

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN

I. Primeras configuraciones	5
II. Codificación	9
III. Antecedentes en México	10
1. Época prehispánica	10
2. Nueva España	11
IV. Siglo XIX	16
V. Siglo XX	19
1. Ley de Relaciones Familiares	19
2. Código Civil de 1928	22

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN⁴

I. PRIMERAS CONFIGURACIONES

La adopción fue configurada en sus orígenes en los pueblos antiguos, hebreos y griegos, por citar algunos. Morir sin descendencia significaba ausencia de ritos fúnebres y el descuido de los dioses familiares, motivos suficientes para merecer el desamparo en el más allá, la extinción del culto familiar y de la familia misma. La adopción se convirtió en la varita mágica que solucionaba la carencia de descendientes, su finalidad no era dar consuelo a las personas sin hijos u obtener una satisfacción moral sino cumplir con deberes religiosos.⁵ La adopción beneficiaba, además, a aquellas personas a las que la falta de descendencia impedía continuar su estirpe y heredar sus bienes. En ambos casos el enfoque de la adopción partió de la perspectiva del interés de los que deseaban o necesitaban perpetuar su dinastía y transmitir su patrimonio.

Fueron los romanos los que sistematizaron la institución. Desde la época primitiva hasta la justiniana se regularon las dos formas clásicas de la adopción, la *adoptio* y la *adrogatio*. A través de la *adoptio* se incorporaba a la familia a un sujeto *alieni iuris*, en un primer momento el sujeto se desligaba de la potestad del

⁴ Artículo publicado como: “Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción”, *Revista de Derecho Privado*, México, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre de 1998, pp. 36-47.

⁵ Lacruz Berdejo, José Luis *et al.*, “Elementos de derecho civil”, t. IV: *Derecho de familia*, 3a. ed., Barcelona, José María Bosch, 1989, vol. 2, p. 674.

pater al que estaba sujeto, para en otro, incorporarse a la familia del nuevo *pater* de la cual pasaba a formar parte. A través de la *adrogatio* el incorporado a la nueva familia era un sujeto *sui iuris* del cual, a su vez, dependía una familia, esta última completa ingresaba al nuevo grupo familiar.

Bajo el imperio justiniano surgieron dos tipos diferentes de adopción; la plena con las características ya señaladas y la adopción menos plena⁶ que no desvinculaba al adoptado de su familia de origen ni variaba la patria potestad. Los efectos de ésta segunda forma de adopción eran meramente patrimoniales, consistentes en el derecho a recibir herencia del *pater familiae* que lo hubiera adoptado.

Tanto la *arrogatio* como la *adoptio* tenían prominentemente propósitos sucesorios. Lejano estaba en el *pater* romano el propósito de beneficiar, a través de la adopción, a un huérfano. Podemos con un poco de imaginación, visualizar la situación de los menores, carentes de un patrimonio propio que administrarles o de una estirpe conocida, a los cuales nadie estaba interesado en vincularse a través de la adopción, como una situación totalmente incierta.

Existían por un lado, las figuras de la *adoptio* o de la *arrogatio* que garantizaban un sucesor al *pater* o le permitían administrar un patrimonio, por el otro, los menores huérfanos a los que nadie pensaba en adoptar y que, en algunos, no sabemos si los mejores, eran recluidos en hospicios dependientes del emperador y más tarde de la Iglesia cristiana.

⁶ La denominación de adopción plena y semiplena es utilizada por los comentaristas. La *adoptio plena* se refiere a la realizada en el derecho justiniano por un ascendiente del adoptado y que entrañaba los efectos de la adopción clásica, el adoptado se sometía a la potestad del adoptante y quedaba desligado de su familia de origen. La *adoptio minus plena* es la adopción realizada por un extraño al adoptado de efectos distintos a la adopción de la Época Clásica, quedando el adoptado vinculado a su familia natural, no saliendo de ella ni de la potestad del *pater familiae*, pero adquiriendo, en relación con el padre adoptante, derechos sucesorios. Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, 3a. ed., Madrid, Reus, 1982, pp. 47 y 48.

Durante el periodo posclásico del derecho romano, la Iglesia cristiana adquirió gran fuerza y su influencia propició que los principios de la religión fueran reconocidos. El espíritu cristiano aportó a la civilización romana, entre otros, el principio de piedad, traducido al ejercicio de obras de misericordia. El socorro a huérfanos, viudas y viejos forma parte de esas obras, su defensa, que en cualquier persona significa un acto de natural humanidad, para los cristianos es la obediencia a la palabra de Dios.⁷

El emperador romano, convertido al cristianismo asume el deber de defender los principios de la Iglesia, él es el llamado antes que nadie para desarrollar el oficio cristiano de proteger a los oprimidos. Más tarde, la Iglesia actúa directamente, toma la *tuitoria* del emperador y realiza actos encaminados a proteger a los oprimidos y a los débiles.⁸ Para entonces los orfanatos e institutos píos dependen de la Iglesia.

En el derecho de los pueblos germánicos, la adopción apenas tuvo importancia. Se producía como un recibimiento de hijo que ocupa tal puesto en la familia y con efectos sucesorios ya que el sistema hereditario germánico antiguo era la sucesión forzosa ligada al grupo familiar.⁹

En la Europa medieval, la adopción al estilo romano no fue, por mucho, una institución de uso frecuente, García Goyena comenta en su proyecto: “Indudablemente la adopción no estuvo en las costumbres de los godos, ningún vestigio de ella se encuentra en el Fuero Juzgo”.¹⁰ En cambio, el título 16, partida 4 de las partidas resucitó, debido a la influencia recibida del derecho justic-

⁷ García Gallo, Alfonso, *Manual de historia de derecho español*, “El origen y la evolución del derecho”, 3a. ed., Madrid, Ediciones Rodríguez San Pedro, 1967, t. I.

⁸ Tamassia, Nino, “L’alta tutela dell’antico re germanico”, *Archivio giuridico IX*, Módena, 1925, p. 15.

⁹ O’Callaghan, Xavier, “Compendio de derecho civil”, *Derecho de Familia*, Madrid, Edersa, 1991, t. IV, pp. 233 y 234.

¹⁰ García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, Cometa, 1974, p. 84.

niano reelaborado, como veremos más adelante, el mecanismo de protección a los menores huérfanos del sistema romano.

En Valencia, España, como en algunas ciudades italianas, se creó la figura de un magistrado denominado “padre de los huérfanos” cuya función era supuestamente cuidar a niños pobres y huérfanos. Entre sus atribuciones estaba la de colocar a esos menores como aprendices para evitar la vagancia. Este magistrado estuvo dotado con facultades jurisdiccionales para conocer de las demandas de salarios debidos a los huérfanos. A estas funciones de jurisdicción civil se sumaron otras de jurisdicción penal, como “castigar a los huérfanos dentro de su casa con cárcel, azotes u otras penas semejantes no graves” cuando abandonaban el empleo. Al parecer la función del padre de los huérfanos consistía principalmente en evitar la vagancia; poco interesaba la situación personal de los menores abandonados. Más que un protector, este padre de huérfanos fue un represor de la infancia abandonada.¹¹

Desafortunadamente el internado de menores en hospicios, orfanatos o instituciones semejantes, constituyó la práctica común durante mucho tiempo. La sociedad no se interesó en rescatar a los huérfanos o abandonados, sino en separarlos de su seno o servirse de ellos. En este punto debe hacerse hincapié en la labor de la iglesia cristiana que ha mantenido su interés por los huérfanos y lo ha expresado a través de su labor en centros de atención a menores abandonados.¹²

En la Edad Moderna no se mantuvo el fundamento familiar y sucesorio y la adopción fue utilizada frecuentemente con fines fraudulentos o fiscales. Cayó en desuso en Europa entera y así llegó hasta la época de la codificación.

¹¹ Isabal, voz: “Padre de huérfanos”, *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, 1910, t. XXIV, pp. 204-207.

¹² “Las funciones, producto de la caridad cristiana han desarrollado una función social evidente a lo largo de la historia desde su aparición”, Rico Pérez, Francisco, “La función tutelar de las fundaciones”, *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984, p. 372.

II. CODIFICACIÓN

Fue Napoleón, por el interés en asegurar su sucesión, el que impulsa el resurgimiento de la adopción. El Proyecto de Código originalmente formulado por la Comisión Redactora proponía una forma de adopción muy semejante a la adopción plena conocida por el derecho romano, en la última etapa de su evolución. Pero, contra la opinión del primer cónsul, el Consejo de Estado modificó profundamente el Proyecto y eligió una especie de adopción semejante a la *adoptio minus* plena y limitó sus efectos, reduciéndolos a derecho de alimentos entre adoptante y adoptados y a reconocer vocación hereditaria entre quien adopta y es adoptado. Sólo podían ser adoptados los menores de edad y, en todo caso, se dejaba subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado. La reglamentación de la adopción se formuló con un criterio individualista, fue un contrato entre el adoptante y el adoptado a través de su representante.

En el Proyecto García Goyena la regulación de la adopción, al igual que la de su modelo, el Código Napoleón es escasa y deficiente; se exige una elevada edad del adoptante, cuarenta y cinco años y una serie de prohibiciones como la de adoptar a quien tenga descendencia legítima. Sus efectos son tan menguados que no alcanzan al derecho sucesorio ni rompen con la familia por naturaleza, atribuyen al adoptante la patria potestad y derecho y obligaciones alimentarias con posibilidad de pactar derechos sucesorios y la atribución de apellidos.

En concepto de García Goyena, los derechos concebidos al adoptado en el derecho francés, napolitano y sardo, eran exorbitantes:

Por más que diga y haga, repugnará siempre igualar la ficción o adopción con la realidad o filiación legítima y natural. Baste al adoptado tener la segura educación y alimentos, que podrá reclamar hasta a los herederos del adoptante: los derechos de su-

cesión deben dejarse al merecimiento, y así, la adopción será más benéfica y moral.¹³

III. ANTECEDENTES EN MÉXICO

1. *Época prehispánica*

En cuanto a los antecedentes de la adopción en nuestro país, en el derecho de los aztecas no se ha encontrado figura alguna que pudiera ser considerada como semejante a la adopción. Mercedes Gayosso¹⁴ justifica la ausencia en la concepción azteca de las relaciones familiares.

En Roma, la adopción es una institución generadora de múltiples efectos, entre ellos, la filiación entre el adoptante y el adoptado. La figura permite al adoptante designar como su sucesor *mortis causa*, continuador de su personalidad, al hijo adoptivo. A su muerte éste será el titular de su patrimonio pues recibirá tanto sus bienes como sus deudas y continuará la veneración a los cultos domésticos. Además de estos efectos *mortis causa*, el adoptivo será, en vida, el consuelo de aquellos que carecieran de hijos, *in solatium orbitatis*. En aquellos casos en que únicamente se podían ceder derechos en línea recta a hijos o nietos y por vía de varón, de manera que siempre existía un sucesor, la adopción fue utilizada frecuentemente.

En cambio, en el mundo azteca, la vía de sucesión por causa de muerte era más amplia, pues incluía a colaterales, hermanos y sobrinos. En ausencia de éstos, las propiedades volvían al señor o al pueblo, quienes daban a quienes les placía, siempre existía un sucesor de manera que la adopción no se justificaba.

¹³ García Goyena, Florencio, *op. cit.*, nota 10, p. 87.

¹⁴ Gayosso y Navarrete, Mercedes, “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, en Bernal, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, núm. 25, 1988, t. I.

2. Nueva España

En el México colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, en materia de adopción y de menores abandonados, las Partidas y la Novísima Recopilación.

En la cuarta Partida, título XVI, “De los hijos adoptivos”, se regula la adopción bajo el nombre de prohijamiento, los modos de instituirse y sujetos que intervienen en ella. Se fija tanto su fuerza como alcance, así como los casos en que ésta puede ser desechada.¹⁵

Es clara la finalidad sucesoria del prohijamiento, al constituirse en una forma de parentesco, además del consanguíneo y del espiritual. El propósito es que una persona pueda dejar a alguien que herede sus bienes, para ello, reciben como hijo, nieto o bisnieto “al que no sea carnal”.¹⁶

El prohijamiento se puede hacer de dos maneras: una, la más formal, ante el otorgamiento del rey o del príncipe de la tierra, llamada *arrogatio* semejante a la romana. Se requiere la presencia del rey o el príncipe, ante quien tanto el prohijador como el prohijado expresan su consentimiento verbal. Posteriormente el rey manifiesta su otorgamiento por carta.¹⁷

La otra forma, menos solemne, es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encuentra y de la que no sale. Es el padre quien otorga su consentimiento, además de aquél a quien se va a prohijar, que lo “otorgará de palabra o callándose, no contradiciendo”.¹⁸

Las diferentes formalidades tienen su razón de ser. Es obligatorio el otorgamiento del rey en aquellas prohijaciones que representan un riesgo para alguno de los participantes. Recuérdese que el emperador o rey consideraba asunto suyo la protección de mu-

¹⁵ Introducción al título de la Partida 4a. título XVI.

¹⁶ Partida 4a. título XVI, Ley I.

¹⁷ Partida 4a. título VII, Ley VII.

¹⁸ Partida 4a. título XVI, Ley II.

jeros y niños,¹⁹ por ello la *arrogatio*, con otorgamiento del rey era requerida cuando los posibles adoptados eran menores de catorce años, cuando el tutor quería adoptar al pupilo bajo su guarda o cuando la adoptante era mujer. Los efectos de esta adopción son mayores, y ella no puede revocarse sin justa causa.

Tiene posibilidad de prohijar el hombre libre, no sujeto a potestad paterna; mayor de aquél a quien quisiere prohijar en diez y ocho años, con plenitud física para engendrar. Sin embargo, si por enfermedad u otro acontecimiento “perdiera sus miembros”, no pierde, por ello, el derecho a prohijar.²⁰ La mujer sólo puede prohijar si hubiese perdido un hijo en batalla, en servicio del rey o que éste fuere miembro de algún Consejo, “para reponer al hijo que perdió”. Como se señaló anteriormente, este prohijamiento requería la formalidad del otorgamiento real.²¹

El tutor tiene impedimento para prohijar al pupilo, sin embargo, el prohijamiento puede realizarse cuando éste tenga más de veinticinco años.²²

En cuanto a los posibles prohijados se presentan varias posibilidades, dependiendo de su edad. Los infantes menores de siete años sin padre, definitivamente no pueden ser prohijados al carecer “de entendimiento para consentir”. El mayor de esa edad, pero menor de catorce, al no tener el entendimiento completo requieren del otorgamiento del rey para que lo complemente.

¹⁹ Durante el periodo posclásico de derecho romano, Septimio Severo en un edicto manifestó: “Quiero que todos vean que empleo los medios para auxiliar a los pupilos como es propio de la administración pública”. Él es el tribuno que concede a los oprimidos el *auxilium civile*, el emperador se convierte en patrocinador de los débiles, cualquiera que sea su situación: menores, viudas o pobres. Desde este momento la tutela imperial es declarada. Brena Sesma, Ingrid, “La tutela de menores, transformación de una potestad familiar”, *Homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, Madrid, Editorial Complutense, 1996. t. II, vol. 2, pp. 211-236.

²⁰ Partida 4a. título XVI, Ley IV.

²¹ Partida 4a. título XVI, Ley II.

²² Partida 4a. título XVI, Ley VI.

Es interesante observar en este texto que la intervención del representante del rey no es puramente formal sino que a este funcionario corresponde comprobar las condiciones económicas del interesado en prohijar; si es pariente o no del prohijado; si tiene o no hijos con derechos sucesorios; qué vida lleva y fama tiene; debe también cerciorarse de la riqueza del niño. Con esos elementos concluye si aquel que quiere prohijar tiene buenas intenciones o lo intenta en su sólo provecho. Después de comprobar que el acto beneficia al prohijado, autoriza el acto no sin antes vigilar que los bienes del mozo no se menoscaben.²³

Los efectos del prohijamiento eran variados, la diferencia dependía del tipo de prohijamiento que se otorgaba ya fuera por la voluntad de los participantes o por el señalamiento de la ley.²⁴ Aunque el prohijamiento se realizaba generalmente en interés del prohijador, se observa un equilibrio entre los derechos y obligaciones tanto del prohijador como prohijado.

El prohijamiento en cualquiera de sus formas, podía terminar. La extinción de la *arrogatio* exigía un procedimiento sin el cual las consecuencias pecuniarias, en protección del prohijado, eran notables.

Como consecuencias de los vínculos de parentesco y de la relación paternofilial generados por el prohijamiento, entre prohijado y prohijador de cualquier sexo, surgían impedimentos matrimoniales, los cuales se extendían algunas veces, aun cuando el prohijamiento terminara.

Es de resaltar el alto nivel técnico de la regulación de la adopción en las Partidas. En este texto se observa la clara finalidad sucesoria del prohijamiento al cual se considera un parentesco. Las diferentes formalidades se justifican en protección de alguno de los participantes —mujeres y niños— ya que la intervención del representante real garantiza el control de cumplimientos de ciertos requisitos, cuando el caso lo amerite.

²³ Partida 4a. título XVI, Ley IV.

²⁴ Partida 4a. título XVI, Leyes VII y VIII.

A la vez que las Partidas ordenaban el prohijamiento, existió una amplia regulación sobre los expósitos durante la colonia. *La Novísima Recopilación*, libro séptimo, título XXXVII, ley III, recoge los decretos reales emitidos en relación con la situación de los expósitos. En ellos podemos observar la postura asumida por la sociedad en la cual resalta, por un lado, la declaración real de responsabilizarles de los huérfanos y abandonados, asumiendo la alta tutela del rey heredada del derecho romano y, por el otro, el deseo de proteger a la sociedad de esa capa de la población formada por niños y niñas expósitos internándolos en hospicios. En estos lugares, los hábitos de disciplina solían ser de una extrema rigidez, y la falta de compasión la conducta regular.

El Decreto de Carlos III del 2 de junio de 1788 versa sobre “El cuidado de los rectores de las casas de expósitos en la educación de éstos, para que sean vasallos útiles”. Los rectores o administradores de las casas de los expósitos fueron los funcionarios públicos encargados del cuidado de los menores ahí reclusos con la responsabilidad de entregar a los menores a aquellas personas que los mantuvieran y garantizaran proporcionarles una adecuada enseñanza y educación, guardando las formalidades del caso. Cubiertos los requisitos se entregan los niños, pero estos actos no constituían un prohijamiento pues las personas carecían de la intención de establecer una relación de parentesco con los niños o niñas, simplemente se comprometían a mantenerlos y educarlos, pretexto suficiente para tener servicio doméstico gratuito, pues no se pactaba remuneración alguna.²⁵

El Decreto Real de Carlos IV del 23 de enero de 1794 declaró que los expósitos quedaban bajo la protección real y eran legitimados por ella, se les tendría por legítimos y su situación civil sería semejante a la de cualquier otra persona, sin diferencia alguna. Estableció el decreto que no se impondrían a los expósitos las

²⁵ Se cita en este decreto un suceso ocurrido en la casa de expósitos de Valencia referente a la toma de dos chicos para habitarlos “en sus violentos manejos del cuerpo”.

penas de venganza pública, ni la de azotes, ni la horca, sino aquellas que en iguales delitos se impondrían a personas privilegiadas, “pues pudiendo suceder que el expósito castigado sea de familia ilustre...”.

Este Decreto no da idea de cual habrá sido el trato que se daba a los infelices expósitos, cuyo delito consistía en no tener padres o haber sido abandonados por ellos. Esta era una causa suficiente para recibir penas graves, y si se le equipara a las demás personas, no es por “perdonarles” su origen sino para evitar la injusticia que se cometería en algún hijo de familia ilustre.

En la Nueva España intervinieron en la tutela de menores abandonados las Juntas Provinciales de Beneficencia, compuestas por el gobernador de la provincia, el prelado diocesano, un diputado provincial, un médico y dos vocales, a quienes correspondía la tutela de los menores que se criaran en los establecimientos de expósitos.²⁶

Existió una disposición especial para las casas de expósitos de México en las que se dictaron ciertas reglas para que un padre o una madre que abandonaron a su hijo lo pudieran recuperar mediante el cotejo de datos y entrega de pagos por los gastos generados por el niño.

Además de la simple entrega de niños o niñas la Constitución XXIV reguló “De las prohijaciones” con referencia especial a los expósitos y a las formalidades que deberían seguirse. Podían prohijar las personas “de buena opinión, de alguna conveniencia y que no ejercitaran los oficios más bajos”, la formalidad se reducía a una escritura de prohijación ante el escribano, la cual una vez otorgada se anotaba en la partida de recepción. Él advertía al prohijador “la obligación de justicia que ha contraído de alimentar y educar a aquella criatura por todos los días de su vida, como si fuere hijo legítimo”. El capellán quedaba con el cargo de procurar que a la criatura se le guardaran sus derechos y que la prohi-

²⁶ Brena Sesma, Ingrid, *La intervención del estado en la tutela de menores*, México, UNAM, 1994, p. 37.

jación no la perjudicara: “la muerte del prohijador, o que este se reduzca a tal pobreza que no pueda mantener a la criatura prohijada, o por otro motivo, viniese la prohijación a ser daño de la criatura, se le restituirá a la casa y se le cuidará como a las demás que no estén prohijadas”.

Tal parece que extraer a menores de una casa de expósitos se podía hacer de dos maneras, una simplemente por medio del compromiso de mantener al menor y proporcionarle educación y oficio, la otra, a través del prohijamiento, estableciendo un auténtico vínculo de filiación en tanto que el menor era considerado “hijo legítimo”.²⁷

IV. SIGLO XIX

A pesar de que tanto las *Partidas* como la *Novísima Recopilación* estuvieron vigentes hasta la codificación, la adopción fue practicada con poca frecuencia. Sin embargo, debieron darse algunos casos, pues la Ley del Registro Civil del 28 de julio de 1850 establece las facultades de los jueces del estado civil, expresa en el artículo 23: “cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisará al juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta, y en ella se hará mención de la de nacimiento si la hay”. La Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857 enumera los actos del estado civil y entre ello la adopción y la arrogación, y la de julio de 1859 también menciona que los jueces del estado civil tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer contar el estado civil de las personas por cuanto se refiera a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

A pesar de la fuerte influencia del Código Napoleón y del Proyecto García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito y

²⁷ Tanto las *Partidas* como la *Novísima Recopilación* tuvieron vigencia en nuestro país hasta la promulgación del Código Civil de 1870.

Territorios Federales no reguló a la adopción.²⁸ En la exposición de motivos, los autores del Proyecto expresaron sus razones para suprimir la adopción, examinando su aplicación práctica en la sociedad:

Nada pierde ésta en la verdad porque un hombre que no tiene hijos declare suyo al que es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya a favor del adoptante, a quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica ya a favor del adoptado a quien proporciona una buena educación y una fortuna. Pero ¿se necesita precisamente de la adopción para obtener esos bienes? Sin duda que no; y es seguro que contento con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquel a quién beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen después, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen.

Hablemos francamente, sin la gratitud y la moralidad del adoptado, la posición del adoptante es fatal. Se han impuesto las obligaciones de padre y han otorgado los derechos de hijo; y cuando después de cumplir fielmente su parte, ve que no es correspondido; cuando sus sacrificios son no ya estériles, sino perniciosos; cuando en pago de sus beneficios recibe desengaños y acaso posibles males; ¿no es cierto que puede justamente quejarse de la autorización que le concedió la ley? Ésta no lo forzó, su acto fue espontáneo; sin embargo, las consecuencias fueron funestas. ¿A qué fin, pues sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, y cuyos bienes pueden obtenerse de otras mil maneras?, ¿no será más digno de gratitud el hombre que ampare a un huérfano sin que le ligen obligaciones de ningún género y cuyos beneficios son por lo mismo más grandes, porque

²⁸ Pablo Macedo relata cómo en su Proyecto, el doctor Sierra había dicho que la adopción le parecía “enteramente inútil...” y agregaba: “es una cosa que está del todo fuera de nuestras costumbres”. Macedo, Pablo, *Código Civil de 1870. Su importancia en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 1971, pp. 26 y 27.

son más libres?, ¿no será mucho más estimable el que corresponda debidamente a esos beneficios, sin tener derecho alguno y guiado únicamente por la gratitud?; además, la adopción entre nosotros ha sido sólo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, a caso 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, pueden ser causa aun de crímenes, que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo de las familias.

Con tales razonamientos en contra de la adopción era lógico que el legislador no la regulara en el Código de 1870 ni el subsiguiente de 1884.²⁹

Cabe mencionar que el Código Civil de Veracruz de 1968 en su capítulo V “De la adopción y arrogación” señala que la adopción y la arrogación sólo podrán tener lugar en virtud de disposición legislativa y los efectos civiles de dichos se determinarán en cada caso particular, y en ninguno podrán perjudicar a los herederos forzosos.³⁰ El Código Civil de Oaxaca de 1871 regula el procedimiento a seguir quien quiera adoptar o arrogar. Los requisitos exigidos eran los siguientes: sólo el varón que estuviera fuera de la patria potestad podía adoptar, la diferencia de edades entre adoptante y adoptado sería al menos de diez y ocho años. El

²⁹ García Goyena también consideró que la adopción no estaba en las costumbres españolas y si la incluyó en su proyecto fue a instancias de un vocal andaluz, quien manifestó que en un país había algunos casos aunque raros de ella. Expresó textualmente: “Por más que se diga y se haga, repugnará siempre igualar la ficción o adopción con la realidad o filiación legítima y natural. Baste al adoptado tener segura educación y alimentos, que podrá reclamar hasta los herederos del adoptante: los derechos de sucesión deben dejarse al merecimiento, y así la adopción será más benéfica y moral. García Goyena, Florencio, *op. cit.*, nota 10, pp. 84-87.

³⁰ Artículo 337 y 338 CC de Veracruz 1968.

que adoptara debía gozar de buena opinión y fama y, con gran visión el legislador oaxaqueño estableció que la adopción debía ser benéfica al adoptado. Ni curador ni tutor podían adoptar al menor hasta que éste cumpliera veintiún años.³¹ El expediente instruido se archivaba por el juez respectivo, dándose a la parte testimonio a fin de que ocurriera al Congreso. Al igual que en Veracruz la adopción y arrogación solo podían tener lugar en virtud de disposición legislativa. Es decir tanto adopción como arrogación eran procesos iniciados ante el Poder Judicial, pero resueltos por el Poder Legislativo. Expresamente el artículo 518 del Código oaxaqueño expresa: “La adopción y la arrogación sólo podrán tener lugar en virtud de disposición legislativa” y los efectos civiles de dichos actos, se determinarán por la misma disposición en cada caso particular y en ningún caso podían perjudicar a los herederos forzosos.³²

V. SIGLO XX

1. *Ley de Relaciones Familiares*

El comienzo de siglo marca una etapa importante en la evolución de la adopción, la Ley de Relaciones Familiares incorpora de nuevo la figura. En los considerandos del texto se expresa que con la incorporación no se hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, “que, para este fin, no sólo tenga un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble”:

Artículo 220. Adopción es 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.

³¹ Artículos 514 y 515 CC de Oaxaca 1971.

³² Artículos 5519 y 520 CC de Oaxaca 1971.

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

Artículo 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. Éste sí podrá verificarlo sin consentimiento de la mujer, aunque no tendrá derecho en llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Artículo 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.

Artículo 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.

Los artículos 225 y 226 regularon el procedimiento judicial a seguir para obtener una adopción. El interesado debería presentar un escrito ante el juez de Primera Instancia de la residencia del menor, en la cual expresaría su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades de padre. La solicitud debía ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrare el menor, así como por él mismo si ya tuviere doce años cumplidos. Se destaca la necesaria presencia de los solicitantes y del Ministerio Público y la consi-

deración del juez de que la adopción fuera “conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales de la persona del menor”.

A dicho escrito se acompañaría la constancia en la que el juez hubiera autorizado la adopción cuando fuere necesaria, o la autorización del gobernador cuando este funcionario hubiere suplido el consentimiento del tutor o del juez.

Llama la atención que la mujer casada sólo podría hacer una adopción cuando el marido lo permitiera, en cambio, él si podía verificarlo sin el consentimiento de la mujer. La explicación podría encontrarse en que la adopción era utilizada para encubrir el reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio, situación más común o más permitida a un hombre que a una mujer.

Si la ley regula la adopción lo hace a semejanza del Código Napoleón, con un sentido privatista que consagra más la libertad de contratación que la protección de los menores. A través de la adopción se establecen relaciones únicamente entre el adoptado y adoptante, pero no surge un parentesco. El adoptante contrae todas las responsabilidades y derechos respecto del adoptado como si fuera un hijo “natural”. Esta disposición pudiera ser considerada como un retroceso pues, como se observó anteriormente, en la *Novísima Recopilación* y en las *Partidas* al adoptado se le reconoce como hijo legítimo.

Decretado el auto que otorgara la adopción, se remitían las copias al juez del estado civil para que levantara acta en el libro de reconocimientos. Curiosamente se equipara a la adopción con el reconocimiento de hijos, inclusive el artículo 229 establece: “El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona que lo adopte como si se tratara de un hijo natural”. La explicación pareciera encontrarse en que el legislador pretendió cubrir con la adopción, por ser una fórmula más aceptada socialmente que el reconocimiento de hijos naturales.

Si bien es cierto que la inclusión de la adopción fue, en su momento, un suceso debido a que revolucionó la idea clásica y tradicionalista de las familias mexicanas, la cual sólo aceptaba un pa-

rentesco consanguíneo, resultaba todavía una institución frágil, pues podía quedarse sin efectos a través de una abrogación, tramitada judicialmente por quien la hizo y aceptada por las personas que otorgaron su consentimiento. Si el juez la encontraba conveniente a los intereses morales y materiales del menor, aprobaba la abrogación con efectos retroactivos.

2. *Código Civil de 1928*

Sorpresivamente la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales no menciona expresamente a la adopción, aunque el texto sí la regula. En vista de que el propósito de esta investigación se limita a los antecedentes de la actual regulación, sólo me referiré a comentar algunos de los textos originales que han sido reformados a partir de la fecha de expedición del Código.

El texto original, al igual que el Código de Napoleón, exigió al adoptante una elevada edad, más de 40 años —en el código francés se exigían 45— y no tener descendencia. La edad fue reducida en 1938 a 30 años y en 1970 a 25 años, además, desde esa fecha se suprime la condicionante de falta de descendencia.

En 1970 se reformaron varios artículos tendientes a fortalecer la vinculación entre adoptante y adoptado, se agregó al artículo 395 una frase por la cual se permitió al adoptante darle nombre y apellidos al adoptado, en 1998 el término “podrá” se sustituyó por “deberán” La frecuencia en nuestro medio de casos de personas que “recogen niños” sin que exista respecto de ellos ninguna vinculación más que la afectiva, dio origen a la reforma del artículo 397, para que también puedan consentir en la adopción: “la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor”.

Las modificaciones, hasta la de 1998, fueron de carácter más técnico, o menos relevantes como la diferente calificación de los

delitos cometidos en contra del adoptante o el cambio de término oficial por el juez del Registro Civil. En ese año las reformas si fueron trascendentales pues se introduce la adopción plena que co-existe con la simple, y se regula la adopción internacional. El concepto del interés superior, refiriéndose al adoptando, hace su aparición en este tema y se adaptan ciertos términos; “persona apta para adoptar” por el ciertamente vago de “buenas costumbres”.

La edad de 14 se reduce a 12 años para que el adoptando manifieste su consentimiento con la adopción. Se agregó una fracción al artículo 397 para indicar que las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieran acogido al menor o al incapacitado que se pretendiera adoptar debían dar su consentimiento para que la adopción se llevara acabo; agregado por demás inútil puesto que las instituciones obviamente a través de su director ya eran considerados como tutores y contemplado su consentimiento en la fracción II del mismo artículo.

Revitalizado el Consejo de Adopciones en ese tiempo, se le concedió acción para revocar la adopción simple cuando se justificara la existencia de causas graves que pusieran en peligro al menor.

Tratándose de adopción plena se estableció la prohibición para el Registro Civil de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado deseara conocer sus antecedentes familiares y la prohibición de que las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz lo adopten en forma plena.