

# El Instituto jurídico de la Adopción. Ensayo complementario de examen.

Mons. Dr. Isidro Puente Ochoa jr.

Marzo del 2014.

## I. La Adopción en el Derecho Romano.

### La familia romana y la adopción.

En el primer periodo histórico la familia romana es un conjunto de personas que pretenden todas descender de una persona viviente que es su cabeza; pero en realidad se pertenece a este grupo por los mismos títulos por los que se pertenece a una comunidad política: nacimiento, admisión, adopción, arrogación, matrimonio con asujamiento.<sup>1</sup>

### Adopción romana.

La adopción es un término general: se adoptan los hijos de familia y los dependientes; en cambio la *adrogatio* es para los que son independientes o *sui juris*. D 1,7,1 y pr.

La adopción es un acto solemne y personalísimo que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro, estableciendo entre ellos las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis*, de matrimonio legítimo. Pertenece al derecho civil, para evitar que se extinguiera una familia al faltar hijos varones; por ella se perpetúa el nombre, la familia y el culto privado. D 1,7,25,1; 38,10,4,2.

La adopción produce la extinción de la patria potestad del padre natural y crea una nueva potestad.<sup>2</sup>

Era suficiente que el adoptado no se opusiera y perdía su parentesco civil o de *agnación* con su anterior familia (y la esperanza de sucesión), aunque retenía la *cognación* con ella. D 1,7,5; 38,10,4,10; 1,7,22 y 33.<sup>3</sup>

Adopción *plena* es cuando hay algún lazo de sangre; *minus plena* cuando el adoptante es un *extraneus*. I 1,11,2.

### La adopción es también sucesión en soberanía.

El derecho hereditario romano en origen representaba la designación no de un adquirente del patrimonio, sino de un sucesor en la soberanía, nombrado por el paterfamilias para el tiempo después de su muerte.<sup>4</sup>

### La adopción es de ciudadanos romanos.

La ley reconoce como ciudadanos romanos con derechos de familia a los emancipados, a las mujeres que caen *in manu o sine manu*, a los adoptados, y al hijo legitimado.<sup>5</sup> Adoptante y

<sup>1</sup> Cf Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*. México, Porrúa 2012 p 33. Abrev. BVDR1

<sup>2</sup> Cf BVDR1 p 145.

<sup>3</sup> Cf BVDR1 p 146s.

<sup>4</sup> Cf. *Ibid.* p 259.

<sup>5</sup> Cf. *Ibid.* p 259.

Adrogante deben ser mayores al menos dieciocho años que adoptado y adrogado. D 7,15,2 y 40,1.<sup>6</sup>

### **La adopción coloca bajo la patria potestad.**

Se sitúa el adoptado bajo la patria potestad del paterfamilias.<sup>7</sup> Si no hay hijos varones se permite la adrogación, adopción y legitimación para que se perpetúe la descendencia. D 1,6,3.<sup>8</sup>

## **II. En el Derecho Mexicano.**

### **Parentesco por adopción.**

Rojina Villegas nos habla del Parentesco por adopción, que resulta del acto jurídico de adopción y que para algunos constituye un contrato.<sup>9</sup>

### **Equivale a la filiación legítima.**

Por ese acto jurídico se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.<sup>10</sup>

### **Personas que intervienen.**

La adopción nace de un acto jurídico de carácter mixto en que concurren:

- (a) Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar (en su defecto las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo).
- (b) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando esto no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección.
- (c) El adoptante que debe ser mayor de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y sobrepasar por lo menos en 17 años al adoptado.
- (d) El adoptado si es mayor de catorce años.
- (e) El juez de Primera Instancia que debe dictar sentencia autorizando la adopción.<sup>11</sup>

### **Consentimiento en la adopción.**

Deberán consentir en la adopción los que ejerzan la patria potestad, el tutor en su caso, o las personas que hayan acogido al adoptado, y a falta de ellas el Ministerio Público.

Además deberán concurrir el adoptante y el adoptado si es mayor de catorce años, observándose el procedimiento que regula el Código de la materia a efecto de que el juez pueda dictar la resolución judicial autorizando o no la adopción.

Propiamente, según la secuela antes indicado, no existe un verdadero contrato entre las diversas partes que intervienen para la adopción, por lo que preferimos hablar de un acto jurídico plurilateral mixto.<sup>12</sup>

### **Consecuencias de la adopción.**

Se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado.

<sup>6</sup> Cf BVDR1 p 143.

<sup>7</sup> Cf. Ibíd. p 140.

<sup>8</sup> Cf BVDR1 p 142.

<sup>9</sup> Cf. Rojina Villegas R. *Compendio de Derecho Civil. I. Introducción, Personas y Familia*. México, Porrúa 1979 p. 259ss.

<sup>10</sup> Cf. Ibíd. p 259.

<sup>11</sup> Cf. Ibíd. p 259.

<sup>12</sup> Cf. Ibíd. p 260.

La adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Por tanto, no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo entre dichos sujetos.<sup>13</sup>

#### **Transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos.**

Son consecuencias de transmisión excepcionales del derecho familiar. La adopción permite una verdadera transferencia de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante.<sup>14</sup>

Por virtud de la adopción se produce un efecto *modificativo* y a la vez *translativo*, pues subsistiendo el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco consanguíneo, se agregan los que vienen a crear el parentesco civil entre adoptante y adoptado.<sup>15</sup>

#### **Modificación de derechos.**

Estas consecuencias modificativas en el derecho familiar operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, translativas o extintivas. La adopción es una institución cuya función principal consiste en crear un estado jurídico, y por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes.<sup>16</sup>

## **III. Código Civil de Baja California.**

### **GENERALIDADES.**

#### **Adopción.**

Adopción es el acto jurídico (con todas sus condiciones requeridas: que no haya mala fe, dolo, error, etc., ya que es un acto de voluntad sin impedimentos) unilateral, por virtud del cual se crean entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos que origina la filiación legítima.

Adopción plena es parentesco con toda la familia; simple es sólo con el adoptado. Conservaremos estas distinciones por el momento, pues aunque ya no se habla de ellas desde Octubre del 2013, sin embargo el Código las sigue tomando en cuenta. Describimos simplemente el texto, siendo conscientes de que los códigos cambian constantemente, pero la institución jurídica en esencia sigue la misma desde el tiempo de los Romanos.

#### **Adopción internacional y por extranjeros.**

Es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional y se registrará por los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, y en lo que corresponda, por las disposiciones del Código Civil (CCBCArt 404s).

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el Código Civil (CCBCArt 406). En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros (CCBCArt 407).

#### **Edades.**

Nuestro código inicia en el CCBCArt 387 el tratamiento de este instituto jurídico. Toca las edades: adoptante mayor de 25, que le gane al adoptado con 17; el adoptado debe ser menor de

<sup>13</sup> Cf. *Ibíd.* p 260.

<sup>14</sup> Cf. *Ibíd.* p 250.

<sup>15</sup> Cf. *Ibíd.* p 251.

<sup>16</sup> Cf. *Ibíd.* p 251.

18 o que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho; no requiere matrimonio para el adoptante.

### **Bien superior del adoptado.**

El mismo CCBCArt 387 exige medios que basten para mantener y educar al adoptado, que demuestre que dicha adopción es benéfica para el adoptado en su interés superior y aquí cabe anotar que muchas veces en la realidad el beneficio que se busca tristemente es el de los cónyuges que no tienen hijos y muy secundariamente el del adoptado.

### **Requisitos del adoptante.**

Ahí mismo el CCBCArt 387 exige que el adoptante tenga buenas costumbres, buena salud física y mental comprobadas debidamente.

### **Cónyuges adoptantes.**

Deberán considerar al adoptado como hijo (CCBCArt 388) y llenar los requisitos del CCBCArt 387.

### **Uno de los concubinos adoptante.**

En forma individual lo puede hacer, pero con consentimiento escrito del otro concubino y ratificado ante el Juez de la causa (CCBCArt 388).

### **Singularidad del adoptante.**

No puede haber muchos adoptantes, excepto los cónyuges (CCBCArt 389).

### **El tutor no puede adoptar.**

Deberá primero hacer que se aprueben las cuentas de tutela (CCBCArt 390).

### **Adopción plena y simple se unifican.**

Ahora ya toda adopción produce parentesco equiparado al de consanguineidad para todos sus efectos, tanto en relación al adoptado como a sus descendientes con respecto al adoptante (CCBCArt 290 y 391).

### **Deberes y derechos del adoptante.**

Se equiparan a los que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, dando al adoptado nombre y apellidos (CCBCArt 392).

La patria potestad, sobre el hijo adoptivo, la ejercerán, en el régimen de adopción simple, únicamente las personas que lo adopten y se seguirán las reglas aplicables con respecto a los hijos consanguíneos (CCBCArt 416).

### **Deberes y derechos del adoptado.**

Tiene los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo respecto a los adoptantes (CCBCArt 393).

### **Consentimientos requeridos.**

Para adoptar debe dar su consentimiento quien ejerce la patria potestad, el tutor, quien lo tenga y trate como hijo, el DIF o el Ministerio Público del domicilio del adoptado y éste si es mayor de 14 años (CCBCArt 394).

### **Cuando alguien no da el consentimiento.**

Entra en acción el Juez tomando en cuenta el interés superior del adoptado (CCBCArt 395).

**Adopción y Consanguinidad.**

El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, pues la adopción equivale al parentesco por consanguinidad (CCBCArt 154) con todos sus efectos tanto en relación al adoptado como a sus descendientes con respecto al adoptante (CCBCArt 290).<sup>17</sup>

**Alimentos.**

El CCBCArt 304 dice que adoptante y adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen las personas que descienden de un mismo progenitor (CCBCArt 290).

**Bienes.**

Cuando la patria potestad se ejerza por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (CCBCArt 423).

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad (CCBCArt 430).

**Adopción y tutela.**

El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores (CCBCArt 478).

Cuando el pupilo bajo tutela entra a la patria potestad por adopción se extingue la tutela (CCBCArt 603).

**Herencia y otros.**

Para la herencia se seguirán las reglas aplicables a los hijos consanguíneos (CCBCArt 1499 y 1500).

Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (CCBCArt 1507).

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción (CCBCArt 1508).

El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia (CCBCArt 1511).

## **PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.**

**Acción de estado civil.**

El procedimiento de adopción es fijado por el Código de Procedimientos Civiles de Baja California (CCBCArt 396), el cual lo clasifica como acción de estado civil, cuyas decisiones judiciales perjudican aún a los que no litigaron y si están fundadas en la posesión de estado producen el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador (CPrCBCArt 21).

---

<sup>17</sup> Cf. CCBCArt 402.

El Código de Procedimientos Civiles mencionado trata la adopción en los artículos 908-911 que expondremos a continuación.

### **Promoción inicial: Documentos.**

El CPrCBCArt 908 nos dice que quien pretende adoptar deberá acreditar *con documentos*: el nombre y edad del adoptado; nombre y domicilio de quienes tengan sobre él patria potestad, tutela o que lo hayan acogido; estudio médico, psicológico y socio-económico de adoptantes y adoptado, realizado por el DIF; constancia de exposición del adoptado (por más de un día colocado en situación de desamparo) o del tiempo del abandono (más de tres meses dejando de cumplir sus deberes de patria potestad o tutela aceptando la posibilidad de que alguna institución pública o privada se haga cargo del mismo) de parte del DIF según el CCBCArt 441 ; consentimiento de quien ejerce la patria potestad, del tutor, de quien lo tenga y trate como hijo, para ratificarlos según el CCBCArt 394bis; idoneidad expedida por el DIF según el CCBCArt 394bis; si extranjeros, la legal estancia o residencia en México y autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en la República para la adopción.

### **Plazo.**

El CPrCBCArt 908bis da al DIF un plazo de nueve meses para expedir el Certificado de Idoneidad para los adoptantes, plazo que podrá excederse si hay necesidad de terapias o cumplimiento de plan social. El CPrCBCArt 908ter nos da la integración del Consejo de Adopciones de B.C.

### **Resolución del Juez.**

El Juez de Primera Instancia de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción, una vez entregados todos los documentos y justificaciones (CPrCBCArt 909).

### **Adopción autorizada o no.**

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada (CCBCArt 397), pero si el Juez resuelve no autorizarla ordenará el depósito del adoptado en el DIF o con quien goce de la patria potestad sobre él; si es expósito o abandonado se queda con el DIF (CCBCArt 398).

### **Adopción y Registro Civil.**

En caso de adopción consumada el Juez manda copias al Registro Civil y al DIF (CCBCArt 398 y 84), pero la falta del registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales (CCBCArt 85); se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos; procediendo en tal circunstancia a realizar las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada; no se publicará, ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición como tal salvo providencia dictada en juicio o cuando lo solicite personalmente el adoptado (CCBCArt 86s).

El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto a efectos de impedimento para contraer matrimonio y en los demás casos previstos por la Ley (CCBCArt 403).

### **Otros efectos.**

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 154 de este Código.

En la adopción no se extinguen los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo, los cuales permanecerán suspendidos respecto de los progenitores,

transfiriéndose el ejercicio de la patria potestad al adoptante, salvo que esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

El adoptado llevará el apellido del adoptante, quien tendrá el derecho de cambiarle el nombre, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos del adoptante (CCBCArt 399).

### **Impugnación de la adopción.**

El adoptado puede impugnar la adopción dentro del año siguiente de haber cumplido dieciocho años de edad o a la fecha en que haya obtenido la capacidad para comprender el significado del hecho (CCBCArt 400).

### **Revocación de la adopción.**

Adoptado y adoptante con toda clase de pruebas, son citados a una audiencia verbal y en tres días se dará resolución (CPrCBCArt 910); no se permite jurisdicción voluntaria (CPrCBCArt 911).

Se puede revocar la adopción si adoptado y adoptante convienen en ello; si hay ingratitud del adoptado con intervención del DIF<sup>18</sup>; si el adoptante ya no tiene buenas costumbres, buena salud física y mental (CCBCArt 387); cuando exista una causa grave que ponga en peligro los derechos fundamentales del adoptado, todo a juicio del DIF por conducto de la Procuraduría para la Defensa de las personas menores de dieciocho años de edad y la Familia.

### **Resolución revocante de la adopción.**

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 del adoptado (CCBCArt 400).

El Juez o Tribunal que deje sin efectos una adopción simple, remitirá copia certificada de la resolución al Oficial del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento (CCBCArt 88).

---

<sup>18</sup> Cf. CCBCArt 401: ingrato es cuando comete un delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; cuando formule denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aun cuando no se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; y, cuando rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza o incapacidad; en este caso, 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.