

LA REFORMA DE 15 DE JUNIO DE 2011 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Elva L. CÁRDENAS MIRANDA*

El 15 de junio de 2011 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la más reciente reforma en materia de adopción aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Por su trascendencia, nos permitimos formular un análisis de la misma.¹

El capítulo V. “De la adopción” había sido reformado en dos ocasiones por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2000, 2004), pero es en 2011 que por primera vez en el Código Civil para el Distrito Federal se establece un concepto de adopción en el artículo 390, aunque muy poco afortunado, toda vez que refiere:

La adopción es el acto jurídico por el cual el juez de lo familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en el seno de una familia.

De la lectura de lo anterior, es factible derivar que el Legislador estableció que el juzgador es quien crea la adopción, concepción errónea, pues es la ley la que reconoce la creación de los efectos de derecho a partir de la voluntad de los solicitantes de la adopción y el cumplimiento de los requisitos que la misma prevé.

* Catedrática de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Facultad de Derecho de la Universidad “La Salle”.

¹ Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 15 de junio de 2011.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLV, núm. 134,
mayo-agosto de 2012, pp. 763-768.

La redacción del citado artículo continúa indicando: “constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo”.

Esta filiación es una ficción legal que la ley reconoce, no el juez, por lo cual tampoco es quien establece el parentesco consanguíneo, dado que la adopción plena se asimila al parentesco consanguíneo; es una imitación de la naturaleza, en virtud de que el adoptado no desciende del mismo tronco común. El juez no puede inventar la consanguinidad, de ahí que, retomando a los romanos, tendríamos que decir: “La adopción es el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos un hijo”.²

El segundo párrafo del mismo artículo resulta contradictorio con el artículo 393 del mismo decreto de reforma, toda vez que indica que la adopción es un derecho del menor, y por otra parte, en el propio artículo 393 abre la posibilidad de que se adopten mayores de edad con plena capacidad jurídica, a juicio del juez de lo familiar, y en atención del beneficio del adoptante y del adoptado. Nuevamente se le confiere la potestad de creación de la adopción.

Es así que el Legislador no consideró que, atendiendo a la normativa internacional de la que el Estado mexicano es parte, basta con mencionar la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores en Materia de Adopción Internacional, pues la adopción es una medida de protección de los niños, no de beneficio para los adultos, de ahí el imperativo de que las adopciones se rijan por el principio del “interés superior del niño”. La adopción busca dar una familia a un niño, no un niño a una familia.

En el artículo 391 se enlista, en cinco fracciones, quiénes podrán adoptar, precisando que tanto los cónyuges como concubinos deberán tener dos años de casados o de convivencia ininterrumpida, respectivamente.

De este artículo se desprende la posibilidad de adopción por homosexuales, dado que las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, relativas a matrimonio de homosexuales, los reconoce como cónyuges.³

² Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. III, México, Porrúa, 1988, p. 493.

³ Decreto por el que se Reforman Diversas Disposiciones del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 29 de diciembre de 2009: en vigor a los 45 días hábiles siguientes a su publicación. Con esta reforma, el artículo 391 no incorporó modificación alguna con respecto a su redacción

La misma temporalidad se determinó para el cónyuge o concubino que pretendan adoptar al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad.

El párrafo final del artículo que aquí se comenta señala que tanto los cónyuges como los concubinos podrán adoptar, aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad de 25 años, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años, cuando menos.

No obstante, el segundo párrafo del artículo 392 del decreto de reforma que se comenta, indica que el juez, previa motivación, podrá dispensar el requisito de la edad y la diferencia de la misma atendiendo al interés superior del adoptado; que no necesariamente será un niño, porque como se mencionó con antelación, también podrá adoptarse a mayores de edad. En este supuesto no puede afirmarse que se trate del “interés superior del niño”, que aunque concepto jurídico indeterminado, se aplica a todo ser humano menor de 18 años, de conformidad con el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se derogó el artículo 393 bis que refería la preferencia que con respecto a la adopción de un menor, tiene la persona que lo hubiese acogido. Por lo que prácticamente se deja de lado a quienes atendieron en la etapa inicial del desamparo al niño (a), y lo trataron como a un hijo; aunque se preservó su derecho de audiencia y defensa en el procedimiento de adopción, así como a oponerse a la adopción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 400.

En el artículo 393 dispone que podrán ser adoptados los niños (as) menores de 18 años, y en su inciso b) precisa que sean declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; empero, no se define expresamente qué autoridad hará la declaración judicial correspondiente. Por otra parte, en el propio capítulo V. “De la adopción” del Código Civil, no se contempla artículo expreso sobre esa declaración.

El artículo 394 confiere al juzgador la aptitud de valorar la convivencia de los hermanos para darlos en adopción, nuevamente se le concede al juzgador una decisión trascendente para el destino de los infantes.

original, que inclusive no se ameritaba debido a que como consecuencia de la reforma al artículo 146 del código sustantivo, se reconoció el matrimonio homosexual con los mismos derechos que el matrimonio heterosexual, y entre éstos se desprende el derecho a adoptar.

De acuerdo con la reforma al artículo 395, la adopción de que trata el capítulo V del código sustantivo será únicamente plena, y produce los efectos de parentesco consanguíneo, por lo que es irrevocable y produce todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos, lo que implica también la extinción del vínculo de filiación preexistente, con la salvedad de los impedimentos para el matrimonio o que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, por lo que resulta ocioso que en el artículo 396 se reitere que los hijos adoptivos y consanguíneos serán considerados como hermanos en todo momento.

El artículo 397 retoma los requisitos para la adopción, previstos anteriormente en el artículo 390, agregando algunos requisitos y resaltando que la autoridad velará porque el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia.

La manifestación del consentimiento para la adopción, antes plasmada en el artículo 397, se retoma con algunas especificaciones y adiciones en el artículo 398, entre éstas se resalta que quien deba dar el consentimiento lo hará de manera libre e informada, y deberá conocer ampliamente las consecuencias jurídicas y psicosociales que implica la adopción, y el juez tendrá las más amplias facultades para comprobar lo anterior.

Se destaca la trascendencia de esta adición, toda vez que hace énfasis en la importancia de asegurar la validez legal del consentimiento de quienes por disposición de este numeral deban darlo, sustentado en el conocimiento de las implicaciones que trae aparejada la adopción.

Lo anterior se complementa con la reforma al artículo 399, la cual exige que, además del consentimiento que obre por escrito, el juez solicite la comparecencia personal del otorgante.

Adicionalmente, el artículo en mención alude a que los menores en condiciones adecuadas a su edad y grado de madurez serán escuchados en los asuntos de adopción. Sin embargo, no señala la edad que se considera adecuada.

Tanto en el artículo 401 como en el artículo 402 del decreto de reformas multicitado, el juez de lo familiar podrá suplir el consentimiento, preponderando el interés superior del menor, en los casos en los que no lo hagan los que ejerzan patria potestad o por falta de consentimiento que de manera razonada expongan el tutor o Ministerio Público.

Con respecto al artículo 404, es de mencionarse su contradicción con el último párrafo del artículo 392, dado que en éste se faculta al juez para dispensar el requisito de edad y la diferencia de edad prevista en el artículo 391, y en los incisos a) y b) del artículo 404 se enuncia que serán causa de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a la edad del adoptado, y la diferencia de edad entre el adoptado y adoptante, respectivamente.

El anterior artículo 401 se traduce en el artículo 405 del decreto para delimitar las diligencias que realizará el juez, una vez que se apruebe la adopción, con el fin de que se levante el acta respectiva. Cabe agregar que por tratarse de una adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento.⁴

El texto del artículo 410 C, que se deroga en virtud del decreto, relativo a la confidencialidad de la información sobre la adopción, con algunos ajustes, se convierte en el artículo 406.

En la sección tercera se derogan los artículos 410 A y 410 C; el artículo 410 B había sido derogado por el decreto de reformas, publicadas en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 9 de junio de 2004, por lo que con la reforma comentada se elimina completamente esta sección tercera del capítulo V.

La reestructuración del capítulo V del Código Civil para el Distrito Federal implicó reformas, adiciones y derogaciones de importancia en materia de adopción, aunque no realizadas con la precisión y el cuidado necesario, como se ha revisado líneas arriba, y que se ameritaban para esta institución jurídica de ancestral tradición que finca su objetivo en imitar a la naturaleza, esto es así porque aquellas personas a las cuales la naturaleza les negó la posibilidad de ser padres biológicos, podrán convertirse en padres, una vez que cumplimenten debidamente los requisitos que la ley determina. Es la norma jurídica la que permite la constitución de la relación paterno filial, no el juez de lo familiar, como de manera reiterada lo consagra el decreto multicitado.

⁴ Código Civil para el Distrito Federal: “Artículo 86. En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”. “Artículo 87. En caso de adopción, a partir del levantamiento del acta, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio”.

De los aspectos positivos a resaltar en este decreto, es menester reconocer el énfasis que se hace sobre el imperativo de otorgar el consentimiento de manera libre e informada, por lo que quienes consientan en la adopción deberán recibir toda la información necesaria para conocer a detalle las implicaciones jurídicas y psicosociales de la adopción.