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores firmada el 25 de octubre de 1980, aprobada el 14 de enero de 1991, y promulgada el 6 de marzo de 1992.
- Fe de Erratas del Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto de 1987.
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional firmada el 29 de mayo de 1993, aprobada el 6 de julio de 1994 y promulgada el 24 de octubre de 1994.
- Convención Interamericana sobre Restitución de Menores firmada el 15 de julio de 1989 aprobada el 6 de julio de 1994;
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores firmada el 18 de marzo de 1994 y aprobada el 14 de mayo de 1996.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 410 E señala que la adopción internacional es la promovida por extranjeros con residencia habitual fuera del territorio nacional; tiene por objeto incorporar en una familia a un menor que no pueda encontrar una familia en su país de origen; se registrarán por los tratados internacionales suscritos y ratificados por México y por el Código Civil para el Distrito Federal; siempre serán plenas; la adopción internacional se registrará en primer término por éstos, y de manera subsidiaria por el Código Civil del Distrito Federal.²⁹

²⁹ Es importante destacar que según la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, considera como internacional a la adopción “En que quien pretende adoptar está domiciliado en un Estado distinto al Estado donde tiene su residencia habitual el menor que desea adoptarse. Adicionalmente, la misma se refiere a las adopciones con vocación a internacionalizarse, es decir, a aquellas en las cuales el domicilio de quien pretende adoptar y la residencia habitual del menor a ser adoptado se encuentran en el mismo Estado, si de las circunstancias del caso se desprende que el adoptante se propone constituir el domicilio en otro Estado después de otorgarse la adopción”. Vázquez Pando, Fernando Alejandro, *Régimen jurídico de la adopción internacional de menores. Derechos de la niñez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, pp. 235 y 236.

15. *La adopción por extranjeros*

Las adopciones realizadas por extranjeros con residencia habitual en el territorio nacional se rigen siguiendo las reglas aplicables en materia de competencia por el mismo Código o las disposiciones vigentes en cada una de las entidades federativas.

A partir de las reformas de 1998 y ahora en el Código Civil del Distrito Federal ésta queda regulada, la diferencia entre adopción internacional y adopción hecha por extranjeros, es que la primera es realizada por un extranjero o nacional pero que tenga vocación de internacionalizarse, al tener elementos fundados de que se vaya a establecer la residencia del menor fuera de México, mientras que la segunda también es realizada por un nacional o extranjero pero con residencia habitual en el territorio nacional, razón por la cual le son aplicables únicamente las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 410 F del Código Civil del Distrito Federal, consagra el principio de subsidiaridad en la adopción internacional, que consiste en que se dará preferencia en igualdad de circunstancias para adoptar a los nacionales respecto a los extranjeros, lo cual rompe con la igualdad jurídica de las personas ante la ley.

Las adopciones realizadas por extranjeros con residencia habitual en el territorio nacional se rigen siguiendo las reglas aplicables en materia de competencia por el mismo Código o las disposiciones vigentes en cada una de las entidades federativas.

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión podemos hacer las siguientes reflexiones:

El Código Civil para el Distrito Federal de junio de 2000, presenta fallas técnico jurídicas, que se manifiestan desde la forma atropellada de su promulgación, que ha sido objeto de múltiples controversias, dejando dudas en cuanto a su legitimidad.

Retrocede en lo que se refiere a la protección de menores e incapaces, especialmente al eliminar la adopción simple, ya que resta posibilidades de ser adoptados a menores no recién nacidos, especialmente adolescentes, al disminuir opciones que se ajusten a las necesidades de los adoptantes.

Sería deseable corregir en futuras reformas las deficiencias que hemos comentado, como la de la adopción del hijastro, entre parientes, recoger figuras que encontramos en el derecho comparado que tienen por objeto la protección de menores como el acogimiento preadoptivo obligatorio, estructurar claramente el emplazamiento con fines de adopción.

Promover acuerdos con las entidades federativas para evitar el conflicto de leyes. Facilitar los trámites para evitar la práctica frecuente de registrar como hijo propio al que no lo es y fomentar una cultura de adopción que permita brindar una mejor protección a un mayor número de mexicanos que viven en el desamparo.