

LA PATRIA POTESTAD ES DE MEJOR CALIDAD QUE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL PARA EFECTOS DE MIGRACIÓN

María Aurora de la Concepción LACAVEX BERUMEN*
Yolanda SOSA Y SILVA GARCÍA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Adopción*. III. *Patria potestad*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La República Mexicana y consecuentemente el estado de Baja California se localiza en América del Norte, del hemisferio de la tierra así como en el hemisferio occidental. El estado de Baja California es una entidad federativa que integra la República Mexicana y se localiza en el extremo más noroccidental de la República en la península de Baja California.

El estado de Baja California se ubica entre los paralelos o coordenadas geográficas 28° y 32°43' 05'' de latitud norte, la distancia que lo separa del ecuador. Asimismo entre los 112° 400' 20'' y 117° 8' de longitud occidental, su distancia al meridiano de Greenwich, Inglaterra. Limita al este con el Mar de Cortés o Golfo de California; al noreste con el estado de Sonora y con el estado americano de Arizona; al norte

* Profesora de tiempo completo de la Facultad Derecho-Mexicali, de la Universidad Autónoma de Baja California desde 1979, actualmente se desempeña como directora de la Facultad de Derecho-Mexicali de la propia Universidad e imparte las materias del área de derecho laboral.

** Profesora de tiempo completo de la Facultad Derecho-Mexicali, de la Universidad Autónoma de Baja California desde 1981, actualmente se desempeña como coordinadora del Bufete Jurídico Gratuito de la propia Universidad e imparte las materias del área de derecho civil.

con la frontera de los Estados Unidos de Norteamérica —en una extensión de 265 kilómetros, de los cuales 233 corresponden al estado de California y 32 al estado de Arizona—; al oeste con el Océano Pacífico y al sur con el estado de Baja California Sur.

Su división política comprende cinco municipios: Mexicali, Tijuana, Ensenada, Tecate y Playas de Rosarito; que abarcan 70,829.64 km², los cuales representan el 3.6% del territorio nacional.

El estado cuenta con 1,380 kilómetros de litoral, correspondiendo 740 kilómetros a costas del Océano Pacífico y 640 kilómetros a costas del Mar de Cortés o Golfo de California, lo que representa el 11.6% del total de litorales del país.

A lo largo de los más de tres mil kilómetros de frontera México-Estados Unidos de Norteamérica, Mexicali es la única ciudad mexicana colindante con el vecino país del norte, la ciudad mexicana es más grande que la ciudad norteamericana y, debido precisamente a esta cercanía o hermandad ciudadana, los problemas jurídicos que se suscitan requieren la mayoría de las veces una mayor comprensión tanto de normas de derecho nacional como estadounidense, siendo uno de esos problemas el éxodo de trabajadores mexicanos hacia Estados Unidos de Norteamérica.

En nuestra entidad federativa aun con los altos niveles de desarrollo económico y en consecuencia con las suficientes fuentes de trabajo, que reditúan en mejores condiciones de vida para miles de familias bajacalifornianas, poco se ha resuelto sobre los niños, niñas y adolescentes sin familia, por lo que nos corresponde a nosotras como juristas concurrir a este tipo de foros a efecto de someter a su consideración una serie de reflexiones sobre el tema que nos ocupa.

Y es precisamente por esa *praxis* del derecho en los casos de adopción internacional, específicamente en el caso que el abuelo de nacionalidad norteamericana pretende adoptar a su nieto de nacionalidad mexicana, nos atrevemos a afirmar que la patria potestad es de mejor calidad que la adopción internacional para efectos de migración.

II. ADOPCIÓN

Una de las instituciones del derecho familiar que más aplicación está teniendo hoy en día, es la adopción. Sin lugar a dudas, producto de

la elaboración de la técnica jurídica, al crear en forma ficticia un parentesco donde no existe.

Y, debido al fin que persigue la adopción, es como logra su justificación, que va más allá del límite jurídico, logrando establecerse en el ámbito más íntimo de las personas y que debe descansar en el respeto mutuo, una institución tan humanitaria que merece la atención de todos los que vivimos en sociedad.

1. *Antecedentes históricos*

Iniciaremos esta primera parte con la presentación de los antecedentes históricos de la institución jurídica de la adopción, remontándonos hasta los inicios bíblicos, posteriormente pasaremos al Código de Hammurabi, continuando después con el derecho romano, así como con España y Francia. De esta última, es de donde más fuerte raigambre tiene nuestra legislación civil; para terminar con el Código Civil para el estado de Baja California.

La adopción es, desde luego una ficción jurídica, socialmente útil, por un lado, susceptible de satisfacer sentimientos afectivos dignos de consideración, respeto, admiración, y de servir de amparo o protección a todos aquellos menores que por alguna circunstancia de la vida se ven privados de sus padres biológicos.

Y si lo anterior merece de nuestra parte una reflexión y reconocimiento, mayor aún es, cuando a través de esta institución, se beneficia a una persona mayor de edad declarada en estado de interdicción; por el otro lado, existe el interés del Estado en tutelar y salvaguardar el bien común.

Sin duda alguna, la adopción, es una de las instituciones de derecho más remotas en la humanidad, ha existido en todos aquellos pueblos que han alcanzado cierto grado de desarrollo jurídico.

La Biblia nos relata en su primer libro, Génesis 48, 5 ss. cómo Jacob adopta a los hijos de José, su hijo, de nombres: Manases y Efraim.

Así mismo se encontraba regulada en el Código de Hammurabi entre el año de 2285 a 2242 a. C., que tuvo vigencia entre los pueblos griegos y hebreos, en los artículos 185 al 193, el primero de ellos estaba en forma textual:

185. Si un señor ha tomado un niño desde su infancia para darle su nombre y le ha criado, este (hijo) adoptivo no podrá ser reclamado.

Lo anterior nos indica claramente que estamos ante un caso de adopción. Este artículo nos define las condiciones necesarias para la plena y perpetua adopción: *a*) que el adoptado sea un niño pequeño (recién nacido en opinión de R. Borger) y, por tanto, que precise crianza; *b*) que el padre adoptivo lo tome dándole su nombre (y así sería equiparado al resto de los hijos que pudiera tener) y *c*) que el adoptado haya sido criado por el adoptante.¹

A efecto de hacer un análisis justo de lo que es la institución de la adopción, es menester recordar que nuestro derecho vigente, tiene sus orígenes en la costumbre y sobre todo en el derecho romano, en donde se presentó bajo dos formas: *a*) la *arrogatio* y, *b*) la *adoptio*, en sentido estricto.

a) La *arrogatio*, arrogación o adrogación fue la primera forma que existió, es decir, se remonta hasta los orígenes de Roma, sólo podían ser adoptados hombres libres *sui iuris*, las mujeres y los que habían sido declarados en estado de interdicción no podían ser adoptados, esta forma estaba sujeta a numerosas formalidades. Por su interés nos permitimos transcribir la fórmula romana sobre la *adrogatio* que inserta Ferri en su *Tratado sobre la adopción*: “Queremos y ordenamos romanos, que Lucius Titus sea por la ley hijo de Lucius Valerius como si fuera nacido de él y su esposa, que Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por la naturaleza”.²

b) La *adoptio*, en sentido estricto, parece comenzar con la Ley de las XII Tablas, era para los individuos constituidos en potestad, *alieni iuris*, se verificaba en dos momentos: el primero tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo que se aplicaba la máxima de las XII Tablas sobre la liberación del hijo por tres mancipaciones: “*Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*”.³ “Si el padre pone en venta al hijo tres veces, el hijo libre es”. En ambas formas el adoptado adquiriría el nombre de su nueva familia.

Cuando se trataba de la adopción de una hija o de un nieto llevaba consigo procedimiento más sencillo y podía celebrarse en todos los lugares en que hubiere magistrado romano con plena jurisdicción.

¹ *Código de Hammurabi*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, pp. 113, 233 y 234.

² *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Diskill, 1979, t. I, p. 499.

³ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 409.

En España, el Fuero Real es la primera ley que reglamenta la adopción en el Título 22 Libro IV. Las Siete Partidas que se inspiraron en el derecho romano, en La Partida IV, Título XVI De los hijos profijados, *Ley I*: “Que cofa es porfijamiento; en quantas maneras lo fazen. Adoptio en latin, tato quier dezir en romance: como porfijamiento. E efte porfijamiento, des vna manera q eftablefcieron las leyes, por la qual pueden los omes fer hijos de otros, maguer no lo fean naturalmente”.⁴ “De los hijos porfijados. Que cosa es porfijamiento; de cuántas maneras se hacen. Adopción en latín, tanto quiere decir en romance: como porfijamiento. Este porfijamiento, es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente”.

En Francia, actualmente se presenta bajo dos formas: *a*) adopción ordinaria (*adoptio minus plena*), y *b*) legitimación adoptiva o adopción plena.

a) En la adopción ordinaria (*adoptio minus plena*) el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea; como podemos apreciar, conserva los rasgos de la adopción clásica. Esta clase de adopción es la que acogió nuestro legislador en 1928.

b) En la legitimación adoptiva o adopción plena, vigente en Francia desde 1939, los cónyuges adoptantes no deben tener descendencia consanguínea en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos por un lapso cuando menos de diez años, sólo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años que se encuentren en la orfandad, o bien de un niño abandonado o de padres desconocidos.

En relación a lo anterior, nos permitimos transcribir del texto del maestro Rafael de Pina, el siguiente comentario:

Entiende Josserand que la terminología legal (legitimación adoptiva) es censurable, porque las palabras adopción y legitimación son contradic-

⁴ Las Siete Partidas, Partidas III-III, vol. II, *Boletín Oficial* del Estado de Salamanca, España, 1984, p. 45.

torias. En realidad, lo que ha querido expresar con la denominación de legitimación adoptiva —dice Josserand— es que el adoptado en esta forma es tratado como un hijo legítimo, pues los efectos de esta forma de adopción son mucho más extensos que los de adopción llamada clásica.⁵

2. *Definición*

La Real Academia Española, en su *Diccionario de la Lengua Española* define: “adoptar. (Del lat. adoptâre) tr. recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.⁶

Para el maestro José María Castán Vázquez: “La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima”.⁷

3. *Código federal*

El 30 de agosto de 1928 fue promulgado con el título de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal, por el entonces presidente de la república general Plutarco Elías Calles; inició su vigencia el 1o. de octubre de 1932, cuatro años después de su publicación, debido a la oposición que suscitó dentro de los sectores conservadores de la sociedad con motivo de los cambios trascendentales que contemplaba este ordenamiento en relación con su antecesor, el Código Civil de 1884, entre otros, puede citarse a los avances en el derecho familiar y patrimonial.

En 1974 el título del Código Civil fue reformado, quedando el de Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. En 2004 fue reformado nuevamente el nombre para quedar como Código Civil Federal, prevaleciendo así hasta nuestros días, acepta expresamente la existencia de la adopción

⁵ Pina Vara, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1989, t. I, p. 371.

⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., España, 2001, t. I, p. 48.

⁷ Castán Vázquez, José María, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, 1936, t. I, vol. 1, p. 272.

y hace una reglamentación completa de la misma, a diferencia de las legislaciones anteriores, es decir, nuestros Códigos Civiles de 1879 y 1884, aun cuando se inspiraron en el Código Civil francés, negaron su existencia en forma radical. Y fue hasta 1917 que se incorpora a la legislación con la Ley de Relaciones Familiares.

El Código Civil Federal, en el libro primero “De las Personas”, título séptimo “De la Paternidad y Filiación”, capítulo V “De la Adopción”, del artículo 390 al 410, recogió en sus preceptos, la antigua adopción ordinaria, conocida y reglamentada en el Código Napoleón. Sin embargo, únicamente estableció una especie de adopción, en tanto que en Francia se tienen otras modalidades.

El Código Civil considera a la adopción ordinaria como tercera fuente de parentesco civil, además del consanguíneo y el de afinidad, mismo que se constriñe exclusivamente entre el adoptante y adoptado, no es fuente de parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante. Fue a partir de 1998, que el ordenamiento en comento introdujo la adopción plena, conservando la adopción semiplena.

4. *Código Civil para el estado de Baja California*

Al reformarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por decreto que se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación de 16 de enero de 1952, se creó el estado de Baja California. Posteriormente, por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del día 21 de noviembre del mismo año, se declaró vigente en el nuevo estado de Baja California toda la legislación que regía en su territorio a la fecha y, por consiguiente, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1932.

El día 22 de julio de 1958 fue puesto en vigor un nuevo Código Civil que tuvo muy corta vigencia, ya que el día 18 de noviembre del propio 1958 se reimplantó la vigencia del citado Código Civil del Distrito y Territorios Federales, hasta el 22 de julio de 1959 mismo que fue abrogado por el Código Civil vigente, publicado el 31 de enero de 1974. Este código siguió los mismos lineamientos del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, encontrándose regulada esta institución en el libro primero “De las personas”, título séptimo “De la paternidad y filiación”, capítulo V “De la adopción”, del artículo 387 al 407; cabe ma-

nifestar que las normas jurídicas relativas a la institución en comento no se encuentran exclusivamente en este apartado, sino también y por citar sólo algunas: del Registro Civil de las actas de adopción, de los requisitos para contraer matrimonio, de la tutela testamentaria, etcétera.

5. *Naturaleza jurídica del acto de la adopción*

Tal como se encuentra regulada esta institución en los artículos 390 a 410 del Código Civil, se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas: 1. 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). 2. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección. 3. 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. 4. El adoptado si es mayor de catorce años. 5. El juez de Primera Instancia que conforme al artículo 400 debe dictar sentencia autorizando la adopción.

Hemos caracterizado los actos jurídicos mixtos como aquéllos en los que intervienen uno o varios particulares y uno o varios funcionarios del Estado. Las diversas manifestaciones de voluntad de los sujetos que participan en el acto jurídico pueden formar consentimiento si todas ellas tienen el mismo contenido y llegan a un acuerdo, o bien, puede no existir este si se trata de declaraciones diversas que aún cuando sean indispensables para formar el acto, no tengan el mismo contenido, ni requieran el acuerdo entre las partes... Propiamente, según la secuela antes indicada, 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.⁸

Por nuestra parte nos adherimos a la posición antes expuesta del maestro Rafael Rojina Villegas, porque la adopción es un acto que requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades, tanto del adoptante como del adoptado a través de su representante, además del propio adoptado que en caso de ser mayor de catorce años deberá manifestar expresamente su consentimiento y, exige una resolución judicial, ya sea apro-

⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, "Derecho de familia", 4a. ed., México, Porrúa, 1975, t. II.

bando o negando, procedimiento que sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro Estado, por lo que al participar a la vez del interés de los particulares y del Estado, se caracteriza por ser un acto mixto.

6. *Adopción ordinaria o simple*

En la adopción ordinaria (*adoptio minus* plena) o semiplena el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopta, permanecerán suspendidos respecto de los progenitores los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.

Por lo que hace al impedimento para contraer matrimonio, bajo este régimen de adopción ordinaria, mientras dure el vínculo de la adopción no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

7. *Adopción plena*

A la adopción plena también se le conoce como adopción privilegiada, arrogación de hijos, legitimación adoptiva o adopción legitimada, es de reciente incorporación a nuestro derecho vigente, toda vez que fue con fecha 10 de diciembre de 1999 que se hace la publicación en el *Periódico Oficial* y el adoptado toma la condición de un hijo consanguíneo para todos los efectos legales incluyendo los impedimentos para celebrar matrimonio y deberá llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

Este régimen de adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos.

Este régimen de adopción plena se caracteriza por ser irrevocable.

8. *Reconversión*

El legislador estatal estima en el artículo 391 que:

La adopción simple podrá convertirse en plena siempre que se obtenga el consentimiento del adoptado, si éste ya hubiere cumplido catorce años. Si fuere menor de esa edad se requerirá el consentimiento de quien hubiera

consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo, de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.

Para que dicha conversión surta efectos con respecto a los parientes del adoptante con el adoptado y sus descendientes, se estará a lo previsto por el artículo 290 de este ordenamiento.

El procedimiento de reconversión se substanciará en la vía incidental, modificación de la sentencia definitiva, en el juicio principal de jurisdicción voluntaria, adopción.

9. *Adopción internacional*

La adopción internacional de menores es una de las grandes preocupaciones de los juristas no sólo de México, Latinoamérica, sino del mundo entero, tal es así que en 1992 la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado decidió destinar su sesión conmemorativa de su centenario, precisamente al tema de la adopción internacional de menores, así como la adopción plena hasta esa fecha aún no incorporada en las legislaciones de las entidades federativas. Con anterioridad, precisamente en 1989 fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención de los Derechos del Niño, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, ratificada por el Ejecutivo Federal el 21 de septiembre de 1990.

La Convención de los Derechos del Niño, ha considerado de suma importancia establecer un mínimo de garantías que le permitan a los niños y niñas crecer y, desarrollarse en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, reconociendo que en todos los países del mundo hay niños y niñas que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración y cuidado, contrayendo la obligación los países signantes de velar por el interés superior del niño.

Esta es una nueva tendencia de favorecer o privilegiar el interés superior del menor, pues como veremos más adelante la institución de la patria potestad en la antigua Roma el poder del padre era más acentuado.

En México la regulación de la adopción internacional de menores la podemos apreciar, al menos en dos vertientes: a) la plasmada en las

diversas codificaciones civiles de las distintas entidades federativas y *b)* la de origen convencional internacional plasmada en tres cuerpos normativos firmados y ratificados por México que forman parte de nuestro derecho interno, nos referimos a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (México, Colombia y Ecuador), celebrada en La Paz, Bolivia, en mayo de 1984, la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (30 países miembros), adoptada en La Haya, Países Bajos, el 19 de mayo de 1993. Además, el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se refiere a la adopción tanto nacional como internacional.

Lo anterior nos lleva de primera instancia a abordar un añejo problema constitucional: ¿Es el derecho internacional privado de competencia federal o local? De su solución dependerá si las normas de derecho internacional privado que contiene el Código Civil Federal son de alcance local o federal, sin pasar por alto que dada la naturaleza civil de la institución de la adopción, ésta se encuentra reservada a las legislaturas locales.

A reserva de retomar en ocasión posterior los cuestionamientos anteriormente descritos, nos limitaremos a lo estipulado por el Código Civil para el Estado de Baja California que bajo lo pactado en los documentos antes mencionados.

El artículo primero de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores establece: “la adopción es plena cuando equipara al adoptado a la condición de hijo, es internacional cuando el domicilio del adoptante y la residencia habitual del adoptado se encuentran en Estados diversos”. Por supuesto, la convención es aplicable si tales Estados son parte de la convención. Y es aquí precisamente donde hacemos un llamamiento a la reflexión con nuestros vecinos del norte, por todos sabidos que los Estados Unidos de Norteamérica no ratificaron dicha convención, al igual que muchas otras.

Puede resultar aplicable en casos en que todas las partes involucradas son nacionales, ya que el criterio para determinar la internacionalidad de la adopción no es la nacionalidad del adoptante o adoptantes y del adoptado, sino el domicilio de los primeros y la residencia habitual del menor.

En cuanto a la reconversión internacional se establece la competencia concurrente, a elección del actor, de las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, los del Estado donde tenga domicilio el adoptante o adoptantes y los del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando éste lo tuviere propio, según se desprende del artículo 16 segundo párrafo de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, otro de los temas, es el de la anulación de la adopción internacional ésta se rige por la ley de su otorgamiento.

El Código Civil para el Estado de Baja California define a la adopción internacional como la promovida por un ciudadano de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, y tiene como objeto incorporar en un ambiente familiar a un menor que no pueda encontrar una familia en su propio país de origen. Este tipo de adopción se rige por los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, en lo conducente y por las disposiciones del ordenamiento en comento.

10. *Adopción por extranjeros*

El mismo Código Civil para el Estado de Baja California define a la adopción por extranjeros como la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Este tipo de adopción se rige por las disposiciones del propio ordenamiento.

11. *Efectos*

La adopción empieza a surtir sus efectos una vez que ha causado ejecutoria la sentencia de aprobación de la misma, es decir, cuando adquiere la calidad de cosa juzgada, y aunque no se hubiere hecho la inscripción respectiva en el Registro Civil, la adopción producirá sus efectos legales, según lo establece la ley.

Los efectos de la adopción los podemos clasificar en: personales y patrimoniales. Son efectos personales:

1. Derechos y obligaciones que se derivan del parentesco natural, los cuales no se extinguen, es decir, el adoptado conserva el derecho a recibir alimentos y de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez herederán de él, excepto la patria potestad, que se ejercerá por el adoptante o adoptantes en caso de que sea un matrimonio, los que

adoptan, o bien si el adoptante está casado con uno de los progenitores del adoptado.

2. La adopción sólo crea parentesco civil en primer grado, entre adoptado y adoptante, luego entonces no ha lugar a los abuelos, tíos, sobrinos ni hermanos adoptivos y, al no existir tal parentesco no existe la obligación alimentaria ni derecho sucesorio, asimismo no existe impedimento para contraer matrimonio, por el solo hecho de la adopción, ni aun entre los varios adoptados por una misma persona o matrimonio, excepto cuando el adoptante desee contraer nupcias con el adoptado o alguno de sus descendientes.

3. Derechos y obligaciones correlativas de hijo. La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor o mayor incapacitado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, siendo este último, un efecto patrimonial.

4. De acuerdo a la ley y la doctrina el nombre por principio es inmutable, excepto en los casos que expresamente la propia ley determina y, tratándose de la adopción el legislador consagra un derecho potestativo al adoptante o adoptantes, al establecer que podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado.

5. La adopción produce sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante o adoptantes.

6. Existe el impedimento para celebrar matrimonio mientras dure la adopción, es decir, sólo podrán contraer matrimonio el adoptante con el adoptado o alguno de sus descendientes después de que haya terminado el parentesco civil o de adopción.

7. El adoptante o adoptantes pueden nombrar tutor testamentario al hijo adoptivo, en relación a la persona y bienes, otro efecto patrimonial; y el último efecto personal, pero que nos ocupa en esta ponencia es el de que,

8. La adopción no produce para el adoptado el cambio de nacionalidad, toda vez que la nacionalidad es la calidad que guarda la persona en relación con el país y la adopción es un lazo jurídico que existe únicamente entre el adoptante y el adoptado, según lo establece la segunda parte del artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que en forma textual se reproduce:

Artículo 43. Los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se consideran naturalizados mediante declaratoria

de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad e origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad.

La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad.

Son efectos patrimoniales:

1. Como mencionamos anteriormente el adoptado adquiere los derechos y obligaciones correlativas de hijo, por lo que la adopción concede a los adoptantes los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos; es decir, el adoptante le corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste, excepto cuando se trate de bienes dejados en testamento, en cuyo caso se estará a lo que disponga el mismo.

2. Derechos con su obligación correlativa de representación con sus correspondientes limitaciones.

3. Derechos con su obligación correlativa a los alimentos.

4. Derecho con su obligación correlativa a la sucesión legítima.

III. PATRIA POTESTAD

Por otro lado, la patria potestad, nos presenta que aunque limitado su ejercicio es de mejor calidad que la adopción para efectos de migración.

Es por ello, que el esfuerzo que ha significado la realización de la presente ponencia es para profundizar en el conocimiento de estas instituciones jurídicas, para un mayor beneficio de los que viven bajo su amparo y protección.

A través del conocimiento de estas instituciones, se favorecerá a su plena realización, así como el cumplimiento de derechos y obligaciones que de ellas emanan.

1. *Antecedentes históricos*

Al igual que muchas otras instituciones de nuestro derecho vigente, la patria potestad encuentra sus orígenes en Roma, en donde “es ejercida por el *pater*, como persona *sui juris*. Excluye de su ejercicio a las mujeres que pertenecen al grupo familiar. Es una autoridad en sus princi-

pios absoluta, vitalicia. Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el *pater familias* se hallaba investido de un poder que respecto de la mujer era la *manu* y respecto de los hijos ese poder era la patria potestad. En cuanto a los esclavos que también formaban parte del grupo familiar, la autoridad del jefe de la familia era ejercida por medio del *mancipium* ... Esta autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al *pater familias*, durante el desenvolvimiento del derecho romano fue suavizándose a través de los siglos (Galindo).

Encontrándose actualmente regulada la institución en comento en el libro primero “De las Personas”, título octavo “De la Patria Potestad”, comprendiendo los artículos 408 al 445 inclusive, del Código Civil para el estado de Baja California.

2. Definición

Para Colin y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”.⁹

El ejercicio de la patria potestad se encuentra limitado a los ascendientes: padre y madre; abuelo y abuela paternos; abuelo y abuela maternos. A falta o impedimento de los padres ejercerán la patria potestad los demás ascendientes, en el orden que determine el juez de Primera Instancia de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

3. Características

Si bien es cierto una de las características de esta institución es su carácter de irrenunciable, el legislador establece como causa de excusa para su ejercicio la edad de sesenta años cumplidos, o un mal estado habitual de salud que le impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad.

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, “Introducción, Personas y Familia”, México, Porrúa, 1979, t. I, p. 667.

Es intransferible.

Es imprescriptible.

4. *Efectos*

Al igual que la adopción, los efectos de la patria potestad los podemos clasificar en: personales y patrimoniales.

Son efectos personales:

1. Guarda, el hijo sujeto a patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto judicial. El domicilio de los menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto.

2. Educación conveniente, incluyendo la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

3. Representación, supliendo la incapacidad del hijo, en la celebración de toda clase de actos y contratos que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad.

Son efectos patrimoniales:

1. Los que ejercen la patria potestad les corresponde la administración de los bienes del menor y la mitad del usufructo de los bienes de éste, excepto cuando se trate de bienes dejados en testamento en cuyo caso se estará a lo que disponga el mismo.

Los que ejercen la patria potestad no pueden salvo autorización judicial donar, vender o hipotecar los bienes del menor y sólo en caso de absoluta necesidad o de evidente beneficio; tampoco podrán arrendar por más de cinco años los bienes del menor.

Los menores tienen la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquieran por su trabajo, mientras se encuentren sujetos a la patria potestad o tutela.

2. Derecho con su obligación correlativa de representación, con sus correspondientes limitaciones.

3. Derecho con su obligación correlativa a los alimentos.

4. Derecho con su obligación correlativa a la sucesión legítima.

Si bien es cierto que con la mayoría de edad se acaba la patria potestad, pero no la relación de padres a hijos, ni el parentesco, por lo

que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad o condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, es decir, la auto-
ridad intrínseca no debe perderse.

5. *Causas de suspensión, pérdida y terminación*

Son tres las causas de suspensión:

1. Por incapacidad.
2. Por declaración de ausencia, conforme a la ley.
3. Por sentencia condenatoria que prive temporalmente de su ejercicio.

Son causas de pérdida:

1. Por condena expresa.
2. El que la ejerce es condenado por delito grave.
3. En los casos de divorcio, cuando es condenado expresamente.
4. Por las costumbres o hábitos de quienes ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes, uso de algún tipo de enervante, alcoholismo, prostitución que afecte o ponga en riesgo la seguridad, la salud, la moralidad, la tranquilidad, el bienestar o el desarrollo armónico de los menores o incapaces, aun cuando esos hechos o conductas no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

5. Cuando quienes ejerzan la patria potestad permitan o toleren que otras personas atenten contra la seguridad e integridad física, emocional y sexual de los menores o incapaces.

6. Por abandono sin causa justificada del hijo por más de tres meses en alguna institución de asistencia pública o privada.

7. Por exposición por más de un día del hijo, poniendo en riesgo su integridad personal.

8. Por abandono del hijo por más de seis meses.

Cabe recordar que la pérdida de la patria potestad no implica la pérdida de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, sobre todo la obligación de proporcionarles alimentos.

Y, por su parte, la terminación tiene tres causas, a saber:

1. Por la muerte de la persona que la ejerce, si ya no hay otro en quien recaiga.

2. Por la emancipación.

3. La mayoría de edad del menor.

Hasta aquí el estado de las cosas, es decir, hemos hecho un esbozo tanto de la institución de la adopción como de la patria potestad y, retomando nuestro planteamiento inicial, es decir, en el caso que el abuelo de nacionalidad norteamericana pretende adoptar a su nieto de nacionalidad mexicana, haciendo la aclaración que las autoridades de Inmigración y Naturalización requieren de una sentencia de adopción sin hacer referencia a clase alguna, es decir si es nacional, internacional o por extranjeros, únicamente que se trate de adopción, sin embargo para algunos estados de la Unión Americana ese abuelo ya rebasa con demasía el límite de edad para adoptar, es por eso que nos atrevemos a afirmar que la patria potestad es de mejor calidad que la adopción internacional para efectos de migración.

En otras palabras, cuando el(los) abuelo(s) deseen emigrar a un nieto, es recomendable lo hagan en ejercicio del derecho-obligación de patria potestad y no de adopción.

Si con la adopción es bien sabido se desea mejorar las condiciones de vida del adoptado, protegiendo en todo momento el interés superior del menor, será menester que el(los) abuelo(s) demande(n) a las personas que ejercen el derecho de patria potestad sobre su nieto la pérdida de ese derecho y esas personas se allanen en el juicio respectivo a efecto de que el juez de Primera Instancia de lo Familiar dicte sentencia donde se condene a los progenitores de la pérdida de la patria potestad para que el(los) abuelo(s) en ejercicio de ese derecho pueda(n) emigrarlo, sin importar la edad de(los) mismo(s), siendo así como la patria potestad es de mejor calidad que la adopción.

Conscientes estamos que aún hay mucho camino por recorrer en torno a estas instituciones juntas o separadas pero las bases están dictadas.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA: La ciencia del derecho ha evolucionado lentamente en comparación con otras áreas del conocimiento y, por consiguiente el derecho civil ha sido fiel seguidor a este postulado.

SEGUNDA: La adopción simple como la plena tienen como objetivo proteger ante todo al adoptado y proporcionarle un total bienestar físico y emocional.

TERCERA: Si bien es cierto ya se incorporó el régimen de adopción plena a nuestra legislación, falta por simplificar los procedimientos tanto administrativos como judiciales.

CUARTA: La patria potestad es de mejor calidad que la adopción para efectos de nacionalidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. de M. Cajica, José Jr., Tijuana, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. I.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, 1936, t. I, vol. 1.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, Diskill, 1979, t. I.
- IBARROLA, Antonio de, *Derecho de familia*, 2a, ed., México, Porrúa, 1981. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., España, 2001, t. I.
- PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1989, t. I.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, “Introducción, Personas y Familia”, México, Porrúa, 1979, t. I.
- , *Derecho civil mexicano*, “Derecho de familia”, 4a. ed., México, Porrúa, 1975, t. II.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Estado de Baja California.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.
- Código de Hammurabi, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1989.
- Las Siete Partidas, Partidas III-III, vol. II, *Boletín Oficial* del Estado, Salamanca, España, 1984

Jurisprudencia

- IUS 2004 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.