

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS ADOPCIONES EN MÉXICO

I. Introducción . . . . .	25
II. Naturaleza jurídica . . . . .	25
III. Diferentes tipos de adopción . . . . .	29
1. Adopción simple . . . . .	30
2. Adopción plena . . . . .	31
IV. Conversión de simple a plena . . . . .	32
V. Requisitos personales para la adopción . . . . .	34
1. Diferentes criterios . . . . .	34
2. Requisitos para el adoptando . . . . .	35
3. Requisitos del adoptante . . . . .	38
4. Adoptantes preferentes . . . . .	47
5. Adopción por el tutor . . . . .	48
VI. Consentimiento . . . . .	49
1. Quiénes deben darlo . . . . .	49
2. Consentimiento de los que se encuentran bajo patria potestad . . . . .	53
3. Oposición a la adopción . . . . .	53
4. Consentimiento para la adopción plena . . . . .	54
VII. Otros participantes . . . . .	55
1. Intervención de organismos públicos . . . . .	55
2. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia . . . . .	56
3. Otras entidades públicas . . . . .	56

VIII. Procedimiento . . . . .	57
IX. Registro . . . . .	58
X. Efectos jurídicos . . . . .	61
1. Parentesco . . . . .	61
2. Nombre y apellidos . . . . .	62
XI. Seguimiento . . . . .	64
XII. Extinción de la adopción . . . . .	64
1. Causas de extinción . . . . .	64
2. Revocación . . . . .	65
3. Impugnación de la adopción . . . . .	70

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS ADOPCIONES EN MÉXICO

#### I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo, como se anunció en la presentación de esta obra, se hará un análisis de ciertos conceptos, requisitos, criterios y procedimientos para la adopción en las distintas entidades federativas que integran nuestra República. Frente al mosaico de opciones se constatará como resulta incorrecto referirse a “la adopción en México” puesto que nos encontramos frente a 33 adopciones distintas, tomando en cuenta la del Código Federal. En seguida paso a resaltar y comentar algunas de las diferencias más notables.

#### II. NATURALEZA JURÍDICA

A pesar de que la adopción fue configurada en sus orígenes en los pueblos antiguos con el propósito de beneficiar a aquellos que la falta de descendencia impedía continuar su estirpe y heredar sus bienes, la institución ha sufrido las transformaciones lógicas derivadas de la evolución social.

El Código napoleónico retomó la figura del derecho romano para reglamentarla bajo un criterio individualista y considerarla como un contrato entre el adoptante y el adoptando, redactado en forma auténtica y después homologado por el tribunal. Sólo estaba permitida la adopción de mayores de edad y sus efectos quedaban limitados a la transmisión del nombre y del patrimonio. No es sino hasta 1923 que en Francia la adopción se extiende a me-

nores.<sup>33</sup> Para Planiol, Colin y Capitan esta figura es contrato solemne sometido a la aprobación judicial.

Sin embargo, un cambio se produce a partir de la Ordenanza del 23 de diciembre de 1958 en la cual se configura a la adopción como una institución desligada de todo contrato y resultante primordialmente de una decisión judicial.

La denominación de contrato fue aceptada debido a que satisfacía las necesidades de la época, sin embargo, el enfoque y fines de la adopción fueron cambiando con el transcurso del tiempo y la necesaria autorización judicial demostró un interés del Estado en la consecución de las adopciones. Este interés le dio a la adopción un matiz de derecho público, el cual ha ido cobrando cada vez mayor importancia de modo que esta figura que actualmente tiene por objeto proporcionar a los adoptados un hogar alternativo, cuando el suyo no les ofrece el bienestar mínimo que merece, es considerada por muchos una institución de derecho público.

En la adopción existe, desde luego, un interés privado, el de los adoptantes con deseos de establecer vínculos de filiación con un menor o un incapaz, el de los progenitores por naturaleza en dar en adopción a su hijo, y el del niño, niña o incapaz de encontrar un hogar que les brinde bienestar. Esta confluencia de intereses hace que la adopción no se limite a ser un negocio privado, la protección del menor es de tal importancia para la comunidad que representa uno de sus valores y objetivos de modo que ese interés individual trasciende de la esfera privada para convertirse en un interés de la sociedad y del Estado.

Se discute la posibilidad de que la adopción sea considerada como un acto público. Para Xavier O'Callaghan,<sup>34</sup> según el texto vigente del Código Civil español, desde el 11 de noviembre de

<sup>33</sup> Valles Amores, María Luisa, *La adopción, exigencias subjetivas y su problemática actual*, Madrid, Dykinson, S. L., 2004, p. 83.

<sup>34</sup> O'Callaghan, Xavier, "Compendio de derecho civil", *Derecho de Familia*, 5a. ed., Madrid, Edersa, 2001, t. IV, p. 251. (nota: se ha consultado la misma obra, del mismo autor de la cita número nueve, pero de la 5a. ed. de 2001).

1987<sup>35</sup> la adopción dejó de ser un negocio jurídico de derecho privado para convertirse en un acto de autoridad perteneciente al derecho público. La manifestación de voluntades, consentimiento, asentimiento y audiencia, no son más que presupuestos o, en algunos casos, *condiciones iuris*, es decir, simples requisitos de eficacia para llegar al acto constitutivo, la resolución que es judicial. En el mismo sentido Cárdenas señala que la adopción es: “la figura jurídica que, por medio de una decisión judicial produce entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos entre el adoptado y su familia anterior”.<sup>36</sup>

En cambio, otra corriente de la doctrina considera a la adopción como una institución. Montero Duhalt la define como: “institución jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo”.<sup>37</sup>

Desde otro punto de vista, Díez-Picazo y Gullón<sup>38</sup> manifiestan que: “aunque otra cosa a primera vista parezca como institución jurídica, la adopción es una figura de perfiles poco claros. Las actuales corrientes sociales han determinado una nueva vigencia del principio de que la adopción trata de equiparar lo mas posible la situación del hijo adoptivo con el biológico”. Parece que de la discusión doctrinal queda clara la finalidad de la adopción; reci-

<sup>35</sup> “La adopción se constituye por resolución judicial que tendrá en cuenta siempre el interés de adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad” artículo 176 CC español.

<sup>36</sup> Cárdenas Miranda, Elva L., “México y la adopción”, en Barriguete M., Armando J. et al., *Adopción en el siglo XXI: actualidades internacionales en el estudio multidisciplinario de la adopción, un modelo franco-mexicano*, México, Embajada de Francia-Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2000, p. 169.

<sup>37</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 4a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 319.

<sup>38</sup> Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio, *Sistema de derecho civil, derecho de familia*, 10a. ed., Madrid, Tecnos, 2001, vol. IV, p. 276.

bir como hijo, de acuerdo con los requisitos y solemnidades que establezcan las leyes, al que no lo es.<sup>39</sup>

En nuestro país a través de la regulación de esta figura en los distintos códigos locales en especial en sus definiciones, se observa claramente la diversidad de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de la adopción.

El Código Federal y el del Distrito Federal correctamente no definen a la adopción y comienzan su regulación con los requisitos. Algunas entidades la catalogan como acto jurídico, para San Luis Potosí (350): “es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones resultantes de la patria potestad y en su caso, la filiación —luego el legislador cambió de opinión y señala que— esta institución se establece en función del interés superior y beneficio del adoptado”. También para Sonora (557): “es un acto jurídico por el cual, una persona o pareja matrimonial o concubinaria asume recíprocamente, respecto de uno o varios menores o incapacitados, los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico o consanguíneo. Cuando se trate de hermanos se procurará que sean entregados en adopción a la misma persona o pareja de adoptantes”. Lo mismo para Guanajuato (446): “es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad, la posesión de estado del hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco”.

Guerrero (554) la considera una institución: “creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen”.

Zacatecas (351), en cambio, se refiere a los resultados que se obtienen después de su constitución, pues indica que la adopción: “es un parentesco civil resultante del acto jurídico mediante el cual una o más personas asumen, respecto de un menor de edad o de un incapacitado, los derechos y obligaciones inherentes a la fi-

<sup>39</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *La adopción*, México, Porrúa, 1999, p. 3.

liación de sangre”. También Hidalgo (226) se refiere a las consecuencias de la constitución, “es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal”.

Otros estados se refieren a la adopción como un estado jurídico: “La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes y a éstos, los deberes inherentes a la relación paterno-filial”.<sup>40</sup>

### III. DIFERENTES TIPOS DE ADOPCIÓN

En los sistemas jurídicos contemporáneos sobresalen dos tipos de adopciones, la llamada simple y la plena, con sus derivaciones, diferenciadas entre sí por los distintos efectos que generan. La adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia consanguínea continúa para efectos alimentarios y sucesorios. La adopción plena, en cambio, reconoce además de los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante los de aquél con respecto de toda la familia de éste. Esta total incorporación permite el rompimiento de los lazos parentales consanguíneos del menor pero la integración al grupo familiar del adoptante.

Según las corrientes doctrinales más novedosas, la plena genera mayores beneficios tanto para el menor como para los adoptantes, pues resulta doloroso, en la adopción semiplena, mantener la relación con una familia que, aunque sea la consanguínea, está totalmente alejada del menor y no permite a la familia del adoptante vincularse jurídicamente con el adoptado a pesar de la cercanía afectiva.

En derecho extranjero la regla general es la adopción plena pero subsiste la simple, en especial en el derecho francés y alemán

<sup>40</sup> Baja California Sur (410), Jalisco (520).

para los casos de adopciones de mayores de edad.<sup>41</sup> En Italia coexisten la adopción simple y la plena y en España aunque sólo se admite la plena el Código Civil reconoce la subsistencia de vínculos jurídicos cuando el adoptando sea hijo del cónyuge del adoptante o cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante la persona sea de distinto sexo al del progenitor.

En nuestro país, hasta hace pocos años, sólo existía la adopción simple, pero poco a poco la situación se ha ido modificando. Hasta el momento de redactar este estudio diecinueve estados,<sup>42</sup> además del Código Federal, regulan tanto la adopción plena como la simple. Cuatro entidades<sup>43</sup> sólo contemplan la plena y nueve<sup>44</sup> continúan regulando la adopción simple en forma única.

### 1. *Adopción simple*

Este tipo de adopción se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, en la cual conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con los parientes de quien lo adopta. La única vinculación jurídica que existe es entre el adoptante y el adoptado.

Bajo este criterio, el Código Federal (402) establece que la adopción simple limita los efectos entre adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio; veintitrés entidades<sup>45</sup> regulan con igual contenido. Coahuila (501) es-

<sup>41</sup> La adopción de mayores de edad será tratada en el capítulo de Innovaciones en materia de adopción.

<sup>42</sup> Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiuhuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz.

<sup>43</sup> Distrito Federal, Oaxaca, Puebla y Zacatecas.

<sup>44</sup> Chiapas, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala y Yucatán.

<sup>45</sup> Aguascalientes 425, Baja California 399, Campeche 418, Durango 397, Guanajuato 460, Guerrero 563, Morelos 249, Nayarit 394, Quintana Roo 955,

tablece una variante, los efectos de la adopción se extienden a sus respectivos descendientes y cuatro entidades<sup>46</sup> no hacen referencia alguna a la frase “excepto en los relativos a los impedimentos del matrimonio”.

Los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural no se extinguen, excepto la patria potestad que es transferida al adoptante. El Código Federal (403) expresa: “salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”. Quince entidades<sup>47</sup> repiten la fórmula y cinco<sup>48</sup> no señalan nada. Nueve entidades<sup>49</sup> no contemplan la adopción del hijo del cónyuge. En Baja California (399), Sonora (564 ter.) y Nuevo León (402) los derechos y obligaciones del parentesco natural son suspendidos pero no extinguidos.

## 2. *Adopción plena*

En este tipo de adopciones se admite la ficción de establecer una filiación, semejante a la biológica, de esta forma el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo no sólo frente a sus padres adoptivos, sino también frente a toda la familia de éstos. Paralelamente, se extinguen los derechos y obligaciones que el menor tenía con su familia biológica.

D’Antonio señala que la adopción plena fue originalmente concebida como una institución destinada a los menores sin fi-

Sinaloa 403, Tabasco 390, Tamaulipas 371, Veracruz 332, Yucatán 318, Chiapas 397, Colima 402, Michoacán 356, Tlaxcala 239, Nuevo León 403, Querétaro 376, Baja California Sur 428, Chihuahua 379 y Sonora 564.

<sup>46</sup> Estado de México 4.188, San Luis Potosí 358, Jalisco 543 e Hidalgo 228.

<sup>47</sup> Baja California Sur 429, Coahuila 502, Durango 398, Jalisco 545, Nayarit 395, Querétaro 389, Quintana Roo 956, San Luis Potosí 360, Sinaloa 404, Tamaulipas 372, Veracruz 333, Yucatán 319, Michoacán 357, Morelos 250 y Chihuahua 379 bis.

<sup>48</sup> Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Zacatecas y Distrito Federal.

<sup>49</sup> Aguascalientes 426, Campeche 419, Guanajuato 461, Guerrero 564, Tabasco 391, Tlaxcala 240, Chiapas 398, Colima 403 y Estado de México 4.189.

liación establecida o abandonados, pero esta limitación ha sido dejada de lado para alcanzar otras situaciones que no aparecen suficientemente justificadoras de la posibilidad de adoptar plenariamente.<sup>50</sup>

El Código Federal (410-A) establece la adopción plena y equi-para al adoptado con el hijo consanguíneo para todos los efectos legales incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. La adopción extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, se conserva la relación entre éste y el menor o incapacitado pues esta relación no se extingue. A diferencia de la adopción simple, la plena es irrevocable, menos en Zacatecas que sí lo es (365). Trece entidades<sup>51</sup> y el Distrito Federal (410-A) regulan de manera semejante al Código Federal.

En cambio, Baja California Sur (438 y 439) conserva ciertos vínculos del adoptado respecto a su familia consanguínea en su beneficio, como el derecho a la sucesión legítima.

#### IV. CONVERSIÓN DE SIMPLE A PLENA

Como se ha detallado anteriormente, el proceso de admitir la adopción plena además o en vez de la simple no ha sido rápido ni fácil, además resulta que en el pasado reciente muchas adopciones se constituyeron bajo el régimen de la simple pues era la

<sup>50</sup> D'Antonio, Daniel Hugo, *Derecho de menores*, 3a. ed., Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986, p. 257.

<sup>51</sup> Aguascalientes 433-A, Baja California 402, Chihuahua 384 y 385, Durango 405-A, Quintana Roo 935, 936 y 938, San Luis Potosí 369, Guanajuato 462, 459 y 456, Guerrero 587, 571 y 586, Estado de México 4.194, 4.197 y 4.198, Oaxaca 403, Campeche 426-1, Nuevo León 410 bis I y II y Querétaro 388.

única opción. En vista de los mayores beneficios que representa para el adoptado la adopción plena y de que muchas adopciones internacionales se efectuaron con adoptantes extranjeros cuyas legislaciones solo reconocían la plena lo cual originó el rechazo de las adopciones constituidas en México por considerarse instituciones ajenas a su orden jurídico, en muchas entidades se regula ya la posibilidad de convertir una adopción simple en una plena.

El Código Federal (404) prevé la posibilidad de convertir la adopción simple en plena, previo consentimiento del adoptado, si hubiere cumplido doce años; de no ser así, se requiere el consentimiento de quien hubiere consentido en la adopción, si fuere posible obtenerlo, de lo contrario el juez resolverá. Sólo siete estados<sup>52</sup> contienen regulación semejante. Aumentan la edad del adoptado, a catorce años Baja California (391), Campeche (419 bis) y Chihuahua (379 ter.), este último, además, prevé que si el menor no tiene la edad requerida, el consentimiento lo dará la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Jalisco (546) añade: “siempre y cuando hayan transcurrido dos años como mínimo de que el juez dictó su resolución”. Sonora (576 bis 577 y 576) condiciona la conversión a que se haga después de transcurrido más de un año y Nuevo León (494) agrega que si fuere menor de edad y en todo caso, se recabará la opinión del Ministerio Público y del Consejo Estatal de Adopciones.

Baja California Sur (444), Sonora (571) y Campeche (426-G) señalan que cuando el tribunal tenga duda o no juzgue conveniente otorgar la adopción plena, concederá a los solicitantes la adopción simple y la posibilidad de convertirla en plena pasado el término de dos años, si durante ese plazo se han cumplido cabalmente los requisitos de protección, afecto y educación del adoptado, según informe del sistema para el desarrollo integral de la familia, y no ha sido impugnada hasta entonces la adopción.

<sup>52</sup> Aguascalientes 433-D, Sinaloa 405, Durango 399, Veracruz 334, Baja California Sur 411, Querétaro 378 y San Luis Potosí 368.

Sonora (574) establece que la adopción simple, concedida por los tribunales del estado de Sonora a extranjeros o a mexicanos radicados en otro país, puede convertirse en adopción plena si, dos años después de otorgada, él o los adoptantes solicitan expresamente su conversión, presentando certificación de la misma institución que avaló su capacidad para adoptar, de la que se desprenda el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la vinculación afectiva del menor, así como la subsistencia de las condiciones para recibir en adopción. El juez concederá la petición con audiencia del Ministerio Público, del adoptado si fuese mayor de doce años y de las personas o autoridades que consintieron originalmente en la adopción.

## V. REQUISITOS PERSONALES PARA LA ADOPCIÓN

### 1. *Diferentes criterios*

La adopción implica un estado de vida permanente entre adoptante y adoptado, es por ello que la ley exige a las personas que pretendan adoptar que cubran ciertos requisitos en garantía del futuro bienestar del adoptado. Chávez Asencio señala que existen dos tendencias. “Unos recomiendan menores requisitos para lograr rapidez en el trámite y facilitar la adopción como resultado, en beneficio de los adoptantes y del adoptado. Otros, estiman necesarios mayores requisitos en protección al menor, para impedir el tráfico ilegal de éstos”.<sup>53</sup> El autor citado se adhiere a la primera postura, yo, en cambio, lo hago a favor de la segunda, no sólo para impedir el tráfico ilegal de menores sino para tener la certeza de que resulta conveniente separar al menor de su familia de origen para incorporarlo a una nueva, además de asegurar la idoneidad del o de los adoptantes.

<sup>53</sup> Chávez Asencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 39, p. 53.

## 2. *Requisitos para el adoptando*

### A. *Ser menor de edad*

Recordamos que el Código de Napoleón sólo permitía la adopción de mayores de edad en vista de la función que se reconocía a esta figura, sin embargo, la tendencia moderna es concebir a la adopción como una figura que pretende alcanzar la integración de un menor a una familia y lograr una relación paterno-filial lo más parecido a la natural. En vista de ello, se recomienda que el adoptado sea un menor de edad, de manera que la asimilación con la nueva familia se genere con más facilidad, aunque como veremos en el último capítulo, también en determinados casos puede ser recomendable la adopción de mayores de edad.

Algunos autores incluso insisten en la conveniencia de adoptar a los niños desde la edad más temprana posible. En este sentido Merchante indica que las investigaciones psicológicas han descubierto una serie de particularidades, en los niños muy pequeños, por las cuales es recomendable que tales condiciones vayan siendo trabajadas desde la edad más temprana posible, para aumentar las probabilidades de lograr una mejor integración del niño en su nuevo hogar y una mejor adaptación recíproca de padres e hijos.<sup>54</sup> Sin dejar de sopesar la opinión de este autor, hay que tener en cuenta que la adoptabilidad de un niño depende de varias circunstancias y resulta cruel excluir a las niñas o niños mayores de la posibilidad de ser adoptados sólo por su edad.

Dos entidades<sup>55</sup> señalan que cuando se trate de hermanos o de cualquier otra circunstancia que lo aconseje, el juez puede autorizar la adopción de dos o más menores o incapacitados.

El Código Federal (390) exige al adoptando ser menor de edad o si es mayor que haya sido incapacitado y no distingue si se trata de adopción plena o simple, el Distrito Federal (390) tiene una re-

<sup>54</sup> Merchante, Fermín Raúl, *La adopción*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987, pp. 45 y 46.

<sup>55</sup> Baja California Sur (417), Campeche (406-B).

gulación similar aunque solo se refiere a la adopción plena que es la única que regula. Campeche (426-D) y Baja California Sur (441) establecen que pueden ser adoptados en forma plena solo los menores de edad. Baja California Sur (441), Sinaloa (410 bis 2), Quintana Roo (929) y Tabasco (399) requieren para la adopción plena que el menor que se pretenda adoptar no tenga más de cinco años. Para Morelos (253) la adopción plena sólo se constituye con menores de seis años. Nayarit (382) los menores de ocho años. En cambio, Quintana Roo (942) indica que puede adoptarse también a un mayor de edad.

*B. Abandonados, huérfanos o sin quien ejerza patria potestad*

Dentro de la categoría de menores se distingue entre menores huérfanos, abandonados o expósitos de los que simplemente no están sujetos a patria potestad o de que aquellos que lo están pero sus padres quieren darlos en adopción y, en algún caso los que son producto de la inseminación artificial. Estas cualidades de los menores inciden directamente en el tipo de adopción que se pueda constituir. En este sentido seis entidades<sup>56</sup> indican que puede ser adoptado de manera plena el huérfano. Ocho códigos<sup>57</sup> establecen que pueden ser adoptados los menores expósitos y los que legalmente sean declarados abandonados. Campeche (426-D), Baja California Sur (441), Durango (405-C) agregan que el abandonado lo debe ser por más de seis meses, o entregado por el padre o la madre a una institución de asistencia social pública o privada. En Campeche (426-2) procede la adopción plena siempre que el presunto adoptado sea menor de edad y tenga la calidad de expósito, entendiéndose como tal el menor que es colocado en

<sup>56</sup> Campeche 426-D, Baja California Sur 441, Durango 405-C, Guerrero 573, Jalisco 520 y San Luis Potosí 370.

<sup>57</sup> Sinaloa 410 bis 2, Morelos 253, Nayarit 382, Puebla 579, Guerrero 573, Jalisco 520, Veracruz 339-D y San Luis Potosí 370.

una situación de desamparo por quienes, conforme a este Código, están obligados a su custodia, protección y cuidado y no puede determinarse quienes son sus progenitores. Coahuila (509) restringe la adopción plena a favor de los menores de siete años abandonados o expositos.

Guerrero (580) indica que con vistas a la futura adopción plena, podrá ser declarado por el juez el estado de abandono de un menor, cuyos padres se hubieren comportado con manifiesto desinterés hacia él, sin causa que lo justifique, en términos de comprometer los vínculos afectivos propios de la filiación, si observaren tal conducta, durante por lo menos el año anterior al pedido de declaración. Tendrán legitimación activa para requerir la declaración de abandono, quienes hubieren tenido al menor bajo su guarda, el Ministerio Público o el director del establecimiento de asistencia donde el menor hubiese sido colocado.

El Estado de México (4.196) agrega que podrán adoptarse plenamente aquellos menores cuya tutela legal haya sido conferida a instituciones de asistencia por virtud de resolución judicial.

No se refieren al abandono pero si a menores respecto de los cuales los padres han perdido la patria potestad, Campeche (426-D) y Baja California Sur (441), al establecer que pueden ser adoptados en forma plena los menores cuyos padres hubieren perdido la patria potestad por maltrato o abuso, siempre que no existan ascendientes que la ejerzan, o cuando hubiesen confiado al menor a una institución de asistencia social pública o privada, desentendiéndose injustificadamente de su atención por seis meses; Baja California establece la variante por más de dos años.

Coahuila (509) restringe la adopción plena a los que no estén sujetos a patria potestad y de los que sean entregados a una institución autorizada para proveer su adopción.

Baja California Sur (443) y Campeche (426-F) disponen que en los casos en que procede la adopción plena, deben ser constatados judicialmente y aun en los casos de abandono o exposición de infantes, tiene que seguirse previamente un juicio de pérdida de la patria potestad, antes de dar en adopción al menor.

### *C. Producto de inseminación artificial*

Como novedad Tabasco (399) indica que para que la adopción plena tenga lugar se requiere que el menor sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización *in vitro* con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción.

### *D. Incapacitados*

En derecho extranjero no se menciona la incapacidad como un elemento esencial para contemplar la adopción, se puede adoptar a un menor de edad incapaz y a un mayor en estas circunstancias sólo si concurren los demás requisitos y se cumplan las normas respecto a la adopción de mayores de edad. Conviene recordar que la forma tradicional de proteger a un incapaz es a través de la tutela; sin embargo, como se ha referido en el inciso anterior el Código Federal, el del Distrito Federal y de algunos estados se refieren a la adopción de incapaces, en algunos de estos casos sólo procede la adopción simple salvo el caso del Distrito Federal.

## *3. Requisitos del adoptante*

Se considera necesario garantizar que la relación jurídica paterno-filial y familiar iniciada a partir de la constitución de una adopción, provea una mejor protección a los intereses del menor o incapacitado, en vista de lo cual, las distintas legislaciones exigen al adoptante llenar ciertos requisitos.

### *A. Edad del adoptante*

La edad exigida al o los adoptantes tiene por objeto prever que quien se haga cargo del menor o incapaz tenga no solo el goce

pleno del ejercicio de sus derechos, sino además que posea un grado de madurez que le permita aceptar como hijo al que no lo es biológicamente.

El Código Federal (390) exige en el adoptante ser mayor de veinticinco años, cinco códigos exigen treinta años;<sup>58</sup> el Estado de México (4. 178) y Querétaro (376) veintiún años. Coahuila (493), Puebla (579) y Yucatán (309) solo exigen la mayoría de edad.

Pero no solo se cuida un mínimo en la edad, a veces, algunas legislaciones establecen un límite a ella. Los criterios difieren en cuanto a la conveniencia o no de señalar un límite, por un lado pareciera que no es recomendable que personas de edad avanzada asuman la exigente tarea de hacerse cargo de un menor. La limitación de edad para el adoptante tal vez se explique con el señalamiento que hace Llosa de Pérez al establecer que: “las personas jóvenes son más flexibles y más fáciles de adaptar a una nueva situación, como es la que les crea la presencia de un niño en el hogar, máxime si llevan años de casados y están habituados a una vida independiente, muy distinta de la que luego tendrán que llevar para criar al hijo”.<sup>59</sup>

Sin embargo, por otro lado, las personas mayores pueden tener otras características como paciencia y mayor disponibilidad de tiempo para dedicárselos a los adoptados, lo cual indicarían mayores beneficios para los menores. Consideramos que, en todo caso, corresponde al juez, frente a la situación concreta, tomar la decisión más apropiada evaluando el interés superior del niño o niña que se pretenda dar en adopción.

Solo dos estados en la república señalan un límite a la edad; Querétaro (376) establece la edad límite de setenta años para adoptar, sin embargo, ésta puede ser dispensada, es decir, que se le otorga al juez una cierta discrecionalidad para resolver. More-

<sup>58</sup> Chiapas 367, Colima 390, Guerrero 555, Morelos 243 y Tlaxcala 230.

<sup>59</sup> Llosa de Pérez, Isabel, “Problemas de la adopción del hijo, frente a la pareja estéril”, *Segundo Congreso Uruguayo de Ginecología*, Montevideo, 1957, t. III, p. 237, citado en Merchant, *op. cit.*, nota 54, pp. 47 y 48.

los (253-II) fija un límite realmente bajo, no podrán ser adoptantes las personas mayores de cincuenta años.

### B. *Diferencia de edad con el adoptado*

La diferencia de edad entre adoptantes y adoptando tiene su fundamento en la idea de establecer una relación lo más parecida a la filiación natural; Mazzinghi expresa: “una excesiva diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado, no constituye el ideal, y no es un reflejo de lo que originalmente ocurre en la filiación legítima”.<sup>60</sup> Por otra parte Zannoni señala: la diferencia de edad, que implica la aptitud a la dialéctica paterno-filial que no puede ni debe confundirse con la fraternal. La patria potestad encuentra en la diferencia de edad entre padre e hijo, impuesta en lo biológico por la naturaleza misma, las posibilidades de ejercerse con madurez afectiva y humana.<sup>61</sup>

Nuestros códigos señalan lo siguiente: Código Federal (390) exige en el adoptante diecisiete años mayor que el adoptado, cuatro estados<sup>62</sup> establecen que el adoptante debe tener diez años más que el adoptado; siete entidades<sup>63</sup> piden quince años más; Puebla (579) requiere dieciséis años e Hidalgo (232) y Yucatán (309) veinte años.

### C. *Ser una persona apta*

Quienes pretendan adoptar deberán demostrar que son aptos para la adopción. Esta aptitud se refiere, por una parte, a aspectos económicos pero, por la otra, a características personales del adoptante, tales como buena salud física, por lo menos suficiente

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>61</sup> Zannoni, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, t. 2, p. 565.

<sup>62</sup> Chiapas 367, Chihuahua 367, Estado de México 4.178 y Oaxaca 404.

<sup>63</sup> Aguascalientes 413, Nuevo León 390, San Luis Potosí 352, Tabasco 381, Tamaulipas 359, Jalisco 543 y Quintana Roo 939.

para atender al menor y la madurez emocional necesaria para criar a un menor en forma sana y rodeado de afecto.

Respecto al primer punto, debe considerarse que hacerse cargo de un menor requiere de ciertos gastos, por lo tanto, quien pretenda adoptar debe demostrar que tiene bienes suficientes para asumir las cargas económicas, denominadas por la doctrina y las legislaciones, alimentos, los cuales incluyen casa, comida, ropa, atención médica en casos de enfermedad, educación, incluidos sanos esparcimientos, conforme a las posibilidades de quien los da y las necesidades de quien los recibe.

Respecto a los otros requerimientos referidos a las cualidades personales del adoptante, éstas han de valorarse en términos generales pero también con relación al adoptando en concreto. No es aconsejable declarar la idoneidad del adoptante sólo un criterio objetivo sino que deben encontrarse las mejores condiciones en el adoptante referidas a las necesidades del menor o incapacitado.

El Código Federal (390) indica que el adoptante tiene que demostrar tener los medios económicos bastantes para sufragar los gastos de subsistencia, educación y cuidado de la persona que trata de adoptar; que la adopción es benéfica, atendiendo al interés superior de ésta y que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar. El Distrito Federal (390) tiene una regulación similar.

Quintana Roo (929-VI) exige a los adoptantes tener medios suficientes para proveer debidamente a la subsistencia y educación del menor. Catorce entidades<sup>64</sup> requieren del adoptante buenas costumbres —término por demás vago— que permite una amplia interpretación, la cual pudiera resultar muy subjetiva; siete más<sup>65</sup> que goce de buena salud física y mental.

<sup>64</sup> Aguascalientes 413, Baja California 387, Baja California Sur 416, Campeche 406, Chihuahua 367, Durango 385, Hidalgo 232, Jalisco 543, Michoacán 345, Morelos 243, Nuevo León 390, Oaxaca 411 bis, Quintana Roo 939 y Veracruz 320.

<sup>65</sup> Baja California 387, Baja California Sur 416, Campeche 406, Durango 385, Morelos 243, Nuevo León 390 y Veracruz 320.

#### D. *Adopción unipersonal o de parejas unidas en matrimonio*

El Código Federal (390) exige que el adoptante, sea una persona libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos. Si no se trata de un matrimonio nadie puede ser adoptado por más de una persona. Veintiséis entidades<sup>66</sup> regulan en forma semejante al Código Federal (392) y cuatro<sup>67</sup> no hacen referencia a éste punto. Jalisco (538) y Quintana Roo (941) admiten las adopciones sucesivas.

El marido y la mujer pueden adoptar si ambos están conformes aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad y siempre que la diferencia de edad con el adoptado sea, cuando menos, entre uno y otro de diecisiete años. Repiten la fórmula del Código Federal (391) once entidades,<sup>68</sup> diez más<sup>69</sup> omiten el dato de la edad. Quintana Roo (929) reduce a quince años la edad entre el menor y quien lo pretende adoptar.

Algunos estados requieren una cierta permanencia en la unión que garantice un ambiente más estable para el menor, por ello, Tamaulipas (360) y Nuevo León (391) exigen al matrimonio que pretenda adoptar, tener por lo menos dos años de casados, Quintana Roo (929), Campeche (426-C), Tabasco (399), Guerrero (572) y Jalisco (540, 541, 539-III) amplían el término a cinco años. En Jalisco (538) se establece: “salvo que la adopción se ha-

<sup>66</sup> Aguascalientes 415, Baja California 389, Baja California Sur 419, Campeche 408, Chiapas 387, Coahuila 495, Colima 392, Durango 387, Guanajuato 450, Estado de México 4.181, Michoacán 347, Morelos 244, Nayarit 384, Oaxaca 406, Puebla 581, Querétaro 378, San Luis Potosí 353, Sinaloa 393, Tabasco 383, Tamaulipas 361, Tlaxcala 232, Veracruz 322, Yucatán 311, Zacatecas 354, Distrito Federal 392 y Nuevo León 392.

<sup>67</sup> Chihuahua, Guerrero, Hidalgo y Sonora.

<sup>68</sup> Aguascalientes 414, Baja California Sur 418, Campeche 407, Durango 386, Michoacán 346, Morelos 244, Nayarit 383, Querétaro 378, Sinaloa 392, Sonora 560 y Oaxaca 405.

<sup>69</sup> Chiapas 386, Colima 391, Guerrero 556, Estado de México 4.180, Puebla 580, San Luis Potosí 353, Tabasco 382, Tlaxcala 231, Veracruz 321 y Yucatán 310.

ga por pareja unida por vínculo matrimonial, una persona no puede ser adoptada simultáneamente por varios adoptantes, pero si sucesivamente cuando el adoptante o adoptantes anteriores hayan muerto o hubiera sido revocada la adopción”. Quintana Roo legisla igual (941) excepto la frase “o hubiera sido revocada la adopción”.

#### E. *Adopción por concubinos*

Las parejas de hecho no sólo son reconocidas jurídicamente sino que los efectos del concubinato son cada vez más parecidos a los del matrimonio. En algunos estados la posibilidad de que un matrimonio adopte se ha extendido a las parejas unidas en concubinato. Tal es el caso de seis entidades<sup>70</sup> que conceden también la adopción a los concubinos, excepto cuando se trate de adopción simple.

#### F. *Existencia de descendientes*

El texto original del Código de 1928 exigía a los adoptantes no tener descendencia, fue en 1970 cuando tal exigencia desapareció. El anterior criterio fue común a varias legislaciones pues recordemos que la adopción cumplía con la finalidad de ser consuelo de las personas a quienes la naturaleza negaba la felicidad de tener hijos o que habían tenido la desgracia de perder los que le había dado.<sup>71</sup> Sin embargo, el reconocimiento actual de que la adopción tiene como propósito procurar el amparo y protección de menores que carecen de un ámbito familiar o que si lo tienen éste les es adverso, convierten en admisible la adopción de menores, aun cuando los adoptantes tengan descendencia.

Sara Montero señala que la existencia de descendientes conlleva la presencia de dos intereses en juego. Por un lado, el legíti-

<sup>70</sup> Baja California (388), Campeche (426-2), Guerrero (572), Zacatecas (353), Distrito Federal (391) y Chihuahua (368).

<sup>71</sup> Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, nota 37, p. 328.

mo interés de los descendientes en la capacidad económica del progenitor, ya que sus derechos a heredar se verían disminuidos por la presencia de hijos adoptivos. Por el otro, el interés del Estado en la protección de menores, por medio de la adopción. La primera situación es salvable pues en nuestra legislación nacional no existe una legítima forzosa sino la libre testamentifacción que supone la libertad de los sujetos para disponer de sus bienes para después de su muerte, de manera que con descendientes biológicos o sin ellos, una persona es libre para heredar a quien quiera.<sup>72</sup> Lo que resta es la presencia del interés general por brindar protección a los menores necesitados, integrándolos a un grupo familiar alternativo al suyo que les proporcione los medios adecuados para su sano desarrollo.

El Código Civil argentino dispone: “la existencia de descendientes no impide la adopción pero éstos deben ser oídos por el juez o tribunal”.<sup>73</sup> Los autores consideran que el contacto personal del juez con los descendientes le posibilitará visualizar mejor el entorno de los peticionarios y determinar si este resultará o no apto para el mejor desarrollo del menor, en el entendimiento de que cualquier sentimiento de animadversión puede malograr las mejores intenciones del adoptante perjudicando la convivencia y, por consecuencia, la integración del menor al núcleo familiar.<sup>74</sup>

A pesar de estos cambios de criterio, varios estados de nuestro país siguen exigiendo la ausencia de descendencia. Tamaulipas (360), Nuevo León (391) y Quintana Roo (929) textualmente exigen que los adoptantes no tengan descendientes; el Estado de México (4.179) se refiere a una preferencia hacia matrimonios sin descendencia y Nuevo León (391) un poco más flexible, establece que los cónyuges podrán adoptar, aun cuando tengan descendientes, pero sólo en aquellos casos en que el juez lo estime benéfico y circunstancias especiales lo aconsejen.

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> Artículo 314 CC argentino.

<sup>74</sup> Stilerman, Marta N. y Sepliarsky, Silvia E., *Adopción. Integración familiar*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 74.

Afortunadamente otras entidades siguen criterios más abiertos; “lo fundamental, lo que verdaderamente interesa, no es proporcionar hijos a quien no los tiene... sino proveer de hogar a la infancia desvalida, tratando de lograr mejores condiciones psicológicas y económicas en la formación y educación de los niños sin padres o desatendidos por éstos”.<sup>75</sup> En una posición más intermedia el BGB alemán señala que quienes tengan descendencia pueden adoptar pero se deben tener en consideración los intereses del adoptado y de los hijos del adoptante ya que una confrontación de intereses —se refiere a afectivos no a patrimoniales— podría poner en peligro el mayor bienestar del adoptado.

Zacatecas (364) señala la procedencia de la adopción aun cuando el adoptante o adoptantes tengan hijos, si se acredita plenamente que tienen la solvencia moral y material para reformarlos, educarlos y cuidarlos.

Tampoco puede ser causa de revocación el nacimiento de hijos de los adoptantes. Diecinueve entidades indican que la adopción producirá sus efectos, aunque sobrevengan hijos del adoptante.<sup>76</sup>

### G. *Adopción de los hijos del cónyuge*

Una de las transformaciones más radicales de la familia ha sido la aceptación jurídica de las parejas de hecho, las maternidades sin padre o los subsecuentes matrimonios y una de las consecuencias de estas nuevas formas de familia es el matrimonio entre personas que tuvieron con anterioridad hijos con otras personas. De estas situaciones puede resultar usual que un cónyuge quiera adoptar a los hijos de su pareja conyugal y, si tomamos en cuenta

<sup>75</sup> Belluscio, Augusto, *La adopción por quien tiene descendientes*, pp. 133-831, citado en Zannoni, Eduardo, *op. cit.* nota 61, p. 570.

<sup>76</sup> Baja California 428, Chiapas 399, Chihuahua 3481, Baja California Sur 430, Campeche 420, Colima 404, Morelos 243 y 250, Tabasco 867, Hidalgo 234, Michoacán 358, Nayarit 396, Nuevo León 400, Oaxaca 418, Puebla 589, Querétaro 390, Quintana Roo 950, Yucatán 320, Sonora 558 y Estado de México 4.187.

que el fin de la adopción es la integración de la familia a partir de la nueva pareja y su descendencia, esta variante parece una muy buena opción.

Ni el Código Federal ni el del Distrito se refieren a este tipo de adopciones Durango (405-C), Guanajuato (488), Guerrero (572), Hidalgo (231) y San Luis Potosí (353) establecen la posibilidad de que un cónyuge puede adoptar al hijo de otro, Baja California Sur (420) agrega que: “con autorización de éste, ejerciendo ambos la patria potestad”.

Coahuila (494) permite en el caso de que uno de los contrayentes haya adoptado antes de contraer matrimonio, que el otro cónyuge adopte en el momento mismo de celebración del matrimonio o con posterioridad, al hijo adoptivo de su cónyuge.

#### H. *Prohibición para la adopción entre quienes existan vínculos de parentesco*

Otro de los temas que despierta opiniones encontradas es el de la adopción por parientes. Por un lado están quienes muestran su acuerdo con la adopción entre hermanos o por los abuelos pues consideran que de este modo se propicia el desarrollo del menor en el seno de su propia familia. Parte de la doctrina ha señalado: “aun cuando las relaciones de fraternidad sean bien diferentes a las de paternidad, no existe entre hermanos vínculo jurídico que se oponga a los que nacen de la adopción”.<sup>77</sup> Siguiendo esta tendencia Francia permite la adopción entre hermanos o por abuelos respecto de sus nietos, considerando que ésta otorga prevalencia al núcleo original y posibilita que el menor permanezca, en la medida de lo posible, unido a su familia de origen.<sup>78</sup>

En forma parecida el legislador italiano potencia la adopción entre parientes, reconociendo el derecho del menor a permanecer

<sup>77</sup> Planiol-Ripert-Rouast, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. II, p. 793, citado en Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 61. p. 575.

<sup>78</sup> Valles Amores, María Luisa, *op. cit.*, nota 33, pp. 359 y 360.

en su familia de origen y consolida su derecho a crecer y ser educado en el seno de la familia en la que nació y sólo cuando esto no es posible, se acude a otro adoptante.

En cambio hay quienes opinan que esta adopción propicia conflictos de filiación y entre parientes de línea colateral por consanguinidad o afinidad ya que vínculos de parentesco tan próximos son incompatibles con la adopción.<sup>79</sup> En Argentina también se prohíbe la adopción entre hermanos y algunos autores estiman que el impedimento es adecuado porque admitirla significa violentar la propia naturaleza de las cosas.<sup>80</sup>

El Código Federal (410-D) establece la prohibición de adoptar en forma plena a las personas que tengan vínculos consanguíneos con el menor o incapaz, pero admite la tramitación de una adopción simple. La misma fórmula es repetida por ocho entidades.<sup>81</sup> El Distrito Federal, a pesar de que no regula la adopción simple, señala que para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y al adoptado (410-D); no hacen mención alguna los veintitrés<sup>82</sup> restantes.

#### 4. *Adoptantes preferentes*

El Distrito Federal (392 bis) señala que, en igualdad de condiciones, se preferirá al solicitante que haya acogido al menor que se pretende adoptar. En Baja California Sur (423), Campeche

<sup>79</sup> O'Callaghan, Xavier, *op. cit.*, nota 34, pp. 251 y ss.

<sup>80</sup> Corfiati, Rubén Osvaldo, citado por Stilerman, Marta N. y Sepiarsky, Silvia E., *op. cit.*, nota 74, p. 179.

<sup>81</sup> Aguascalientes 433, Baja California 387, Campeche 426-H, Coahuila 509, San Luis Potosí 370.4, Sinaloa 410 bis 4, Veracruz 339-E, y Distrito Federal 410-D.

<sup>82</sup> Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas y Campeche.

(413-A) y Sonora (562 bis) se indica que la persona que haya tenido al menor bajo su custodia y protección por un periodo superior a un año, tendrá un derecho preferente para adoptarlo.

Quintana Roo (930) señala que en cuanto a los niños confiados a los esposos que no reúnan los requisitos de la edad o de duración del matrimonio, o recogidos por ellos, el límite de los cinco años retrocederá tanto tiempo como haya transcurrido entre el momento en que el niño haya sido confiado a esos esposos o recogidos por ellos y aquél en que hayan sido reunidos los requisitos.

El Estado de México (4.179) establece un curioso orden de preferencia que se debe seguir para la tramitación de una adopción: en primer lugar a mexiquenses cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio de la entidad; a mexiquenses cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio de la entidad; a mexicanos cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio nacional; a mexicanos cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio nacional; a extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio de la entidad; a extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio nacional; a extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio nacional.

### *5. Adopción por el tutor*

A fin de proteger los intereses del pupilo, el tutor puede adoptarlo pero sólo después de que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela, señala el Código Federal (393) y treinta entidades.<sup>83</sup> No hacen señalamiento expreso Hidalgo ni Tabasco.

<sup>83</sup> Aguascalientes 416, Baja California 390, Baja California Sur 421, Campeche 409, Chiapas 388, Chihuahua 370, Coahuila 496, Colima 393, Durango 388, Guanajuato 449, Guerrero 557, Jalisco 534, Estado de México 4.182, Michoacán 348, Morelos 245, Nayarit 385, Nuevo León 393, Oaxaca 407, Puebla 582, Querétaro 379, Quintana Roo 943, San Luis Potosí 354, Sinaloa 394, Sonora 561, Tamaulipas 362, Tlaxcala 233, Veracruz 323, Yucatán 312, Zacatecas 356 y Distrito Federal 393.

## VI. CONSENTIMIENTO

### 1. *Quiénes deben darlo*

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal. En el caso de la adopción, los consentimientos más importantes son, desde luego, los del adoptante o adoptantes y el del adoptando expresado directamente y por su representante legal.

En la Convención sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, se exigen una serie de medidas protectoras del menor, una de las más importantes es el reconocimiento del derecho del menor a ser escuchado en todos los procedimientos administrativos o judiciales cuyos efectos le conciernan. En el caso de la adopción, el menor debe ser oído teniendo en cuenta la edad y grado de madurez, se debe asegurar que haya sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción, que tome en cuenta sus deseos y opiniones y que su consentimiento haya sido dado libremente.

Xavier O'Callahan distingue este consentimiento del asentimiento, o sea la conformidad que ciertas personas deben expresar, por ejemplo los representantes legales del menor si este tiene edad y criterio suficiente para expresarlo.

Chávez Ascencio considera que:

...no se requiere oír a los parientes de los adoptantes. Si se trata del inicio de una relación semejante a la consanguínea, en esta no se pide la opinión a los descendientes para la concepción de un nuevo hijo. Los adoptantes tienen derecho a ingresar un nuevo miembro a la familia y los parientes deben aceptarlo con base en el principio de solidaridad.<sup>84</sup>

En cambio, en algunas legislaciones cuando se trata de adopción plena, los parientes del adoptante manifiestan su acuerdo o desacuerdo con la adopción.

<sup>84</sup> Chávez Ascencio, Manuel F., *op. cit.*, nota 39, p. 116.

Tal vez exigir el consentimiento de los parientes podría parecer exagerado, pero la posibilidad de que éstos sean oídos podría resultar conveniente, pues un total rechazo o una justificación al mismo podrían ayudar al juez a formar su criterio sobre lo que más conviene para el menor. Francia, por ejemplo, establece: si el adoptante tiene descendientes el Tribunal comprobará si la adopción va a comprometer la vida familiar y si el juez lo estima conveniente deberá escuchar a los hijos del adoptante a partir de los 13 años con el fin de asegurarse que la adopción no ha sido impuesta por uno de los cónyuges en detrimento de la herencia de los hijos legítimos o adoptivos.<sup>85</sup>

El Código Civil argentino señala en su artículo 314: “la existencia de descendientes del adoptante no impiden la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez del Tribunal...”. Los autores<sup>86</sup> consideran que el contacto personal del juez con los descendientes le posibilitará visualizar mejor el entorno de los peticionantes y determinar si éste resultará o no apto para el mejor desarrollo del menor, en el entendido de que cualquier sentimiento de animadversión hacia el adoptando de parte de los descendientes del adoptante puede malograr las mejores intenciones de éste.

Para el Código Federal (397) deben consentir en la adopción, en orden de preferencia: aquellos que ejercen la patria potestad sobre el menor, su tutor, la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como hijo, el Ministerio Público, las instituciones de asistencia social que hubieren acogido al menor o incapacitado.

Siguen la fórmula establecida por el Código Federal cuatro entidades,<sup>87</sup> en cambio, Morelos no menciona nada. Diecisiete entidades<sup>88</sup> no refieren a las instituciones de asistencia que hubieren

<sup>85</sup> Artículo 353 CC francés.

<sup>86</sup> Stilerman, Marta N. y Sepliansky, Silvia E., *op. cit.*, nota 74, p.74.

<sup>87</sup> Chihuahua 374, Sinaloa 398 y 398 bis, Tamaulipas 366 y Veracruz 327.

<sup>88</sup> Aguascalientes 420, Baja California 422, Coahuila 497, Colima 397, Guanajuato 452, Michoacán 351, Nayarit 389, Puebla 583, Quintana Roo 946 y 945, Sonora 562, Tabasco 385, Tlaxcala 234, Yucatán 316, Zacatecas 359, Distrito Federal 397, Hidalgo 235 y Jalisco 535.

acogido al menor o incapacitado, tal vez porque ya son considerados legalmente como tutores legítimos.

Jalisco (535 y 536) cuenta con un Consejo de Familia al que le corresponde otorgar el consentimiento para la adopción. Guanajuato (452) excluye a la persona que acogió al menor o incapacitado y al Ministerio Público. Nuevo León (394) se limita a exigir el consentimiento de las madres y padres biológicos o quienes ejerzan la patria potestad sobre el presunto adoptado.

Guerrero (573), Jalisco (520) y San Luis Potosí (370) indican que podrán ser adoptados plenamente aquéllos cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad consientan en forma auténtica la adopción.

Baja California Sur (412), Jalisco (521) y Campeche (406-A) señalan con más detenimiento cómo se debe constituir ese consentimiento y cómo se debe asegurar que fue libremente otorgado, por ello exigen:

- Que las personas e instituciones, cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias legales que la adopción implica y del consentimiento otorgado y en particular con la ruptura de los vínculos jurídicos entre el infante y su familia de origen.
- Que el consentimiento ha sido otorgado libremente y por escrito, sin que haya mediado pago o compensación alguna.
- Que el consentimiento de la madre sea otorgado cuando menos diez días después del alumbramiento; Jalisco aumenta a veinte y Campeche omite la fracción.
- Que el adoptante o los adoptados, según el caso, han recibido la debida asesoría y capacitación sobre los alcances psíquicos, afectivos y jurídicos que la adopción les implica.

Además de lo anterior, Jalisco (521) agrega que el consentimiento haya sido otorgado libremente, ante cualquier persona previa asesoría y por escrito ratificado ante el juez que conozca

del procedimiento de adopción, o en el caso que medie urgencia, ante el Ministerio Público, el cual deberá entregar al juez que conozca del trámite el documento que ampare el consentimiento donde consten los motivos de dicha urgencia.

Guanajuato (453) indica que el consentimiento deberá referirse a la adopción simple o a la adopción plena, según el caso y deberá manifestarse ante el juez competente, quien hará saber de manera que no queden dudas a los que deban dar su consentimiento, sobre el contenido y alcance del acto.

Si el menor tiene más de doce años, también se requiere de su consentimiento; si se trata de incapaces será necesario su consentimiento siempre que fuere posible la expresión indubitable de su voluntad, indica el artículo 397 del Código Federal, siguen la misma fórmula cuatro entidades,<sup>89</sup> en cambio, nada expresa Morelos. Veintiún entidades<sup>90</sup> no contemplan la posibilidad de que el incapaz exprese su consentimiento; catorce entidades<sup>91</sup> elevan la edad del menor a catorce años; la disminuyen a diez años, Durango (392), Guerrero (558), Estado de México (4.185), Baja California (394), tal vez porque se consideró que cuando se trate de adopción plena los parientes del adoptante también adquieren derechos y obligaciones con la adopción, ellos deben expresar su consentimiento.

Jalisco (535 y 536) no exige el consentimiento del menor o del incapacitado. Puebla (579) establece que cuando los menores tengan más de seis años deben ser informados ampliamente para poder expresar su consentimiento. En Guerrero (575) para la

<sup>89</sup> Chihuahua 374, Sinaloa 398 y 398 bis, Tamaulipas 366 y Veracruz 327.

<sup>90</sup> Aguascalientes 420, Baja California Sur 422, Coahuila 497, Colima 397, Guanajuato 452, Michoacán 351, Nayarit 389, Puebla 583, Quintana Roo 945 y 946, Sonora 562, Tabasco 385, Tlaxcala 234, Yucatán 316, Zacatecas 359, Distrito Federal 397, Chiapas 392, Durango 392, Guerrero 558, Nuevo León 392, Querétaro 383 y San Luis Potosí 355.

<sup>91</sup> Aguascalientes 420, Baja California 394, Coahuila 497, Guanajuato 452, Michoacán 351, Nayarit 389, Puebla 583, Tlaxcala 234, Yucatán 316, Zacatecas 359, Campeche 413, Chiapas 392, Oaxaca 411 y Querétaro 383.

adopción plena, será necesario el consentimiento de la persona que va a ser adoptada si fuere mayor de diez años.

## *2. Consentimiento de los que se encuentran bajo patria potestad*

Puede darse el caso de que los progenitores sean a su vez menores de edad y, por lo tanto, incapaces para realizar un acto jurídico como la adopción. En tal caso requerirán de un representante legal que convalide el consentimiento por ellos expresado. La mayoría de las entidades, además del Código Federal, no regulan esta posibilidad, solo lo hacen el Distrito Federal y Jalisco, en los siguientes términos.

El Distrito Federal (397 bis) indica que si los que ejercen la patria potestad sobre el menor están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores, si están presentes; en caso contrario, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento. Jalisco (521) agrega que el consentimiento en el caso de las madres menores de edad no emancipadas, se otorgará conforme a lo establecido en este Código para el caso de incapaces.

## *3. Oposición a la adopción*

Pudiera ocurrir que quienes deben expresar su consentimiento para la adopción no solo no lo otorguen sino que se opongan a ella, en tal caso, deberán expresar las causas de su oposición.

El Código Federal (398) dispone: “si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que funden, su negativa la cual el juez calificará, tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado”, y en el mismo sentido se expresan doce entidades.<sup>92</sup> En cambio, no mencionan

<sup>92</sup> Baja California Sur 424, Coahuila 498, Jalisco 537, Michoacán 352, Nayarit 390, Nuevo León 395, Quintana Roo 947, Distrito Federal 398, Guanajuato 454, Hidalgo 236 y Guerrero 559.

nada Morelos ni Yucatán. Ocho Estados<sup>93</sup> conceden al gobernador del estado la competencia para suplir el consentimiento. Cinco entidades<sup>94</sup> otorgan la facultad al presidente municipal. Conceden audiencia al DIF, Aguascalientes (421), Sonora (562), Chihuahua (375); y a la Procuraduría para la Defensa del Menor, Baja California (395) y Chihuahua (375).

#### 4. *Consentimiento para la adopción plena*

Al producir efectos más radicales la adopción plena, se exige el consentimiento en forma distinta. Además de quienes tienen que otorgar su consentimiento para la adopción simple, se requiere del consentimiento del padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista declaración judicial de abandono, según establece el Código Federal (410-B), y lo mismo el del Distrito Federal (410-B) y Sinaloa (410 bis 2). Tabasco (401) sólo exige el consentimiento de las mismas personas que consientan la simple y tratándose de expósitos o abandonados, el consentimiento lo expresará el Ministerio Público.

Sólo Veracruz (339-A) requiere que los ascendientes del o los adoptantes otorguen su consentimiento para la adopción ante el juez competente (339-A). Parece justo que si estas personas van a adquirir derechos y obligaciones con relación al adoptado, tengan derecho a manifestarse.

En Guerrero (575) es necesario el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad sobre el adoptado, siempre que no hubiese declaraciones judiciales de abandono, o de su tutor. Del cónyuge, con relación a la adopción de sus hijos por el otro cónyuge; y del padre o madre cuyo hijo vaya a ser adoptado por el nuevo esposo de su ex cónyuge, “salvo que exista a su respecto declaración judicial de abandono”. El juez podrá dispensar el

<sup>93</sup> Campeche 414, Durango 393, Oaxaca 412, Querétaro 384, Sinaloa 399, Tlaxcala 235, Zacatecas 360 y Tabasco 386.

<sup>94</sup> Chiapas 393, Colima 398, Tamaulipas 367, Veracruz 328 y Guerrero 559.

consentimiento de las personas que debieran prestarlo, si estuviesen privadas de sus facultades mentales o sí, por otra razón, hubiera grave dificultad en recabarlo (576). El consentimiento deberá referirse inequívocamente a la adopción plena, y deberá manifestarse ante el juez competente, quien informará al declarante, de manera que no quede a éste dudas, sobre el contenido y alcance del acto (577). El consentimiento podrá ser otorgado con independencia del procedimiento de adopción, si el menor hubiese sido confiado a un establecimiento de asistencia pública o particular reconocido por el Estado. En este caso, el consentimiento deberá ser extendido por escrito, firmado por los declarantes y por el director del establecimiento. No será necesaria, en ese momento, la identificación del futuro matrimonio adoptante. Podrá ser otorgado, también, por escrito extrajudicialmente, cuando el menor fuese colocado bajo la guarda y custodia de un matrimonio, con miras a su futura adopción plena. La presentación de ese escrito al juzgado competente, en ocasión del procedimiento de adopción, no excluirá la citación al juicio de quienes deban dar el consentimiento y sólo servirá como elemento probatorio de la voluntad de abandono de los mismos. El consentimiento que se diere ante un organismo público o particular de asistencia, podrá ser revocado mientras el menor no haya sido colocado bajo la guarda de un matrimonio, con vistas a su adopción (578).

## VII. OTROS PARTICIPANTES

### 1. *Intervención de organismos públicos*

Desde sus primeras configuraciones la adopción nunca ha sido un acto meramente privado, por el contrario, siempre ha estado de una manera u otra presente la autoridad pública. Con más razón ahora que la finalidad de la moderna adopción es dotar al menor de un medio familiar distinto al suyo, pero más adecuado que le permita su mejor desarrollo, se constata la creciente presencia de organismos dependientes de la administración pública en la

constitución de las adopciones como una muestra del interés del Estado en el destino de los adoptandos.

## *2. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia*

A partir de la creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, este organismo ha venido desempeñando un importante papel en las adopciones. Cuatro estados<sup>95</sup> establecen que los requisitos contemplados o la constancia de idoneidad deberán acreditarse mediante estudio socioeconómico realizado por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia. El Estado de México (4.178, IV) señala que corresponde al DIF realizar el estudio de idoneidad y que el organismo será parte en el juicio de adopción.

Morelos (255) regula la intervención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado como parte en todo procedimiento relativo a adopción plena, lo mismo señalan Campeche (415), Coahuila (498), Puebla (585) y Durango (394), Coahuila (498) agrega a la Procuraduría de la Familia. Campeche (426-2) exige solo oír el parecer de los representantes del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

## *3. Otras entidades públicas*

Jalisco ha establecido el Consejo de Familia como un órgano de participación ciudadana desconcentrado del Sistema Estatal de Desarrollo Integral de la Familia que, entre otras funciones, tiene la de ejercer la tutela dativa. Este organismo tiene facultades para que cuando lo juzgue conveniente pueda solicitar al juez que conozca del procedimiento de adopción otorgue en forma temporal la custodia del presunto adoptado. Esta custodia podrá ser revocada por el mismo juez a petición fundada del Ministerio Público o por el mismo Consejo de Familia (532).

<sup>95</sup> Baja California 387, Baja California Sur 416, Campeche 406 y Chihuahua 367, IV.

San Luis Potosí (370.1) indica que las instituciones privadas a quienes en los términos de la Ley de Asistencia Social del Estado les sean conferidos menores para promover su adopción, contarán con un Consejo Interno de Adopciones en el que deberá participar el Ministerio Público y la autoridad rectora de la asistencia social en el Estado, quien vigilará la aplicación de las políticas que sobre la materia establezca ese organismo.

Campeche (426-2) indica la procedencia de la adopción plena cuando, además de los requisitos que para la adopción simple, se oiga el parecer de los representantes del Ministerio Público y de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, del estado de Campeche, quienes sólo podrán oponerse a la adopción por razones debidamente fundadas y probadas. El juez calificará dichas razones, tomando en cuenta los intereses del menor.

Puebla (585) indica que en el procedimiento para hacer la adopción y para revocarla se oirá al Ministerio Público que participa en el Consejo Interno de Adopciones.

## VIII. PROCEDIMIENTO

Analizar el procedimiento de la adopción en todas las entidades de la república excede a los propósitos de esta investigación, solo comentaré que en todos los casos son judiciales incluso en Yucatán en donde por mucho tiempo, hasta el 13 de diciembre de 1999 fue administrativo.

Una vez constituida la adopción, el Código Federal (401) señala que el juez remitirá copia de las diligencias al juez del Registro Civil para que éste levante el acta correspondiente, y veinticinco entidades<sup>96</sup> regulan en igual sentido. Cuatro entida-

<sup>96</sup> Aguascalientes 424, Baja California Sur 427, Campeche 417, Chiapas 396, Chihuahua 378, Coahuila 499, Colima 401, Durango 396, Guanajuato 464, Guerrero 570, Jalisco 527, Michoacán 355, Morelos 248, Nayarit 393, Oaxaca 415, Puebla 596, Querétaro 387, Quintana Roo 951, Sinaloa 402, Sonora 563 bis, Tamaulipas 370, Veracruz 331, Zacatecas 363, Distrito Federal 401 y Tlaxcala 246.

des<sup>97</sup> son omisas. Hidalgo (237) señala que es el adoptante quien debe presentar las copias al oficial del Registro del Estado Familiar a fin de levantar el acta correspondiente.

## IX. REGISTRO

La adopción queda constituida una vez que la declaración causa ejecutoria, el registro de la misma tiene por efecto su publicidad. Si se pretende lograr con la adopción una relación lo más parecida a la filiación consanguínea, se aconseja en vez de un acta de adopción el levantamiento de una de nacimiento con los datos de los adoptantes y adoptado, así lo establece el Código Federal en sus artículos 86 y 87, fracciones I y II.

En tal caso, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado excepto para constatar impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad o, si fuere menor, cuenta con el consentimiento de los adoptantes, en estos casos se requiere de autorización judicial.<sup>98</sup> El Distrito Federal y siete estados<sup>99</sup> siguen la misma fórmula, nada mencionan veintitrés entidades,<sup>100</sup> aunque tal vez regulen este punto en el capítulo relativo a actas del Registro Civil que no fue analizado para esta obra.

<sup>97</sup> Estado de México, San Luis Potosí, Tabasco y Yucatán.

<sup>98</sup> No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.

<sup>99</sup> Aguascalientes 433-B, Baja California 403, Durango 405-B, Nuevo León 410 bis II, Sinaloa 410 bis 3, Veracruz 339-B, Distrito Federal 410-C, Querétaro 388, 376 bis.

<sup>100</sup> Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

### *Cancelación y nueva acta de nacimiento*

Cinco estados consideran que la resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al oficial o juez del Registro Civil, para que éste cancele, en su caso, el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquél o aquéllos y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción. El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardarán en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden de juez competente.<sup>101</sup>

En Puebla (585) se exige que la resolución judicial que apruebe la adopción, contenga la orden al juez del registro del estado civil correspondiente, a efecto de que se haga la anotación marginal en el acta respectiva; asimismo, en dicha resolución, se ordenará remitir oficio al juez del Registro Civil de su jurisdicción, con la copia certificada de la misma, para que éste a su vez inscriba en el libro correspondiente la nueva acta para lo cual deberán comparecer los adoptantes proporcionando los datos necesarios dentro del término de treinta días. Una vez que se haya hecho la anotación marginal al acta originaria, se reservará en secreto, en el Registro del Estado Civil, por lo que no se expedirá constancia alguna de ella, salvo por resolución judicial.

Campeche (426-3 parte conducente) señala que con la ejecutoria de la resolución que apruebe la adopción, el juez procederá a remitir copia de la misma al oficial del Registro Civil del lugar de su residencia, a efecto de que este levante el *acta de nacimiento* del menor, absteniéndose de asentar en ella dato alguno que haga presumir que es hijo adoptivo. Por ningún motivo el oficial del Registro Civil levantará acta de adopción. Si ya existiere acta de

<sup>101</sup> Baja California Sur 445, Sonora 572, Guanajuato 458, Morelos 256 y San Luis Potosí 367 y 370.7.

nacimiento del menor adoptado, se procederá a su destrucción, y los papeles, alhajas y objetos, se entregarán a los padres adoptivos, quienes extenderán recibo de ellos, al respectivo oficial del Registro Civil. Asimismo, indica los expedientes judiciales en que se documente el procedimiento de adopción, así como la copia autorizada de la sentencia que se remita al oficial del Registro Civil, serán considerados como documentos estrictamente confidenciales, por lo cual sólo podrán tener acceso a ellos los que promovieron la adopción y el representante del Ministerio Público (426-4).

Guerrero (584) establece que en el acta levantada por el oficial del Registro Civil no se hará mención alguna a la adopción y su texto será el corriente en las *actas de nacimiento*. Al margen del acta de nacimiento original, si la hay, se hará una anotación haciendo constar su cancelación. Cuando el menor tuviese derechos que se acrediten por instrumento público o privado, el juez dispondrá que se inserte en dicho instrumento constancia breve que exprese el cambio de nombre o apellidos del titular. El registrador correspondiente pondrá la nota marginal relativa (585). Asimismo, señala que el testimonio de la sentencia ejecutoria que autorice la adopción plena, deberá inscribirse en el Registro Civil con el apellido de los adoptantes. Dicha inscripción tendrá el efecto de que se considere al adoptado como hijo de los adoptantes, quienes podrán poner al menor los nombres de pila que deseen aunque fueren distintos de los que tenía en el acta de nacimiento primitiva, siempre que éste fuere menor de un año de edad (584). Pareciera que en este estado la adopción queda constituida no al momento de la resolución judicial sino hasta su inscripción en el Registro Civil.

Sonora (564 bis) indica que los descendientes del adoptado lo son también del adoptante, sin necesidad de resolución judicial. En el acta de nacimiento de éstos no se hará mención del carácter adoptivo de los ascendientes.

Hidalgo (242) señala que el acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante; nombre y

nuevos apellidos, edad y domicilio del adoptado. Si es una persona la que lo adopta, llevara sus dos apellidos. Además se insertaran los generales de las personas, cuyo consentimiento fue necesario para la adopción, así como de los testigos, incluyéndose la resolución judicial ejecutoriada, autorizando la adopción (238). Extendida el acta de adopción, se anexará a la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las actuaciones relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción. En caso de no existir acta de nacimiento, se levantará una de esta naturaleza, haciéndose las referencias mencionadas (239).

## X. EFECTOS JURÍDICOS

### 1. *Parentesco*

El principal efecto de la adopción es crear un estado de familia para el menor o incapacitado y forma parte de este estado la relación filial entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado, en el caso de la adopción simple, y con todo el grupo familiar de ellos en el de la adopción plena. Este nuevo estado jurídico genera respecto del adoptante y, en su caso familiares, los mismos derechos y obligaciones que surgen del parentesco biológico. Siguen la misma fórmula del Código Federal (395) catorce entidades,<sup>102</sup> no señalan nada al respecto Hidalgo ni San Luis Potosí. Nuevo León (399) específicamente se refiere a la patria potestad generada por el vínculo filial “el o los adoptantes adquirirán la patria potestad sobre el menor. En caso de que el padre adoptivo esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, dicha patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos cónyuges”.

El adoptado también tiene, respecto a quien lo adopte, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo; así lo señalan

<sup>102</sup> Chihuahua 372 y 369, Morelos 247, Nayarit 387, Sinaloa 396, Tamaulipas 364, Distrito Federal 395, Baja California 392 y 399, Baja California Sur 413, Campeche 411, Durango 390, Michoacán 350, Veracruz 325, Sonora 558 y Guanajuato 447 y 457.

veintiocho entidades,<sup>103</sup> que repiten la fórmula del Código Federal (396); y omiten cuatro entidades.<sup>104</sup>

En Tabasco (403) el adoptado pasa a ser un miembro más en la familia del adoptante como si fuese hijo biológico; y confiere al adoptado, respecto de la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones que si hubiera nacido de matrimonio y viceversa, creando un verdadero estado familiar y la adopción plena tiene como efecto la extinción del lazo jurídico con la familia consanguínea, excepto en lo que respecta a la prohibición de matrimonio.

Para Zacatecas (358) la adopción genera la recíproca obligación alimentaria entre el o los adoptantes, el adoptado y la familia o familias de aquéllos; atribuye la patria potestad al adoptante, y en general, se crean todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos.

## 2. Nombre y apellidos

El nombre es el signo verbal estable empleado para la designación de personas,<sup>105</sup> es un atributo de la persona que forma parte de su estado civil y que sirve para identificarla y vincularla a un grupo familiar, Bonnecase indica que: “el apellido de las personas contiene una prerrogativa personal como elemento necesario

<sup>103</sup> Aguascalientes 419, Baja California 393, Campeche 412, Chiapas 391, Chihuahua 373, Coahuila 500, Colima 396, Durango 391, Guanajuato 447, Guerrero 562, Hidalgo 227, Jalisco 530, Estado de México 4.184, Michoacán 350, Morelos 247, Nayarit 388, Nuevo León 399, Oaxaca 410, Puebla 587, Querétaro 382, Quintana Roo 954, Sinaloa 397, Tabasco 389, Tamaulipas 365, Tlaxcala 238, Veracruz 326, Yucatán 315 y Distrito Federal 396.

<sup>104</sup> Baja California Sur, San Luis Potosí, Sonora y Zacatecas.

<sup>105</sup> Para Carbonnier, el individuo debe considerarse identificado jurídicamente en virtud de su apellido y reconocerse válidamente aceptado. El nombre señala a una persona individualizándola, su función principal es determinar quien es el sujeto de la relación jurídica. Carbonnier, Jean, *Derecho civil, disciplina general y derecho de las personas*, traducción de la 1a. edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Barcelona, Editorial Bosch, 1960, t. I, vol. I, p. 217.

del estado que contribuye a integrar la personalidad como parte inherente al estado de familia”.<sup>106</sup>

En nuestro derecho el nombre está integrado por dos elementos: el nombre propio o de pila y los apellidos o nombres familiares. La atribución del nombre de pila no tiene carácter legal, sino que es enteramente voluntario, se adjudica por obra de una declaración de voluntad privada. Este nombre por sí mismo y desconectado del apellido está privado de consecuencias jurídicas.<sup>107</sup> En cambio, los apellidos paterno y materno ligan a la persona tanto a la familia del padre como a la de la madre, ¿se debe o no modificar el nombre del adoptado?; la tendencia moderna nos da una respuesta afirmativa, si se pretende lograr la incorporación del menor al nuevo núcleo familiar, el menor debe ser identificado a través del nombre de ese grupo familiar.

El Código Federal estableció, como posibilidad para el adoptante, darle o no nombre al adoptado, pero con la reforma de 1998 la posibilidad se transformó en obligación. “El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple no se estime conveniente”. Jalisco (529), Quintana Roo (953) y Nuevo León (403) agregan: “...y podrá cambiarle el nombre propio”. Catorce entidades,<sup>108</sup> siguen la misma regulación del Código Federal (395). No señalan nada al respecto Hidalgo, San Luis Potosí ni Zacatecas. Doce entidades<sup>109</sup> no se refieren a la obligación de dar nombre y apellido.

<sup>106</sup> Bonnecase, Jullien, *Elementos de derecho civil*, t. I, pp. 303 y 304, citada en Zannoni, Eduardo, *op. cit.*, nota 61, p. 616.

<sup>107</sup> Brena Sesma, Ingrid, “Personas y familia” en varios autores, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, t. XII, pp. 720-722.

<sup>108</sup> Chihuahua 372 y 369, Morelos 247, Nayarit 387, Sinaloa 396, Tamaulipas 364, Distrito Federal 395, Baja California 392 y 399, Baja California Sur 413, Campeche 411, Durango 390, Michoacán 350, Veracruz 325, Sonora 558 y Guanajuato 457 y 447.

<sup>109</sup> Aguascalientes 418, Chiapas 390, Coahuila 500, Colima 395, Guerrero 561, Oaxaca 409, Puebla 586, Querétaro 381, Tabasco 388, Tlaxcala 237, Yucatán 314 y Estado de México 4.184.

En Zacatecas (358) no se menciona el cambio de nombre como una obligación para el adoptante sino como un permiso para el adoptado “la adopción produce el efecto legal de permitir al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes”.

## XI. SEGUIMIENTO

La adopción es sin duda una institución cuya finalidad principal es el bienestar del niño o niña adoptado. Por ello resulta muy atinado que durante un periodo razonable se lleve una labor de seguimiento de la situación del menor después de constituida la adopción para constatar cual es el desenvolvimiento de ésta y, en caso de ser adverso a los intereses del menor, aplicar las medidas de protección necesarias. La experiencia ha demostrado que si durante los primeros años la adopción funciona lo seguirá haciendo el resto del tiempo; a pesar de las ventajas del seguimiento sólo tres estados la mencionan.

Con el objeto de dar seguimiento a las adopciones, Baja California (398) da intervención a la Procuraduría para la Defensa del Menor y la Familia para verificar que la adopción le ha sido benéfica al menor. Nuevo León (398) señala que también se turne copia de la sentencia al Consejo Estatal de Adopciones como el organismo encargado de los seguimientos a la adopción del menor hasta por dos años.

Jalisco (531) indica que el Consejo de Familia, en todos los casos de adopción, deberá darle seguimiento, mínimo durante dos años a partir de que fue otorgada para procurar que se cumplan los fines para los que fueron instituidos, dictando en caso necesario las providencias para ello.

## XII. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

### 1. *Causas de extinción*

La adopción puede extinguirse por revocación, impugnación, o como todo acto jurídico, puede estar afectada de nulidad abso-

luta o relativa si faltan elementos de existencia o requisitos de validez. La revocación o impugnación de la adopción sólo es posible si se trata de la simple, ya que en la plena se genera una relación firme equiparada a la consanguínea y ésta adquiere carácter de permanente.

Sin embargo, no es pensable que ante situaciones que afecten o pudieran afectar en forma significativa el buen desarrollo del adoptado no deba buscarse una solución. Sin la posibilidad de la revocación puede lograrse, si existen las causas para ello, una declaración de pérdida de la patria potestad. Esta pérdida ocasionará que el juez determine quien la ejercerá o, si no hay quien la ejerza, nombrará un tutor.

En ese sentido Baja California Sur (442) señala que la adopción plena no puede terminar por acuerdo entre las partes, pero puede demandarse la pérdida de la patria potestad por las mismas causales que en la filiación biológica, o pedirse su nulidad cuando los padres adoptivos hayan ocultado de mala fe que el menor no había sido abandonado, sino víctima de cualquier delito contra la libertad.

## 2. *Revocación*

### A. *Adopción simple*

Un acto jurídico es revocable cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efecto o para privarle los efectos futuros.<sup>110</sup> Si con la adopción plena se persigue crear una relación permanente que no es revocable, como lo es la simple.

### B. *Acuerdo entre las partes*

La adopción simple puede revocarse cuando las dos partes con vengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oír a las personas que prestaron su consentimiento para

<sup>110</sup> Chávez Asencio, *op. cit.*, nota 39, p. 129.

la adopción, cuando su domicilio fuere conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas, dispone el Código Federal (405), sólo cinco entidades<sup>111</sup> tienen regulación similar y cuatro entidades<sup>112</sup> no hacen mención alguna.

Si las partes convienen en la revocación, el juez la decretará si, convencido de la espontaneidad de quien la solicitó, la considera conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado; coinciden el Código Federal (407) veinticuatro estados,<sup>113</sup> y ocho entidades<sup>114</sup> omiten esa regla.

### *C. Ingratitud del adoptado*

Si la adopción es considerada como un acto generoso del adoptante, se justifica la revocación por ingratitud del adoptado, sin embargo, puede reflexionarse que en esos casos el adoptado podrá verse beneficiado pues ya no tendrá respecto del adoptante ninguna obligación alimentaria en caso de que éste la necesitase.

Establecen este tipo de revocación sólo cinco entidades<sup>115</sup> al igual que el Código Federal (405) y cuatro entidades<sup>116</sup> nada mencionan.

El Código Federal (406) considera ingrato al adoptado: si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descen-

<sup>111</sup> Durango 400, Nuevo León 405, Querétaro 391, Veracruz 335 y Baja California 400.

<sup>112</sup> Hidalgo, Morelos, Puebla y Distrito Federal.

<sup>113</sup> Aguascalientes 430, Baja California Sur 432, Campeche 423, Chiapas 402, Coahuila 507, Colima 407, Durango 402, Guanajuato 464-C, Michoacán 361, Nayarit 399, Nuevo León 407, Oaxaca 421, Querétaro 393, Quintana Roo 958, Sinaloa 408, Sonora 565 bis, Tabasco 394, Tamaulipas 376, Tlaxcala 243, Yucatán 323, Zacatecas 366, Baja California 400, Guerrero 567 y San Luis Potosí 363.

<sup>114</sup> Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Puebla, Veracruz y Distrito Federal.

<sup>115</sup> Durango 400, Nuevo León 405, Querétaro 391, Veracruz 335 y Baja California 400.

<sup>116</sup> Hidalgo, Morelos, Puebla y Distrito Federal.

dientes; si el adoptado formula, denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. Regulan en el mismo sentido nueve entidades<sup>117</sup> y cuatro<sup>118</sup> no hacen referencia a este punto.

Los otros estados presentan ligeras diferencias en la regulación; algunas se refieren al monto de la sanción del delito cuya comisión pudiera ser considerada como causa de ingratitud. Catorce entidades<sup>119</sup> se refieren a una pena mayor de un año de prisión, Campeche establece de más de dos años (422). Coahuila (506) no sólo se refiere al delito cometido contra el cónyuge del adoptante sino agrega contra la persona que viva con él como si lo fuere. Colima (406) adiciona como causa de ingratitud, si el adoptado ejerce actos de violencia intrafamiliar en contra del adoptante, Guerrero (569) no contempla la causal de que el adoptado formule denuncia o querrela en contra del adoptante.

Cuando se revoca de la adopción por ingratitud del adoptado, “deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior”, establece el Código Federal (409); veintinueve entidades<sup>120</sup> tienen regulación similar y once entidades<sup>121</sup> no hacen mención alguna.

<sup>117</sup> Baja California 401, Baja California Sur 436, Quintana Roo 959, Michoacán 360, Nayarit 398, Jalisco 549, Sonora 566, Veracruz 336 y Guanajuato 464-DII.

<sup>118</sup> Hidalgo, Morelos, Puebla y Distrito Federal.

<sup>119</sup> Aguascalientes 429, Chihuahua 383, Colima 406, Durango 401, Guanajuato 464-D, Nuevo León 406, San Luis Potosí 364, Sinaloa 407, Tabasco 396, Tamaulipas 375, Tlaxcala 245, Yucatán 322, Zacatecas 366 y Guerrero 569.

<sup>120</sup> Aguascalientes 432, Baja California 401, Campeche 425, Chiapas 404, Colima 409, Durango 404, Guanajuato 464-F, Guerrero 568, Estado de México 4.193, Michoacán 363, Nayarit 401, Nuevo León 409, Oaxaca 423, Querétaro 394, San Luis Potosí 364, Sinaloa 410, Tabasco 395, Tamaulipas 378, Tlaxcala 244, Veracruz 338 y Zacatecas 368.

<sup>121</sup> Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Yucatán y Distrito Federal.

#### *D. Por causa grave que ponga en peligro al menor*

Con la adopción se pretende causar un beneficio al menor o incapaz, de manera que si lejos de obtenerse éste, se les causa un daño, éste debe ser remediado.

El Código Federal (405) establece que puede revocarse la adopción simple cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor. Sólo cinco entidades<sup>122</sup> tienen regulación similar al Código Federal. Cuatro entidades<sup>123</sup> nada mencionan y otras quince<sup>124</sup> se refieren al Sistema sin mencionar al Consejo.

San Luis Potosí (361) establece que la adopción simple será revocable cuando se actualice alguna de las causas que el mismo Código del Estado señala. Coahuila (505) señala como causa de revocación “cuando el o los adoptantes no cumplan con los deberes que les impone la adopción”; Oaxaca (419) el abandono o maltrato del adoptado por el adoptante y San Luis Potosí (362) los actos inmorales que ejecute cualquiera de los adoptantes contra el adoptado con el fin de corromperlo o conducirlo a una conducta inadecuada.

Baja California Sur (434), Campeche (421) y Jalisco (547 y 548) en forma más genérica establecen: “cuando el adoptante incurra en alguna de las causas que hacen perder la patria potestad”. Dentro de las causas que son consideradas como graves, merecen mención especial los casos de violencia familiar. Aguascalientes (428) requiere que el adoptante o el adoptado hayan sido condenados por el delito de violencia familiar.

<sup>122</sup> Durango 400, Nuevo León 405, Querétaro 391, Veracruz 335 y Baja California 400.

<sup>123</sup> Hidalgo, Morelos, Puebla y Distrito Federal.

<sup>124</sup> Chiapas 400, Colima 405, Guanajuato 464-b, Guerrero 566, Estado de México 4.190, Michoacán 359, Nayarit 397, Quintana Roo 957, Sinaloa 406, Sonora 565 fracción I y 565 quater fracción I, Tabasco 393, Tamaulipas 374, Tlaxcala 242, Yucatán 321 y Zacatecas 365.

Chihuahua (382) se refiere en concreto a situaciones que podrían englobarse en la violencia familiar:

...cuando a juicio del juez considere que la revocación sea benéfica para los intereses del adoptado; por ejercer violencia intrafamiliar el adoptante en contra del adoptado o a la inversa y por inducir el adoptante o sus parientes al adoptado a la perversión física o moral, a la corrupción o a la mendicidad, así como cometer en contra del adoptado los actos de explotación ya sea que la procure o la facilite, o incurra en actos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual del propio adoptado.

#### *E. Efectos de la revocación*

La principal consecuencia de la revocación es dejar sin efecto la adopción, por lo tanto, las cosas se restituyen al estado que guardaban antes de efectuarse ésta, dispone el Código Federal (408), en el mismo sentido regulan veinticuatro estados;<sup>125</sup> ocho entidades<sup>126</sup> no hacen mención a este punto.

Así como la resolución por la que se constituye la adopción debe registrarse, lo mismo ocurre con la que la revoca. El Código Federal (410) establece: “las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicaran al juez del registro civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de

<sup>125</sup> Aguascalientes 431, Baja California 401, Baja California Sur 337, Campeche 424, Chiapas 403, Chihuahua 383 bis, Coahuila 508, Colima 408, Durango 403, Guanajuato 464-G, Guerrero 567, Jalisco 550, Nayarit 400, Nuevo León 408, Quintana Roo 960, San Luis Potosí 364, Sinaloa 409, Tabasco 394, Tamaulipas 377, Tlaxcala 243, Veracruz 337, Zacatecas 367, Michoacán 362 y Oaxaca 422.

<sup>126</sup> Hidalgo, Estado de México, Morelos, Puebla, Querétaro, Sonora, Yucatán y Distrito Federal.

adopción”. Veinte entidades<sup>127</sup> tienen una regulación similar y once códigos<sup>128</sup> nada disponen.

El Estado de México (4.192) indica que la resolución que resuelve la adopción por acuerdo de las partes, la deja sin efectos a partir de ese momento.

Baja California Sur (337) pensando en la familia de origen del adoptado agrega: “se comunicará al oficial del Registro Civil del lugar de la adopción para que cancele el acta respectiva y se notificará a la familia de origen, cuando se conozca su domicilio”.

### 3. *Impugnación de la adopción*

Impugnar significa combatir, contradecir, refutar. En el caso de la adopción: “la impugnación debe tener algún fundamento. Es decir, bien sea que haga referencia al proceso o fondo de la adopción y debe basarse en alguna inobservancia de la ley, o bien en un acto contrario a las buenas costumbres que hubiere ejecutado el adoptante”.<sup>129</sup>

El Código Federal (394) y veintidós entidades<sup>130</sup> prevén la posibilidad de que el menor o el incapacitado adoptado bajo la forma de adopción simple pueda impugnar la adopción dentro del año siguiente de la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad; Jalisco (544) utiliza el término revoca-

<sup>127</sup> Aguascalientes 433, Campeche 426, Chiapas 405, Chihuahua 383 bis, Coahuila 508, Colima 410, Durango 405, Guanajuato 464-H, Michoacán 364, Nayarit 402, Nuevo León 410, Oaxaca 424, Querétaro 395, San Luis Potosí 366, Sinaloa 411, Tabasco 397, Tamaulipas 379, Veracruz 339, Yucatán 324 y Zacatecas 369.

<sup>128</sup> Baja California, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala y Distrito Federal.

<sup>129</sup> Chávez Ascencio, *op. cit.*, nota 39, p. 128.

<sup>130</sup> Campeche 410, Chiapas 389, Coahuila 504, Colima 394, Durango 389, Guanajuato 464-A, Guerrero 565, Estado de México 4.183, Michoacán 349, Morelos 246, Nayarit 386, Oaxaca 408, Querétaro 380, Quintana Roo 944, Sinaloa 395, Tabasco 392, Tamaulipas 363, Tlaxcala 241, Veracruz 324, Yucatán 313, Zacatecas 357, Baja California Sur 433 y Puebla 590.

ción; nueve entidades<sup>131</sup> no hacen señalamiento, tal vez porque no regulan la adopción simple y Nuevo León (401) otorga al Ministerio Público la posibilidad de accionar la impugnación de la adopción.

El menor adoptado, podrá impugnar la adopción dentro de los doce meses siguientes al cumplir la mayoría de edad; Jalisco (544) agrega, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

<sup>131</sup> Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, Puebla, San Luis Potosí, Sonora y Distrito Federal.