

LA FILIACION ADOPTIVA

*Por el doctor Ignacio GALINDO GARFIAS
Profesor de la Facultad de Derecho.*

DESDE TRES PUNTOS de vista ha de ser considerada la adopción: como fuente de parentesco, en consideración a la función que desempeña dentro de un sistema jurídico y en razón de la finalidad que se persigue con su establecimiento.

En nuestro derecho los efectos de la adopción como fuente de parentesco civil, son ciertamente muy limitados. Dan lugar al vínculo paterno filial, que se establece exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

De las disposiciones que contiene el Capítulo V del Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil del Distrito y Territorios Federales se desprende fácilmente que la adopción está llamada a desempeñar en forma primordial una función tutelar de la persona y los intereses de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad que sufran incapacidad legal.

La finalidad de la institución, es pues claramente protectora o tuitiva de la persona y los intereses del adoptado.

La función y el fin que se propone alcanzar a través de la adopción y que en el derecho extranjero en donde ha sido acogida, ha cumplido con eficacia cada día mayor, son características de la evolución, aún no concluida por la que ha venido atravesando esta figura jurídica. Por sus orígenes históricos se la conoció originalmente como un instrumento para asegurar una descendencia ficticia al adoptante y para perpetuar su nombre. En la medida de la naturaleza de esta institución, hoy en día este aspecto en interés del adoptante ha desaparecido, para dar lugar a la posibilidad de que la adopción funcione como un instrumento auxiliar, pero ciertamente eficaz, de la labor asistencial que corresponde desempeñar al Poder Público.

En esta evolución, a la que por exigencia de método es preciso referirse, ha jugado papel preponderante la legislación francesa. El Código

Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, recibió la influencia directa del sistema francés en esta materia.

Conviene mencionar brevemente cuál era el pensamiento que dio origen a la rehabilitación de este instituto en Francia, después de que, conocido y practicado en el derecho romano, permaneció casi olvidado durante trece siglos.

Esta somera referencia servirá de paso, para poner en relieve cómo una institución jurídica que nace obedeciendo a las circunstancias de un momento histórico, es capaz de transformarse radicalmente, sin alterar en lo fundamental su organización interna, merced a la influencia de nuevas circunstancias históricas y así prestarse a llenar una función instrumental no buscada, ni sospechada siquiera por el pensamiento del legislador en el momento en que fue establecida.

Las posibilidades de adaptación del derecho y de la técnica jurídica a la realidad social del momento, son vastas e insospechadas.

Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Napoleón —que por lo demás han sido objeto de ulteriores reformas— se incorporaron en aquel cuerpo de leyes, gracias al decidido apoyo del Consejo de Estado, inspirado en el interés manifestado en ese sentido por el Primer Cónsul y cuya intervención personal fue precisa para que se incluyera en el Código, como a la postre se incluyó, ese artificio jurídico que Bonaparte buscaba para asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente acariciada por el Gran Corso, en el evento de que el lado adverso le negara un heredero consanguíneo.

La archiduquesa María Luisa no había aparecido aún en la vida de Bonaparte y con ella “el útero que necesitaba,” según frase que pronunció el ya entonces emperador, al enterarse de la fecundidad de los Habsburgo.

Sobre el particular Planiol y Ripert¹ se expresan así: “. . . Tenía interés (Bonaparte) en que se adoptaran las reglas del antiguo derecho romano y que no se estableciese diferencia entre el hijo adoptivo y el verdadero. Se juzgó inmoral la abdicación de los sentimientos naturales, así como el reemplazarlos por afectos fundados sobre una ficción jurídica y como consecuencia, sólo se atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados.”

Conviene pues precisar, que la adopción romana, de efectos completamente privados, se llevaba al cabo por medio de la mancipatio; requería tres ventas sucesivas si se trataba de un hijo varón púber o una sola venta si se refería a una hija o a un menor de edad. Verificada la manci-

¹ PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Edición en Castellano, t. II, p. 785.

patio, quien pretendía adoptar intentaba una acción en reivindicación de su patria potestad (*vindicatio filii*). En realidad se trataba de un procedimiento *in jure cessio*, que más tarde permitió adoptar a los esclavos o peregrinos.

“El objeto primitivo de la adopción implicaba que sólo un *pater familias* podía adoptar; su forma jurídica no requería ninguna otra cualidad. Sólo tardíamente y con pretexto de imitar a la naturaleza, se exigía al adoptante una edad superior a la del adoptado y se descartó a los castrados. De esta manera, celibatarios e impotentes se procuraban una descendencia. Las mujeres, por un procedimiento para nosotros desconocido se crearon así a veces una posteridad.”²

En Roma, la adopción obedecía a razones de carácter hereditario y religioso en cuanto a través de ella se buscaba perpetuar el culto de los dioses domésticos.

El Consejo de Estado francés, tratando de imitar la *adoptio romana*, logró finalmente incorporar la adopción en el Code Civil, por motivos exclusivamente sucesorios, de carácter individualista y con miras a proteger directamente en forma inmediata el interés personal del adoptante, aun cuando los efectos mediatos de la adopción, pudieran ser beneficiosos para el adoptado.

Durante los tres últimos decenios, particularmente en Francia, la adopción se ha transformado completamente.

En efecto, las rígidas disposiciones bajo las cuales reapareció en el Código de Napoleón, han sido modificadas a través de varias reformas que a partir del año de 1923, hasta 1949, se introdujeron en el texto legislativo, después de que la experiencia reveló las posibilidades asistenciales de esta figura jurídica. Hoy en día el presupuesto fundamental de la adopción es que ella presente indudables ventajas para el adoptado y siempre que se realice por motivos justos. Es el Tribunal el que ha de decidir si la adopción que se propone, llena esos requisitos.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales con evidente orientación social, principia por reconocer además del parentesco por consanguinidad y por afinidad, el parentesco civil, cuya fuente es la adopción (artículo 292). El Código Civil de 1884 (artículo 181 y la Ley de Relaciones Familiares (artículo 32) no reconocían más parentesco que el de consanguinidad y afinidad.

Los efectos limitados de la adopción como fuente de parentesco civil, que sólo nacen entre el adoptante y el adoptado (artículo 295) hacen pasar

² J. DECLAREUIL, *Roma y la Organización del Derecho*, traducción al castellano de Ramón García Redruello, Barcelona, 1928, p. 114.

al adoptante la patria potestad sobre el hijo adoptivo, pero dejan subsistentes entre el adoptado y sus ascendientes naturales, los demás derechos y obligaciones que nacen del parentesco por consanguinidad (artículos 403 y 419).

Por lo tanto el adoptante toma sobre sí el cumplimiento de un conjunto de deberes y de responsabilidades respecto del adoptado, a saber: el cuidado y vigilancia de la persona del adoptado que comprende su educación, guarda y sostenimiento (artículos 167, 421, 422, 423 y 303 del Código Civil). El adoptante toma para sí la representación del adoptado en juicio y fuera de él (artículos 424, 425 y 427), además de la administración de los bienes de éste con las restricciones que sobre el particular establece el ordenamiento jurídico (artículos 430, 433, 435, 436, 437, 439 y 442).

El artículo 390 del Código Civil, aparte la adopción de menores, hace posible la adopción de los mayores de edad que sufren incapacidad.

La adopción en esta última hipótesis, no produce el efecto de que el adoptante adquiera la patria potestad sobre el mayor de edad incapacitado, porque ésta se extingue *ex lege*, al concluir la minoría del hijo, para dar lugar a la tutela legítima de los padres si el hijo, al cumplir 21 años, sufre alguna causa de incapacidad. El estado de minoridad, se transforma en estado de interdicción.

El cuidado y vigilancia de la persona y de los bienes del mayor de edad incapacitado por locura, idiotismo, sordomudez, toxicomanía, etc., corresponde ciertamente a los ascendientes, quienes llevan al cabo esta función protectora, no en ejercicio de la patria potestad, sino en virtud de la tutela legítima que recae sobre ellos de acuerdo con el artículo 489 del Código Civil.

No nos es lícito concluir que por lo que se refiere a los hijos consanguíneos mayores de edad e incapacitados, tenga lugar la tutela y que subsista la patria potestad respecto de los hijos adoptivos, después de la mayoría de edad de estos últimos, si sufren alguna causa que los incapacite.

La tutela legítima en uno y en otro caso, cumple en forma adecuada la función de proveer al cuidado y vigilancia de la persona y de los bienes del mayor de edad incapacitado.

Parece pues que la adopción y la tutela en este respecto son instituciones cuya función es idéntica, sin que la primera pueda sustituir con ventaja a la segunda. No en favor del incapacitado, que al ser adoptado adquiere todos los derechos y las obligaciones que tiene un hijo en favor del adoptante y sí en cambio en perjuicio del propio incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que

contrae como hijo del adoptante, que tiene a su favor la expectativa de derecho a heredar los bienes del adoptado, si ocurre la muerte de este último antes que la del primero.

Por esta razón, no creo que haya sido un acierto del legislador de 1928, haber establecido la adopción de los mayores de edad incapacitados.

La adopción de los menores de edad presenta mayor interés, desde el punto de vista jurídico y social.

Tal vez la adopción de menores no ha tenido entre nosotros el desarrollo que es de desear, a causa de lo limitado de sus efectos parentales y sobre todo, en que no se rompa el vínculo de parentesco entre el adoptado y sus progenitores naturales.

Al subsistir todos los derechos y obligaciones del adoptado hacia sus padres consanguíneos y al pasar la patria potestad a los adoptantes, tal parece que la adopción ha sido establecida en favor de los padres naturales del adoptado que se descargan de las obligaciones de cuidado y vigilancia del menor, pero conservan el derecho de heredar y de percibir alimentos, en contra del hijo que ha salido de su patria potestad en virtud de la adopción.

Debe pensarse seriamente en que ese sistema, tratándose de hijos de padres desconocidos o de expósitos, resulta totalmente ineficaz y contrario a la naturaleza misma de la adopción.

Es verdad que el padre o la madre que abandona su hijo por más de seis meses o lo exponen, pierden la patria potestad de acuerdo con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil; pero esta sanción no abarca la pérdida de los derechos hereditarios y alimenticios que concede la ley a los padres.

Suponiendo que un menor expósito o hijo de padres desconocidos sea adoptado, el padre o la madre que han incurrido en un verdadero delito de abandono de infante, con olvido de los sentimientos paternofiliales y aun del más elemental sentido de humanidad, puedan, sin embargo, reconocer a su hijo, post adopción con el único propósito de aprovechar los beneficios económicos que les concede el Código, en el caso de sucesión y colocándolos en la situación jurídica de acreedores alimentistas del hijo que ha sido adoptado, por quienes en esta forma se convierten en sus verdaderos padres.

Debe pues propugnarse por una reforma que integre debidamente la institución del parentesco civil rompiendo todo vínculo parental entre el adoptado y sus padres naturales, cuando se trate de hijos de padres desconocidos o de expósitos.

A la realización de esta finalidad, la legislación francesa ha proveído por medio de la institución de la legitimación adoptiva.

Ella según informa Rouast³: "No sólo crea un vínculo con los adoptantes sino que en relación con toda la familia de éstos, el niño viene considerado como nacido del matrimonio. Una sola excepción generalmente criticada y que acaso esté llamada a desaparecer, fue admitida para no herir la susceptibilidad de sus abuelos, cuando éstos no hayan consentido en la legitimación adoptiva: en tal caso se suprime la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, así como las disposiciones sobre reserva hereditaria."

En esta clase de adopción se cierra toda posibilidad al reconocimiento del hijo que ha sido adoptado y se logra incorporar íntegramente a una familia al menor que así ha sido acogido por los adoptantes.

En esta manera el vínculo que crea el parentesco civil es completo, la finalidad de la institución se colma plenamente y en cuanto al efecto psicológico que a través de los años se produce en la conciencia del niño adoptado —impacto no despreciable en materia de adopción— los resultados serían de gran alcance.

Debe mantenerse el requisito de que el adoptante, en el momento de la adopción no tenga descendientes y que sea mayor de treinta años, que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos y que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado (artículo 390).

Una observación final sobre punto tan interesante: tal vez convendría, tratándose de hijos de padres desconocidos y con el propósito de alentar cada vez más la adopción entre consortes que carecen de descendencia, establecer la posibilidad, a solicitud de los futuros adoptantes, de practicar un examen del futuro adoptado, por médicos psicopediatras, con lo que se conseguiría seguramente aumentar el número de adopciones de menores abandonados, que es al fin y a la postre el papel que está llamada a desempeñar la adopción como un medio jurídico, el más idóneo por cierto, de dar un verdadero hogar, un clima familiar, un afecto paternal a la niñez moral y materialmente desvalida.

³ ANDRE ROUAST, *Evolución Moderna de la Adopción en Francia*, versión castellana del doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. III, núm. 10, abril-junio, 1953, p. 258.