



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**“REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN  
DE ACUERDO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO  
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A:  
**CLAUDIA SALINAS RODRÍGUEZ**

**ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **A DIOS**

### **A MIS PADRES SEVERIANO SALINAS GREGORIO Y FRANCISCA RODRÍGUEZ HERRERA.**

*Mamita, gracias porque siempre me has brindado tu apoyo, comprensión y amor, representas para mí el mejor ejemplo de lucha y perseverancia en la vida.*

*Papá, no encuentro palabras para agradecerte el impulso que a diario otorgas a mi vida, valoro tu esfuerzo y empeño para salir siempre y en cualquier situación adelante.*

*Porque ambos son el maravilloso regalo que la vida me dio, gracias. Este logro sólo es de Ustedes.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A MIS HERMANOS MARTA, DAVID, FRANCISCO,  
ANTONIO, JOSÉ JUAN, JESÚS Y SHMÉLIBETH.**

*Por tener la fortuna de contar con seres únicos que además de ser mis hermanos, son mis mejores amigos, con quienes he contado siempre. Los quiero inmensamente.*

**A MIS SOBRINOS FRANCISCO EDUARDO, DAVID  
EMILIANO, GUADALUPE DALIA, ALEJANDRO Y  
JOSHUA.**

*Porque su sonrisa es lo más grande del Universo. Los quiero mucho.*

A Sofía, Dalia y María, con cariño.

**AL DR. SALVADOR OLGUÍN CHÁRREZ.**

*Con amor.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA H. PRIMERA SALA  
FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL.**

**AL LICENCIADO JUAN JIMÉNEZ GARCÍA,**  
*Por sus aportaciones para la realización de este trabajo.*

**A MI AMIGO RUBÉN GÓMEZ FLORES.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CON RESPETO Y ADMIRACIÓN AL DOCTOR LÁZARO TENORIO GODÍNEZ, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA FAMILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

*Gracias por su apoyo e impulso en el estudio y práctica del derecho, que han sido parte de mi formación profesional.*

**A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADO OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN, CON RESPETO, ADMIRACIÓN Y GRATITUD.**

*Por todo el apoyo y facilidades otorgadas para la conclusión del presente trabajo. Muchas gracias.*

**AL LICENCIADO EDUARDO TÉPALT CEVANTES, TITULAR DEL SEMINARIO DE TEORÍA, FILOSOFÍA E HISTORIA DEL DERECHO.**

**AL H. JURADO,**

**LIC. OSCAR BARRAGÁN ALBARRÁN.**

**LIC. ENRIQUE MÁRQUEZ JUÁREZ.**

**LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA.**

**LIC. MARIA TERESA AVENDAÑO JUÁREZ.**

**LIC. LEODEGARIO MARTÍNEZ CRUZ.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CAMPUS ARAGÓN**

*Porque tengo el gran orgullo de ser universitaria*

**"PODRÉ NO ESTAR DE ACUERDO CON LO  
QUE DICES, PERO DARÍA LA VIDA POR  
DEFENDER TU DERECHO A DECIRLO."**

**VOLTAIRE**

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN  
DE ACUERDO A LAS REFORMAS AL  
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

## ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b>	<b>4</b>
1.1 Roma.....	4
1.2 Agnatio.....	6
1.3 Cognatio.....	7
1.4 Patria Potestad.....	8
1.5 Fuentes de la Patria Potestad.....	10
1.5.1 Las Iustae Nuptiae.....	10
1.5.2 La Legitimación.....	12
1.5.3 La Adopción.....	15
1.6 Tipos de Adopción en la Época Clásica.....	16
1.6.1 La adrogación.....	16
1.6.1.1 Formas para Adrogar.....	17
1.7 La Adoptio.....	20
1.7.1 Formas Procedimiento Antiguo.....	21
1.7.2 Efectos de la adoptio.....	24
1.7.3 Requisitos para la adoptio.....	25
1.8 Tipos de adopción en la Época de Justiniano.....	26
1.8.1 Adopción Menos Plena.....	27
1.8.2 Adopción Plena.....	27
1.8.3 La adrogación.....	27
1.9 México.....	28
1.9.1 Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	29
1.9.2 La Ley Sobre Relaciones Familiares.....	30
 <b>CAPITULO II MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA ADOPCIÓN</b>	 <b>34</b>
2.1 Concepto de Adopción.....	34
2.2 Filiación.....	37
2.3 Patria Potestad.....	45
2.4 La Tutela.....	49
2.5 Naturaleza Jurídica de la Adopción.....	54
2.6 Requisitos Previstos por el Código Civil para el Distrito Federal.....	58
2.6.1 Adoptante y adoptado.....	58
2.6.2 Consentimientos Indispensables.....	60

<b>CAPITULO III CLASES DE ADOPCIÓN Y SU REGULACION JURÍDICA</b>	<b>63</b>
3.1 Adopción Simple.....	63
3.2 Efectos jurídicos de la Adopción Simple entre adoptante y adoptado	65
3.3 La Revocabilidad de la Adopción Simple.....	69
3.4 Adopción Plena.....	75
3.5 Efectos Jurídicos de la Adopción Plena entre adoptante adoptado y los demás parientes del adoptante.....	77
3.6 La Irrevocabilidad de la Adopción Plena.....	82
3.7 Adopción Internacional y Adopción Realizada por Extranjeros Residentes en el País.....	85
3.7.1 Normatividad Jurídica Aplicable a la Adopción Internacional.....	88
3.7.1.1 Ley Sobre la Celebración de Tratados.....	88
3.7.1.2 Convención Sobre los Derechos del Niño.....	91
3.7.1.3 Convención Sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	94
3.7.1.4 Convención Interamericana Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.....	99
<b>CAPITULO IV ASPECTOS PROCEDIMENTALES RELATIVOS A LA ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL</b>	<b>104</b>
4.1 Requisitos Previos a la Solicitud de Adopción, exigidos por el Regla- mento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia.....	104
4.1.1 Requisitos Administrativos para la Adopción.....	106
4.1.1.1 Los solicitantes extranjeros que deseen adoptar a un menor mexicano.	106
4.1.1.2 Los solicitantes extranjeros que deseen adoptar a un menor de origen mexicano, originarios de un país donde sea aplicable la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	107
4.1.1.3 Condiciones de Procedimiento Respecto a las Adop- ciones Internacionales.....	109
4.1.1.4 Los solicitantes de nacionalidad mexicana de menores en adopción deberán cumplir con los siguientes requisitos.....	116
4.2 Procedimiento Judicial.....	118
4.2.1 Vía en que se promueve la Adopción Plena.....	118
4.2.2 Requisitos exigidos por el Código Procesal Civil para el Distrito Federal.....	121
4.2.3 Ejemplo de Resolución Judicial que puede Pronunciarse.....	126
4.3 Análisis Crítico de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Adopción.....	137
4.3.1 La Derogación de la Adopción Simple.....	137

4.3.2	Crítica al artículo 391 del Código Civil.....	141
4.3.3	Comentarios sobre el artículo 397 bis del Código Civil.....	153
4.3.4	Importancia de la Participación del menor en el Procedimiento Judicial de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño.....	154
4.3.5	Intervención del Ministerio Público en el Procedimiento Judicial.....	158
4.3.6	La necesidad de Modificar el artículo 410-B del Código Civil.....	161
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>163</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>171</b>

## INTRODUCCIÓN

La adopción es la institución jurídica por medio de la cual se establecen entre personas extrañas relaciones idénticas a las que existen entre padres e hijos.

Sus fines han variado al paso del tiempo, pues en el Derecho Romano, donde alcanzó su gran desarrollo, tuvo una doble finalidad; la religiosa, tendiente a perpetuar el culto familiar y evitar la extinción de la familia, de ahí que el presente trabajo dedique su primer capítulo a los antecedentes más sobresalientes en Roma, donde se practicó la adopción de dos formas: la adrogatio y la adoptio de las que se estudiará sus tipos, requisitos y procedimiento.

Asimismo, se observarán los antecedentes en México, es decir, los Códigos de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares en la que se reguló por primera vez a la adopción en nuestro País.

A fin de comprender la figura de la adopción, el capítulo segundo está destinado a observar el marco teórico conceptual comenzando con el concepto de adopción y las instituciones inherentes como lo es la filiación, patria potestad, tutela y parentesco, sin los que sería imposible entender el tema que nos ocupa. De igual forma, analizaremos la naturaleza jurídica de la adopción y los requisitos previstos por el Código Civil para el Distrito Federal.

Posteriormente, en el capítulo tercero se analizarán las clases de adopción y su regulación jurídica. La adopción simple, que fue derogada con las reformas que entraron en vigor en junio del año 2000, los efectos jurídicos que se producen entre adoptante y adoptado y su revocabilidad. La adopción plena y los efectos jurídicos que, además de influir entre adoptante y adoptado repercute en los demás parientes del adoptante por considerar a aquél como hijo consanguíneo.

También abarcaremos a la adopción internacional, y adopción realizada por extranjeros residentes en el país, destacando la normatividad aplicable por lo que hace a la primera, entre las que se encuentran la Ley Sobre la Celebración de Tratados, la Convención Sobre los Derechos del Niño, Convención Sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional y la Convención Interamericana Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

El último capítulo, tratará aspectos procedimentales relativos a la adopción en el Distrito Federal, empezando con los requisitos previos a la Solicitud de Adopción exigidos por el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia; el procedimiento judicial, desde la vía en la que se promueve la adopción, los requisitos exigidos por el Código Procesal para el Distrito Federal, y ejemplos de resoluciones que han sido dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Así también, destacaremos la importancia de las reformas al Código Civil en materia de adopción, donde realizaremos un análisis relativo a la derogación de la adopción simple, de la que se subrayará el acierto de su derogación; la crítica al artículo 391 del Código en consulta, consistente a la posibilidad que se les otorga a los concubinos para adoptar conjuntamente, lo que se traduce en un derecho reconocido, pero que no cumple con los objetivos de la adopción al poder poner en peligro el interés superior del adoptado; comentarios acerca de la reforma al artículo 397 del citado Código, del que se advierte que los abuelos, si están presentes, podrán otorgar su consentimiento para que pueda tener lugar la adopción; la importancia de la participación de éste en congruencia a la Convención Sobre los Derechos del Niño, la participación del Ministerio Público en el Procedimiento Judicial y por último, la necesidad de modificar el artículo 410-B del mismo Código, a fin de terminar la ambigüedad con la que se encuentra redactado, respecto de las personas que deben de dar su consentimiento para la adopción.

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.1 ROMA
- 1.2 AGNATIO
- 1.3 COGNATIO
- 1.4 PATRIA POTESTAD
- 1.5 FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD
  - 1.5.1 LAS IUSTAE NUPTIAE
  - 1.5.2 LA LEGITIMACIÓN
  - 1.5.3 LA ADOPCIÓN
- 1.6 TIPOS DE ADOPCIÓN EN LA EPOCA CLÁSICA
  - 1.6.1 LA ADROGACIÓN
    - 1.6.1.1 FORMAS PARA ADROGAR
- 1.7 LA ADOPTIO
  - 1.7.1 FORMAS Y PROCEDIMIENTO ANTIGUO
  - 1.7.2 EFECTOS DE LA ADOPTIO
  - 1.7.3 REQUISITOS PARA LA ADOPTIO
- 1.8 TIPOS DE ADOPCIÓN EN LA EPOCA DE JUSTINIANO
  - 1.8.1 ADOPCIÓN MENOS PLENA
  - 1.8.2 ADOPCIÓN PLENA
  - 1.8.3 LA ADROGACION
- 1.9 MÉXICO
  - 1.9.1 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884
  - 1.9.2 LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Es importante para la realización del presente trabajo, tener una referencia histórica de los orígenes de la adopción y de sus figuras jurídicas inherentes, y para ello, es indispensable abarcar el Derecho Romano por la notable presencia de sus instituciones en nuestro Derecho, del cual también se mencionarán sus precedentes más relevantes.

#### 1.1 ROMA

La familia en el Derecho Romano tenía un lugar sobresaliente, un claro ejemplo, es la participación primordial del pater familias a quien le asistía plena capacidad jurídica patrimonial, condicionada por la circunstancia de no estar sometido a la potestad de otro, es decir, ser sui iuris, lo cual implicaba que era la única persona que tenía capacidad de goce y ejercicio, así como una plena capacidad procesal, teniendo que depender de él, los demás miembros de la domus.

Quienes se encontraban sometidos al poder filial no importando su edad o sexo se denominaba alieni iuris, dentro de esta categoría tenemos a:

- a) Los clientes, donde el paterfamilias tenía un poder patronal parecido al establecido sobre los libertos,
- b) Los esclavos, sobre los que el paterfamilias ejercía un poder comparable al que tenía sobre su propiedad privada,

c) Los libertos, sobre quienes ejercía los iura patronatus,

d) La esposa y sus nueras, sobre las que tenía la manus, y;

e) Los hijos y nietos, los cuales estaban sujetos a la patria potestad, por los procedimientos de la arrogatio y la adoptio, de los que se hablará posteriormente.

Cabe recordar, que no eran parte de la familia a pesar de los vínculos de sangre o matrimoniales, los que unían al pater, su mujer y las de sus descendientes legítimos, cuando al matrimonio no se hubiesen acompañado las ceremonias o requisitos (matrimonio sine manu), los descendientes ilegítimos y aquellos legítimos que en determinados actos jurídicos salían de la familia agnaticia, es decir, parentesco civil fundado sobre la autoridad del padre, bien para conformar una como jefes (emancipatio), o para entrar a otra distinta como sometidos a otro pater (adoptio, matrimonio sine manu) de las hijas y nietas; y los hijos vendidos por su pater a un extraño (persona in mancipio).

Así tenemos que, los romanos entendían por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la domus de un jefe único. Esta organización tenía como base, la supremacía del padre sin que la madre participara de alguna manera, pues fue hasta los tiempos del bajo imperio cuando la autoridad del pater se vio disminuida.

## 1.2 AGNATIO

Desde el punto de vista del derecho romano, la familia está íntimamente relacionada con el concepto del parentesco, el cual se definía como los lazos que unen a los distintos miembros de una familia, ya sea de carácter natural o civil produciéndose consecuencias jurídicas en ambos casos. En tal virtud, encontramos que al primer tipo de parentesco lo denominaron agnatio, mismo que se originaba por línea paterna; al segundo, lo llamaron cognatio, esto es, que se originaba por línea materna.

Ahora bien, "la agnatio era el vínculo que unía a los parientes por línea masculina y comprendía a todas las personas que estaban bajo la potestad de un mismo paterfamilias o que se encontraría si éste no hubiera fallecido" <sup>1</sup>

La agnatio fue el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, únicamente reconocido en la línea masculina, en virtud de que del paterfamilias dependía la estructura de la familia, teniendo la facultad de cambiarla a su libre arbitrio, por ejemplo, podía emancipar a sus hijos, darlos en adopción, ingresar extraños a su familia mediante la adrogación y la adoptio, circunstancias por las que, evidentemente, era un sistema preponderantemente patriarcal, así las cosas, dos hermanos uterinos de distintos padres no eran considerados hermanos desde el punto de vista agnático, en cambio, dos hermanos en línea paterna de diferente madre si se reputaban hermanos, siendo irrelevante entonces, el parentesco de sangre.

Podemos decir que la familia agnática romana estaba compuesta por:

- a) Los que se encontraban bajo la autoridad paterna o la manus del jefe de familia, en este orden, la agnación existía entre el padre y los hijos o

<sup>1</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa S. A., Undécima Edición, México 1992, pág. 81.

hijos nacidos de su matrimonio legítimo o introducidos a la familia por adopción.

- b) Los que hayan estado bajo la autoridad del paterfamilias y que lo estarían si aún viviese. Tal caso operaba aún cuando hubiese fallecido el paterfamilias, ya que los descendientes unidos por la agnación quedaban también agnados entre ellos.
- c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad de padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido. Si el jefe de familia había muerto al casarse sus hijos y si éstos tenían a su vez hijos propios, los mismos quedarían agnados entre sí.
- d) La mujer cum manu, es decir, la mujer que al casarse salía de su familia de origen para ingresar a la del marido ocupando el lugar de hija.

### 1.3 COGNATIO

"La cognatio es aquél parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes de un autos común en línea colateral, sin distinción de sexos. Este parentesco se daba tanto en línea masculina como femenina"<sup>2</sup>

En un principio, el Derecho Romano sólo reconocía el parentesco civil, agnatio, ya que entre cognados no existía lazo jurídico. Sin embargo, dicho parentesco fue tomado en cuenta por el Derecho Civil en materia de impedimentos matrimoniales, después, el derecho honorario y la legislación imperial prestaron atención al parentesco de sangre, hasta lograr su exaltación definitiva en el Derecho Justiniano. El parentesco se limita por la proximidad de las personas con respecto del tronco, y la ley lo regula por la línea y el grado. Así tenemos que la

<sup>2</sup> MONRINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Ramón. Derecho Romano, Editorial Oxford, Cuarta Edición, México 2000, pág. 60

línea puede ser recta o colateral. La primera se constituye entre las personas que descienden unas de otras; puede ser ascendente (hijo, padre, abuelo, etc.), y descendente (padre, hijo, nieto, etc.) La línea colateral está formada por la serie de personas que descienden de un tronco común pero sin descender las unas de las otras (hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc.) El lazo de afinidad se establece entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral, del otro cónyuge. Por cuanto hace a la computación de grados, en esta materia tiene aplicación la regla: *tot gradus quot generationes*; es decir, hay tantos grados como generaciones. En la línea recta, cada generación es un grado, así: padre e hijo son parientes en primer grado; abuelo y nieto en segundo, y así sucesivamente. En línea colateral se cuentan las generaciones que hay entre dos personas, subiendo de una hasta el tronco común y descendiendo después de ésta hasta la otra persona. De modo que los hermanos son parientes en segundo grado (un grado ascendiendo hasta el padre, y otro descendiendo desde el progenitor hasta el otro hermano); tío y sobrino, en tercer grado; los primos entre sí son parientes en cuarto grado, etc. como lo disponen el propio Código Civil en el capítulo I, Título Sexto.

#### 1.4 PATRIA POTESTAD

Otro de los aspectos importantes en el Derecho Romano es la institución de la potestad paternal, cuya autoridad ejercía el paterfamilias sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados. El maestro Sabino Ventura Silva, define la patria potestad como " la institución del ius civiles que era el poder que le correspondía ejercer al jefe de la familia sobre todos sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción".<sup>3</sup>

De la anterior definición podemos inferir que los rasgos sobresalientes de esta figura se traducen en los siguientes:

<sup>3</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit., pág. 91.

- a) El padre o abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo (*Ius vitae necisque*), empero, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada el paterfamilias podría ser sancionado por parte de las autoridades gentilizas o del censor.
- b) La ejercía el ascendiente varón de mayor edad. Él desplegaba la patria potestad sobre sus hijos, nietos, bisnietos, etc.
- c) Por ser el pater familias la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios, todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del pater familias, circunstancia que se fue suavizando poco a poco debido a la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados y por la constante emancipación.
- d) La mujer no podía ser titular de este derecho.
- e) La patria potestad era perpetua, es decir, no terminaba con la mayoría de edad de las personas que estaban sometida a ella.
- f) Esta institución era ejercida solamente por un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.
- g) Otorgaba derechos a su titular sobre personas y bienes de quienes estaban sujetos a ella.
- h) "La patria potestad que en su origen fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos, ya que en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos<sup>4</sup>

Ahora bien, en una primera etapa la patria potestad nació para cuidar los intereses familiares en todos los sentidos a través de un jefe con plenos poderes para salvaguardarlo, no obstante lo anterior, protegió aquellos de quien la ejercía, pues todos los derechos estaban a su lado y las obligaciones se relegaban a aquellos que estaban sometidos a él, sometimiento que dicho sea de paso no se modificaba por razón de la edad ni por el matrimonio.

## 1.5 FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Como fuentes de la patria potestad el derecho romano señala una natural y general, al lado de tres artificiales, entre las cuales la "legitimación" requiere un fundamento natural, faltaba, sin embargo, el actual reconocimiento por testamento y ante notario o autoridades.

### 1.5.1 LAS IUSTAE NUPTIAE

Las instituciones de Justiniano sobre esta figura dicen que "contraen entre si justas nupcias los ciudadanos romanos, cuando se unen según los preceptos de las leyes, los varones púberos y las hembras núbiles, ya sean padres de familia, ya hijos de familia, con tal que en este último caso obtenga el consentimiento de sus padres bajo cuya potestad se hallaba".<sup>5</sup>

El matrimonio era considerado como un hecho natural, un estado de vida cuando se encontraban presentes los dos elementos esenciales del mismo: la

<sup>4</sup> FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge S. A. de C.V. Décimo Octava Edición, México 1992, pág. 201.

<sup>5</sup> ORTOLÁN, Instituciones de Justiniano, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, pág.106.

comunidad de vida o *deductio* y la comunidad espiritual o *affectio maritalis*. El primero fijaba el instante en que se iniciaba el matrimonio y consistía en la unión física de ambos cónyuges. El segundo de los nombrados se manifestaba por la permanencia de la vida en común en que ambos tenían trato recíproco de esposos.

Cabe resaltar que la sociedad romana presentaba un alto grado de interés religioso y político por la familia, de tal forma que, era trascendente su conservación a través de la institución del matrimonio, el cual si bien ninguna formalidad jurídica estableció para la celebración de este, no obstante de que dicha celebración era revestida de ceremonias y ritos, su comprobación resultaba sencilla ya que por lo regular aparecían medios de prueba que lo acreditaban, tal es el caso del documento en donde se constataba la dote de la mujer o el testimonio de personas que asistieron a las solemnidades que la costumbre imponía.

Se llama *iustae nuptiae* o justo matrimonio al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. En la antigua sociedad romana, por el sólo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, si a las *iustae nuptiae* se acompañaba la *manus*. La mujer formaba parte de la familia civil del marido teniendo sobre ella una autoridad igual como la de un padre sobre su hijo.

Los requisitos de validez del matrimonio consistían en la pubertad de los esposos, su consentimiento, el consentimiento del jefe de familia y el *connubium*.

- a) Pubertad.- Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas con el objeto de la procreación. En el Bajo Imperio, lo Proculyanos, quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años, posteriormente, los Sabinianos decidieron permanecer partidarios a las antiguas

prácticas, esto es, que se les reconociera como tales cuando el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

- b) Consentimiento de los esposos.- Las personas que se casaban deberían consentir libremente, el demente que razonablemente no podía consentir mientras estuviera en estado de locura, puede sin embargo, podía casarse en un intervalo lúcido.
- c) Consentimiento del jefe de familia.- Los que se casaban siendo sui iuris no tenían la necesidad del consentimiento de nadie, los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia.
- d) Connubium.- Era la aptitud legal para contraer las iustae nuptiae, para lo cual era necesario tener la calidad de ciudadano romano, esto implicó en el antiguo derecho, que estuvieran privados del connubium.
- e) Una de las consecuencias de las iustae nuptiae era que los hijos deberían obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un "justo matrimonio", y que el padre tuviera un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.

### 1.5.2 LA LEGITIMACIÓN

"En el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato".<sup>6</sup>

<sup>6</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Época, S. A. Novena Edición, México 1977, pág. 117

Los hijos de concubinato podían ser legitimados, porque en ese caso no existía impedimento alguno para celebrar las justas nupcias o el matrimonio legítimo, solamente que ellos no cumplieran con los requisitos que el derecho civil había señalado para tal acto, lo cual de ninguna manera permitió que se legitimaran los hijos nacidos de adulterio, incesto o de una unión pasajera o ilícita, que no tuvieran padre legítimo o conocido según la ley.

Los procedimientos para la legitimación fueron los siguientes:

a) El matrimonio subsiguiente del padre y madre.

Para que los hijos pudieran ser legitimados era indispensable que hubiesen sido personan entre las cuales fuera posible el matrimonio en el momento de la concepción del menor, excluyéndose a los adulterinos e incestuosos o aquellos cuyo padre o madre no podía contraer matrimonio por alguna prohibición legal o temporal, debiendo quedar bien establecida la dote acompañada de un acta escrita a fin de reconocer que se trataba de una justa nupcia, teniendo consecuentemente, que el hijo entrara como agnado en la familia civil del padre. También se requería que los hijos aceptaran la legitimación, en virtud de que no podía ser sometida su voluntad.

b) Legitimación por oblación a la curia.

"Esta manera de legitimar fue creada por Teodosio II y Valentiniano III en el año 412 de nuestra era. Permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimarlo, ofreciéndole en la curia de su villa natal si era hijo, y siendo hija casándola con un decurión"<sup>7</sup>.

Debemos recordar que las curias estaban formadas por el senado de las

---

<sup>7</sup> *Ibid.* pág. 118.

ciudades municipales, que eran aquellas que habían obtenido el derecho y el privilegio de gobernarse en forma autónoma a través de las instituciones similares a las de la ciudad de Roma; la curia era un pequeño senado, los decuriones sus senadores y los curiales los patricios de esas municipalidades. Los decuriones formaban parte de una orden que gozaba de privilegios, pero a su vez estaban sometidos a obligaciones onerosas, por ejemplo; respondían del cobro de todos los impuestos de modo que todos los emperadores ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba en la curia a prestar sus servicios o siendo el caso de una hija, la de casarse con un decurión, se exigía, además, que el hijo tuviera una fortuna mobiliaria de veintiún fanegas y una dote igual para el caso de la hija, aspecto que constituía una garantía para el Estado, pues, estas personas eran las encargadas de recolectar los impuestos del mismo.

Este procedimiento de legitimación sólo tenía efectos restringidos, el hijo caía bajo la autoridad paterna, haciéndose el agnado de su padre, aunque no entraba en la familia civil ni tampoco era el agnado de los agnados del padre.

c) Legitimación por Rescriptio Imperial.

Figura en la que Justiniano decidió que estando muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al emperador pidiendo la legitimación de sus hijos naturales. Se concedía si el padre no tenía hijos legítimos; que el matrimonio fuese posible en el momento de la concepción del hijo, y que éste no se opusiera para producir los efectos completos. Cabe mencionar que el padre también podía requerir, en su testamento, la legitimación de sus hijos naturales, los que quedaban legitimados y también herederos.

### 1.5.3 LA ADOPCIÓN

Por este procedimiento "el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello".<sup>8</sup>

Para el maestro Eugene Petit, la adopción "es una institución de derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las iustae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia".<sup>9</sup>

Esta figura tuvo importancia en la sociedad aristocrática donde la voluntad del pater familias influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana, contribuyendo al medio de asegurar la perpetuidad de las familias. No pudiendo continuar más que por hijos varones nacidos ex iustae nuptiae, la familia civil estaba expuesta a extinguirse con facilidad, por diversas causas, tales como la esterilidad de las uniones, por la descendencia femenina, llegando a ser la adopción una necesidad.

"De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe".<sup>10</sup>

Mediante la adopción se consiguieron entre otras finalidades, suplir a la naturaleza, toda vez que, un hombre sólo y sin hijos podía obtener así un heredero de su nombre, su fortuna y hasta el culto privado, además, permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no le estaban sometidos por razón de las reglas especiales de la organización de la familia. Por otra parte, podía adquirir el derecho de ciudadano romano a un latino,

<sup>8</sup> FLORIS MARGADANT S, Guillermo. Op. Cit. Pág. 203.

<sup>9</sup> PETIT, Eugenc. Op. Cit. Pág. 113.

<sup>10</sup> Id.

transformar a un plebeyo en patricio, más aun bajo el imperio, dar un sucesor al príncipe reinante.

Las formalidades de la adoptio en sentido restringido, se desarrollaron en dos fases: Primero, el *alieni iuris* era liberado de la autoridad del padre natural; segundo, la transmisión de la patria potestad al padre adoptivo mediante in *iure cessio*. Para cumplir la primera fase, se decretaba la pérdida de la patria potestad si el padre mancipaba por tres veces a su hijo, por ejemplo, una primera mancipación al adoptante era seguida de la respectiva manumisión de éste, por haberse comprometido así por un pacto fiducia. Una segunda mancipación era seguida de otra manumisión. A la tercera mancipación se rompía la autoridad del padre natural y el hijo quedaba in mancipio en poder del adoptante. Después, el adoptante revendía al hijo al padre natural y después se presentaba ante el pretor donde tendía lugar la ficción del proceso. El adoptante reclamaba al hijo como suyo, el *paterfamilias*, que en el caso era el reo, nada decía; el pretor aceptaba la acción del adoptante, consumándose así la adoptio.

## 1.6 TIPOS DE ADOPCIÓN EN LA ÉPOCA CLÁSICA

### 1.6.1 LA ADROGACIÓN

"La arrogación (*adrogatio*), se verificaba antiguamente por una Ley (*populi auctoritate*). Esta especie de adopción se llamaba adrogación, porque se preguntaba (*rogatio, rogare ad*) al adrogante si consentía en que aquél a quien se proponía adoptar fuera hijo suyo; al adrogado si consentía en serlo, y al pueblo si daba su autorización (*Gayo*)"<sup>11</sup>

La *adrogatio* estaba rodeada de los requisitos de fondo de la adoptio, siendo este procedimiento más severo por lo siguiente:

<sup>11</sup> OROPEZA A, Diocleciano. Derecho Romano I. Departamento de Difusión y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, de la UNAM, México 1985, pág. 123.

Por medio de esta figura un paterfamilias adquiere el derecho de ejercer la patria potestad sobre paterfamilias, podía extinguir eventualmente el culto doméstico; podía suceder que una gens perdiera alguna rica domus a favor de otra gens, con lo que se podría perturbar el equilibrio político en la antigua Roma, por último, como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante, existía la posibilidad de que se practicara por motivos deshonestos, por ello, en la Roma Republicana se requería para esta institución la aprobación de los comicios (por curias), con la intervención sacerdotal, posteriormente, se necesitó el consentimiento de treinta lictores, hasta que Diocleciano decidió que la aprobación personal del emperador era necesaria para la adrogatio, además del consentimiento otorgado por el adrogante y del adrogado.

En un principio, únicamente se celebraba en la ciudad de Roma donde se reunían los comicios por curias, cuando las partes vivían en provincia podían dirigirse al pontífice a través de una carta o valiéndose de un representante, y para los pontífices era factible en tal caso proceder a la adrogatio. Este tipo de adopción solo se admitía respecto a los ciudadanos romanos que fueran varones y púberes no siendo posible adoptar a las mujeres, en virtud de que los pontífices no quisieron que hubiese familias sostenidas por la adopción de éstas y rehusaron sistemáticamente formular propuestas de adrogación de este tipo, circunstancia que varió en tiempos de la República.

#### **1.6.1.1 FORMAS PARA ADROGAR**

Sólo podía tener lugar en Roma, donde se reunían las curias, y las mujeres excluidas de estas asambleas como se mencionó en líneas precedentes, no podían ser adrogadas. La adrogación se daba únicamente después de una información hecha por los pontífices, por una decisión de los comicios por curias (populi autoritate). Si la opinión era favorable, la adrogación se sometía al voto de los comicios, y sancionada por su aprobación, dicho voto estaba representado por treinta lictores, sólo tenía la importancia de una tradición, en virtud de que, es por

la autoridad de los pontífices por lo que la adrogación estaba realmente consumada.

Ahora bien, podemos concluir que existieron tres procedimientos en la adrogación:

a) Comicios por Curias.

Conocidos también como las asambleas de ciudadanos, eran el tercer órgano dentro de la estructura política del pueblo romano, los otros poderes se concentraban en el senado y el rey o emperador. En esta asamblea, en la que el pueblo se encontraba estructurado en treinta curias compuesta cada una de diez gentes, cuya función probablemente era la de elegir al nuevo rey a propuesta de ciertos miembros del senado. Los comicios por curias se formaban cada cinco años de acuerdo con su riqueza en ciento noventa y tres centurias, cada uno de los cuales recibía un voto. Los más ricos recibían en total dieciocho centurias, en resto de la población se dividía en cinco clases, las cuales la primera contaba con ochenta centurias. De este manera, los ciudadanos más ricos en caso de aliarse determinaban las decisiones de esta clase de comicios y desde la creación de estos comicios por centurias, los comicios por curias se empezaron a ocupar de asuntos administrativos (aprobación de testamentos, adrogaciones, etc), aquéllos, en cambio, colaboraban en cambio en la formación de las leyes y en las elecciones de los funcionarios públicos.

El colegio de pontífices debía estudiar el proyecto de adrogación que previamente le había sido solicitado para analizar si cumplía con los requisitos de edad, condición social y económica, así como los méritos del que pretendía adrogar, el motivo de la misma así como la importancia de la misma para las familias, y que el adrogante no estuviera en menor condición que el adrogado. Después de concluida esta investigación, el colegio de pontífices estudiaba detalladamente el proyecto y si lo aprobaba, se convocaba de inmediato a los

comicios por curias y en dicho acto el magistrado que presidía los comicios dirigía tres rogaciones o preguntas sucesivas al adrogado y al pueblo de donde viene como se había señalado con antelación, el nombre de arrogatio. Podía suceder que ambos comparecieran en los comicios y manifestaran ahí su consentimiento pero ni su presencia ni su consentimiento fueron legalmente exigidos.

Finalmente, el adrogado quedaba bajo la autoridad paterna del adrogante al igual que las personas que estaban sometidas a él, cabe recordar que la mujer no podía ser adrogada puesto que estaba excluida de las asambleas de curias, de igual manera tampoco podían serlo los impúberes, porque además temían que el tutor favoreciese la adrogación para desobligarse de la tutela. Fue con Antonino el Piadoso que la desapareció toda vez que el impúbero podía ser adrogado por rescripto, con garantías especiales debido a su incapacidad de apreciar las consecuencias de un acto tan grave para sí y su familia. Estas condiciones consistían en que los pontífices hacían una información rigurosa, en la que tenían que enterarse de la fortuna y edad del adrogante, si era honrado o si dicha adrogación era benéfica para el pupilo; los tutores del impúbero debían dar su auctoritas, y por último, para proteger los derechos de los presuntos herederos del pupilo, el adrogante debía garantizar que regresaría los bienes del adrogado en el supuesto de que éste llegara a morir impúbero, carga de la que quedaba libre al llegar el adrogado a la pubertad.

#### b) Procedimiento ante treinta lictores.

Cuando cayeron en desuso los comicios por curias, se exigió el consentimiento de treinta lictores con intervención de los pontífices que decidían si era o no conveniente la adrogación. Con Diocleciano, se ordenó que reemplazar estas formalidades y era suficiente la aprobación del emperador (rescripto imperial) con el previo consentimiento del adrogante y adrogado, realizando los magistrados la investigación que en su momento practicaron los pontífices.

### c) Rescripto Imperial.

Esta forma de legitimar fue introducida por las Novelas de Justiniano (74 y 89) "El público acostumbraba pedir opinión al emperador en controversias jurídicas. Generalmente contestaba la secretaría a libellis (de la cual se encargaron, por ejemplo, Papiniano y Ulpiano), y tales contestaciones (rescripta), ya en documento separado (epístola) o bien como anotación al pie de la solicitud que se devolvía (subscriptio), también valía en la práctica como fuentes de derecho"<sup>12</sup> Consistía en obtener del emperador un rescripto confiriendo el beneficio de la legitimación, mismo que sólo se concedía cuando el padre no tenía hijo legítimo y le era imposible casarse con la madre del hijo natural. Podía solicitarse por el padre, o por los hijos, si había muerto el padre después de haber expresado en su testamento el deseo de que fueran legitimados sus hijos.

La adrogación tenía los siguientes efectos:

El adrogado perdía su status familiae, aunque conservaba su status libertatis y civitatis; se transformaba de sui iuris a alieni iuris; los hijos y esposa in manu pasaban a la patria potestad del adrogante quienes tomaban el nombre de familia y gentilicia del adrogante.

## 1.7 LA ADOPTIO

La adopción es menos antigua que la adrogación, en virtud de que fue realizada primero por un procedimiento desviado, pero deducido de la ley de las XII tablas, siendo posterior al año 304. "Era también un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado alieni iuris, no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Y, por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas

<sup>12</sup> FLORIS MARGADANT S, Guillermo. Op. Cit. Pág. 73.

que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno u otro sexo, más bien que para asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens<sup>13</sup>

La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, pues la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina, de tal suerte que era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese, y si bien la patria potestad se establecía como consecuencia de las iustae nuptiae, era necesario la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos. Por otra parte, debemos recordar que la mujer no podía adoptar, al no tener la calidad de un pater familias quien no era titular de la patria potestad, aunque se puede precisar que unas de las principales funciones de esta institución era extinguir la potestad del padre que lo engendró y constituir la nueva potestad paterna a favor del adoptante, sin embargo de acuerdo con el derecho romano clásico el adoptado perdía los derechos agnáticos que lo vinculaban con su familia de origen de la cual solo mantenía su cognación.

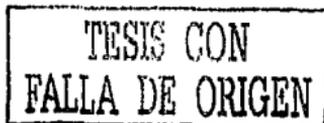
El maestro Sabino Ventura Silva, define a esta institución "como el acto por el cual un extraño quedaba agregado a una familia romana sometiéndose a la patria potestad a un pater, como hijo o como nieto. Mediante ella se introducía en la familia civil a personas que por lo regular no tenían ningún lazo de parentesco natural con el jefe. Se efectuaba sin la intervención del pueblo ni de los pontífices porque el adoptado es un alieni iuris."<sup>14</sup>

### 1.7.1 FORMAS Y PROCEDIMIENTO ANTIGUO

En sentido restringido la adoptio se desarrolló en dos fases: una, en la que el alieni iuris era liberado de la patria potestad a la que estaba sometido por una triple venta, seguida de la manumisión o acción de dar la libertad, las dos

<sup>13</sup> PETIT, Eugene. *Op. Cit.* Pág. 115.

<sup>14</sup> VENTURA SILVA, Sabino. *Op. Cit.* pág. 91.



primeras y otra consistente en la iniure cessio, en la que el nuevo paterfamilias simulaba reivindicar su derecho de patria potestad como si ya le perteneciera. Era necesario aplicar las disposiciones de la ley de las Doce Tablas que decretaban la pérdida de la patria potestad si el paterfamilias era el mismo de la emancipación, es decir, a través de las tres ventas ficticias una primera mancipación al adoptante seguida de la respectiva manumisión de éste por haberse comprometido así por un pacto. Una segunda manumisión era seguida de otra, a la tercera se rompía la autoridad del padre natural y el hijo quedaba in mancipio, es decir, lo tomado por la mano, en poder del adoptante. Durante el procedimiento, el presidente del comicio debía efectuar tres interrogaciones, la primer consulta se hacía al adoptante respecto de su aceptación como hijo del futuro adoptado, la segunda a éste último con el objeto de recabar su consentimiento y la tercera al pueblo que mediante su voto la aprobaba.

La segunda fase o in iure sessio, originaba la patria potestad en el adoptante de esta forma: Una vez celebrada la tercera venta se presenta la ficción de un proceso, el presunto adoptante reclamaba al hijo como suyo, se simulaba después una venta delante del magistrado encargado de la jurisdicción. Finalmente, el padre adoptivo sostenía la autoridad sobre el hijo adoptivo y si el padre natural o antiguo como demandado no lo contradecía el magistrado aceptaba luego como fundada la acción del padre adoptivo. El resultado de la combinación de estas ventas ficticias otorga la patria potestad al adoptante.

"Mediante la adoptio se incorporaba a la nueva familia a un sujeto alieni iuris. Significaba salir de la patria potestad primitiva para entrar dentro de la esfera del nuevo pater. Tenía que realizarse la misma frente al magistrado, con la expresión del consentimiento del adoptante, del adoptado y de quien lo tenía bajo su patria potestad. El adoptado se desligaba totalmente de su familia de origen y pasaba a ser parte de la nueva familia a cuyos dioses debía rendir culto. El adoptado no podía regresar a su familia de origen y únicamente podía

reincorporarse a ella si dejaba en su lugar en la familia del adoptante a un hijo propio, pero en este caso se desligaba totalmente de este hijo<sup>15</sup>

Posteriormente, en el Imperio de Justiniano bastó una mera declaración ante el magistrado para obtener la adopción, aboliendo tanto formalismo y se dispuso que la adopción pusiera al adoptado en la misma posición de un hijo natural, donde el adoptante adquiriría la patria potestad con los derechos a ella inherentes.

La adopción no era sin riesgo para el adoptado, en virtud de que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, puesto que se encontraba unido con la calidad de agnado y en el futuro si el padre adoptivo lo mancipaba después de la muerte del padre natural, no tenía posibilidad de heredar del adoptante.

"Para remediar este inconveniente, Justiniano realizó en 530 la reforma siguiente: En lo sucesivo, había que hacer una distinción: a) siendo el adoptante un extraneus, es decir, que no era ascendiente del adoptado, la autoridad paterna continúa, el adoptado no cambia de familia; adquiere únicamente derechos a la herencia ab intestato del adoptante; b) si el adoptante es un ascendiente del adoptado, seguirán mantenidos los antiguos efectos de la adopción, siendo en efecto, menor el peligro para el adoptado, pues, habiendo sido emancipado, queda unido el adoptante por un lazo de sangre, y el pretor lo tiene en cuenta para llamarlo a la herencia"<sup>16</sup>

Comparación de la adrogación con la adoptio.

- a) El adrogado debía consentir en la adrogación mientras que en la adopción, el consentimiento del adoptado no parecía ser necesario

<sup>15</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México 1990, pág. 322.

<sup>16</sup> PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 116.

- puesto que al tenerlo bajo su autoridad, podía también hacerlo pasar a otra familia.
- b) El adoptante debía ser mayor que el adoptado, por lo menos dieciocho años. Al adrogante se exigía que tuviese sesenta años.
  - c) La adrogación sólo era permitida a los que no tuviesen hijos, sin embargo, esta condición no fue impuesta al adoptante ni al adoptado, habida cuenta que, éste entraba como hijo en la familia adoptiva, pudiendo entrar como nieto nacido de un hijo difunto, o aún en vida, toda vez que a la muerte del hijo, el adoptado caía bajo su autoridad.
  - d) La mujer careció de autoridad paterna y no podía adoptar, no obstante, se le otorgaron algunas concesiones cuando, por ejemplo, se habían muerto sus hijos, supuesto en el que el adoptado adquiría únicamente los derechos a la herencia de su madre adoptiva.

### 1.7.2 EFECTOS DE LA ADOPTIO

El adoptado salía de su familia civil, perdiendo sus antiguos derechos de agnación y conservaba la de cognado, pero entraba a la familia civil del padre adoptivo quien adquiría sobre el adoptado autoridad paterna, se modificaba su nombre como si se tratara de la adrogación, por otra parte, si el adoptado era casado y tenía esposa in manu e hijos, la adopción no repercutía sobre ellos, quedando sujetos a la potestad del antiguo pater familias del adoptado.

Los riesgos que corría el adoptado eran por supuesto con respecto al derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado. También perdía la posibilidad de heredar del padre adoptivo éste, le mancipaba después de la muerte del padre natural, situación que Justiniano solucionó con la reforma consistente en que siendo el adoptante un extraneus (que no es ascendiente del adoptado) la autoridad paterna continuaba y el adoptado no

cambiaba de familia, adquiría únicamente derechos a la herencia ab intestato del adoptante; si el adoptante era un ascendiente del adoptado mantenía los antiguos efectos de la adopción, resultando esto menos peligroso para el adoptado, ya que habiendo sido emancipado queda unido al adoptante por un lazo de sangre, por lo que debía ser llamado para heredar.

### **1.7.3 REQUISITOS PARA LA ADOPTIO**

- a) El adoptante debía tener más edad que el adoptado (18 años)
- b) Únicamente podían adoptar las personas sui iuris.
- c) Se requería el consentimiento del adoptante, siendo suficiente que no hubiera oposición del mismo.
- d) No podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales.
- e) Las mujeres no podían adoptar.
- f) La adopción entre los romanos se fundó en el principio de la imitación de la naturaleza, es decir, se permitía a los cónyuges que no estaban en la posibilidad de engendrar, el adoptar a extraños, a lo que se le otorgó efectos jurídicos. Originalmente sólo les era permitido adoptar a quienes efectivamente por la edad ya no tenía la posibilidad de tener hijos propios.

El maestro Guillermo F. Margadant S. al respecto manifiesta en su libro de Derecho Romano lo siguiente: "Como la adoptio naturam imitatur, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la adoptio creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho

imperial quería estimular los matrimonios, sólo se permite la adopción a ancianos mayores de sesenta años. Si un joven quiere tener hijos, que se case".<sup>17</sup>

El rasgo más importante que no debemos olvidar es que el efecto de la adopción en la época clásica fue siempre la creación de la patria potestad del adoptante sobre el adoptado. Por otra parte, debe decirse que la adopción es el antecedente más antiguo de la institución a la cual en nuestro Código Civil, se denominó adopción simple.

### 1.8 TIPOS DE ADOPCIÓN EN LA ÉPOCA DE JUSTINIANO

En la época de Justiniano la adopción presenta esencialmente las mismas características que en la etapa clásica, sin embargo, el cambio fundamental radica en las nuevas formalidades que se citarán adelante. Por otro lado, sus efectos fueron los siguientes:

- a) Colocar bajo la patria potestad al adoptado, que deja de pertenecer y de quedar sometido al grupo familiar, para formar parte de la familia del adoptante.
- b) Para que el adoptado no quedare desprotegido en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado adquiere derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una mancipación.

Ahora bien, debe destacarse que fue precisamente el emperador Justiniano quien estableció la adopción menos plena y la adopción plena.

---

<sup>17</sup> FLORIS MARGADANT S, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 204.

### **1.8.1 ADOPCIÓN MENOS PLENA**

En este tipo de adopción se adoptaba a un extraneus, esto es, a persona que pertenecía a una familia diferente a la del adoptante, el adoptado no salía de su familia primitiva y en consecuencia conservaba todos sus derechos, toda vez que el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado pero éste si obtenía derechos hereditarios en la familia del adoptante.

### **1.8.2 ADOPCIÓN PLENA**

Este tipo de adopción se caracterizó porque se adoptaba a un non extraneus, es decir, aquélla persona que era un descendiente o familiar del adoptante y producía todos los efectos jurídicos de dicha institución. El adoptado ingresaba de una manera completa como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el paterfamilias adoptante, con todos los derechos y obligaciones de todos los que estaban sometidos a su potestad, adquirían nombre y tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico y se consideraba agnado en el nuevo grupo familiar. Esta clase de adopción tenía lugar en rigor solamente si un descendiente era adoptado por un ascendiente, por ejemplo, por el abuelo materno o cuando el padre haya sido emancipado por el abuelo paterno.

El procedimiento establecido para estas clases de adopción bajo Justiniano se simplificó, el procedimiento ficticio de venta que se venía observando en el período clásico y fue suficiente con una simple manifestación de voluntad de los dos paterfamilias y el adoptado, ante la presencia del magistrado quien decidía al respecto.

### **1.8.3 LA ADROGACIÓN**

También se llevaba a cabo mediante rescriptum del emperador, apareció por inspiración predominante de la máxima: adoptio naturam imitatur. Se busca

una semejanza con la paternidad natural más que con la antigua jefatura política, en esta figura se requería que el adoptante tuviera por lo menos, dieciocho años más que el adoptado, no pueden adoptar los castrados ni volverse a adoptar por segunda vez por la misma persona. Por medidas de protección no se permitía adrogar a:

- a) A quien ya no tuviera hijos.
- b) A un pobre respecto de un rico.
- c) A los tutores respecto de sus pupilos.
- d) Al padre natural respecto de los hijos habidos de concubina.

## **1.9 MÉXICO**

La adopción en nuestro país fue vista con muy poco interés en sus orígenes, los cuales datan del año de 1928, cuando surgió ya de una manera firme y definitivamente reglamentada.

Antes de entrar en materia, debemos recordar someramente los antecedentes en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y, finalmente de la Ley de Relaciones Familiares, no sin antes hacer una breve recordatorio por cuanto hace a que en la Nueva España, se observaron dos fuentes del derecho: las leyes españolas que tuvieron vigencia en México entre las cuales están la Ley de las Siete Partidas, La Nueva y Novísima Recopilación de Leyes y las Ordenanzas de Bilbao; y las dictadas en general para las Colonias de América con aplicación en México: La recopilación de las Leyes de las Indias y el de las otorgadas con carácter particular para la Nueva España como las Ordenanzas de Intendentes de 1780. No obstante, solamente la recopilación de Indias habló vagamente sobre la

familia sin referirse particularmente a la adopción, pues no fue sino hasta la Colonia cuando fue aceptada y normada por las leyes españolas.

### **1.9.1 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884**

El 18 de diciembre de 1870, bajo el gobierno de Benito Juárez, se expidió un decreto aprobando el Código Civil, el cual derogaría a las leyes civiles existentes en nuestro país. En la exposición de motivos de dicha legislación civil, se hizo referencia a la institución de la adopción como acto jurídico irrelevante, en virtud de que no la consideró práctica dentro de nuestra sociedad, enunciándola de la siguiente manera: Nada pierde la sociedad en verdad porque un hombre que no tiene hijos declare suyo al que lo es de otro. También se señaló que la adopción había sido sólo un principio teórico que jamás se había practicado por ser un acto ajeno a las costumbres y raíces históricas que entonces no tendría cabida en nuestro medio.

En el año de 1882, se integró una comisión formada por Eduardo Ríos, Pedro Collantes y Buenrostro de la que fue secretario Miguel S. Macedo, con el propósito de que se realizara la revisión del Código Civil de 1870. Esta comisión elaboró una reproducción casi literal de este, expidiéndose con fecha 31 de marzo de 1884. En la elaboración del nuevo Código, se pensó que la adopción presentaba como única finalidad el reconocimiento de hijos naturales, los que tendrían una situación similar a la de los hijos legítimos; finalmente, tendrían a su vez consecuencias paralelas y similares ante la sociedad, por lo que, únicamente fueron regulados los rubros de legitimación, reconocimiento y posesión de estado de hijo. Debemos citar que en los códigos civiles de Veracruz de 1869, el del Estado de México de 1870, así como el de Oaxaca de 1828, dedicaron parte de sus artículos a la adopción, lo cual no deja de significar en última instancia que a comparación de otras legislaciones, aquellas resultaban breves y con deficiencias.

## 1.9.2 LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley fue expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, el día 9 de abril de 1917 y publicada en el Diario Oficial el día 14 de abril al 11 de mayo, fecha en que entró en vigor. Esta normatividad es considerada como el primer Código Familiar en el mundo, además de que tuvo diversas innovaciones que por supuesto, transformaron a la familia y al matrimonio, asimismo, esta ley reguló por primera vez a la adopción.

En efecto, en la parte inicial del considerando de esta ley se decretó lo siguiente: "Que el informe que presentó esta Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familiar "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia".<sup>18</sup>

Por otra parte, reconoció que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, toda vez que, el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el derecho romano, en todo aquello que no fue influido por el carácter de sacramento que se le otorgó al matrimonio, circunstancia que no contribuyó para disminuir la autoridad del marido sino por el contrario la fortaleció. También concluyó que si bien las legislaciones posteriores reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que producía por los aspectos político y religioso.

Este ordenamiento jurídico también señaló que las modificaciones más importantes relativas a las instituciones familiares debían ocuparse a facilitar el

---

<sup>18</sup> ANDRADE, Manuel. Ley Sobre Relaciones Familiares, Editorial Ediciones Andrade, S. A, Segunda Edición, México 1964, página 1.

matrimonio suprimiendo por ejemplo, las publicaciones que la práctica había demostrado, sin que con ello se dejaran de cuidar los intereses de los contrayentes y de la sociedad.

Este cuerpo jurídico determinó que la adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural (art. 220) Del anterior precepto legal se advierte que no se especificó la edad que debería tener el adoptante respecto del adoptado, así tampoco, no señaló cuál es la situación del adoptado con respecto al parentesco ni los derechos y obligaciones de ambas partes, sin que se mencionara a la adopción de mayores de edad incapacitados. Si bien es cierto, permitía a toda persona mayor de edad ya sea hombre y mujer que no estuvieran unida a otra en legítimo matrimonio (art. 221), también lo es que, en el numeral subsecuente, la mujer casada sólo podía adoptar a un menor cuando el marido lo permitiera, el hombre si podía verificarlo sin consentimiento de la cónyuge, aunque no tenía el derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir al domicilio conyugal.

El artículo 223, establecía quienes deberían consentir en para que tuviera lugar la adopción, siendo los siguientes:

- I.- El menor, si tuviere doce años cumplidos;
- II.- El que ejercía la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se tratara de un menor que viviera con ella y la reconociera como madre, y que no hubiere persona que ejerciera sobre él la patria potestad, o tutor que lo representara;
- III.- El tutor del menor en caso de que éste se encontrara bajo tutela;

**IV.- El juez del lugar de la residencia del menor cuando no tuviera padre conocidos y carezca de tutor.**

Podía suplir el consentimiento el gobernador del Distrito Federal o el del Territorio en que residiera el menor, si encontrare que dicho acto fuera notoriamente conveniente para los intereses morales del mismo menor (art. 224) Para que se pudiera verificar la adopción, el presunto adoptante debía presentar un escrito ante el juez de primera instancia de la residencia del menor, expresando su propósito para realizar tal acto (art. 225), la solicitud debería ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrare el menor; así como por el mismo menor, si éste ya tenía doce años cumplidos, acompañando la autorización del juez o la del gobernador en caso de ser necesario en caso de que haya suplido el consentimiento.

Una vez recibido el escrito por el juez, se citaba el Ministerio Público a fin de que decretara o no la adopción (art. 226). Una vez dictada la resolución cuya ejecutoria hubiera causado estado, se remitía copia de las diligencias respectivas al juez del Estado Civil del lugar, para que levantara el acta en el libro de actas de reconocimiento (art. 228), los derechos y obligaciones que confería la adopción era sólo entre adoptante y adoptado, a menos que el adoptante expresara que consideraría al adoptado como su hijo natural reconocido (art. 231)

La adopción podía revocarse, siempre que consintieran el que la hizo y todas las personas que en ella consintieron, tomando en consideración la conveniencia moral y material para el menor.

La ley Sobre Relaciones Familiares, fue derogada por el artículo 9º transitorio del Código Civil del 30 de agosto de 1928, publicado como suplemento o sección tercera de dicho diario el 26 de mayo del mismo año, que entró en vigor el primero de octubre de 1932, por decreto publicado en el mismo Diario del 1º de septiembre del referido año.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA ADOPCIÓN

- 2.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN
- 2.2 FILIACIÓN
- 2.3 PATRIA POTESTAD
- 2.4 LA TUTELA
- 2.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN
- 2.6 REQUISITOS PREVISTOS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
  - 2.6.1 ADOPTANTE Y ADOPTADO
  - 2.6.2 REQUISITOS INDISPENSABLES

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA ADOPCIÓN

#### 2.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN

La palabra adopción se deriva del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad a y optare, desear, es decir, acción de adoptar o prohijar. El maestro Edgar Baqueiro. Rojas, define en su diccionario de Derecho Civil a la adopción como "el vínculo jurídico creador del parentesco civil, entre adoptante y adoptado y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos".<sup>19</sup>

El autor Federico Puig Peña dice al respecto que, "la adopción es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima".<sup>20</sup>

Recordemos que en la antigüedad, la adopción surgió principalmente por la evidente necesidad de conservar a la familia y para la continuación de la supervivencia del culto de los antepasados, así mismo, que a través de distintas épocas, la adopción fue considerada como una imitación de la naturaleza, a fin de generar una relación paterno filial, cuyo objetivo esencialmente se basa en la protección y beneficio del adoptado, de su cuidado y atención a través del Estado.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídicos Temáticos. Derecho Civil, Editorial Harla, Primera Edición, México 1999, pág. 6.

<sup>20</sup> Cit. por CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1997, pág. 217.

<sup>21</sup> Cf. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit., pág. 218.

"Mientras en la filiación biológica el Estado se limita a reconocer la patria potestad de los padres –que es anterior al Estado mismo y frente a la cual éste tiene una posición subsidiaria-, la adopción surge como una construcción jurídica cuyos fundamentos no son universales e inmutables sino que varían con el correr de los siglos, con las necesidades de la sociedad y con el desarrollo de las culturas."<sup>22</sup>

Por su parte, Castón Tobeñas, manifiesta que "la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no enteramente idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación por naturaleza".<sup>23</sup>

"Carbonier destaca el carácter jurídico, al señalar que la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno filial (o materno-filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o para ser más exactos, a la de los hijos legitimados a causa de la ausencia de eficacia retroactiva".<sup>24</sup>

El maestro Magallón Ibarra, por cuanto hace a la adopción manifiesta lo siguiente: "Nos referimos a la adopción que como paternidad fingida es constitutiva artificialmente de la relación paterno filial, y que tiene una dimensión de tal jerarquía, que sitúa al hijo adoptivo en el mismo nivel y en la misma condición que el hijo legítimo que la naturaleza le ha dado a unos esposos. A este tipo de filiación también se le llama civil y hemos encontrado en ella tal

---

<sup>22</sup> MEDINA, Graciela. La Adopción, Tomo I, Editorial Rubisnal-Culzoni, Primera Edición, Buenos Aires, 1998, pág. 12.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 13

<sup>24</sup> Cit. por CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F. Op. Cit., pág. 218.

expresividad, que el epígrafe con el que iniciamos este capítulo resume en realidad toda su significación, porque es en verdad, la adopción, una imagen de la naturaleza<sup>25</sup>

El citado autor se refiere a la frase *adoptio est imago naturae*, la adopción es imagen de la naturaleza. Sin embargo, actualmente se procura que esta figura trascienda sobre todo, en los beneficios que se le otorgan a los adoptados, puesto que los fines perseguidos por la adopción han cambiado al paso de la historia, en un principio tuvo un carácter religioso, en otro tiempo, legitimar al hijo natural, fortalecer el poder político, social o militar del núcleo familiar. No obstante lo anterior, esta institución ha manifestado cambios importantes dando mayor interés del adoptado para proveer a los menores de edad, huérfanos o abandonados de la protección paterna.<sup>26</sup>

De los anteriores conceptos, podemos establecer que la adopción es aquella institución por medio de la cual se crean entre dos personas extrañas un vínculo de parentesco civil, cuyas relaciones de paternidad y filiación son parecidas a las de la filiación legítima a fin de proteger y beneficiar al adoptado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>25</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México, 1988, pág. 493.

<sup>26</sup> Este criterio lo sostiene la autora MONTERO DUHALT, Sara.

## 2.2 FILIACIÓN

De las anteriores definiciones tenemos como una constante, la institución de la filiación, figura jurídica de gran importancia pues regula el fenómeno de la procreación, tanto dentro como fuera del matrimonio, y por ende repercute también en la adopción, al crear entre adoptante y adoptado un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija.

En el Derecho Mexicano, la filiación tiene como sustento, el principio consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues todo hombre y toda mujer tienen el derecho de decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a fin de satisfacer sus necesidades relativas a su salud física y mental.

La filiación en México, se encontraba evidentemente influenciada por el derecho romano y canónico de los que surgieron determinados principios, por ejemplo: la maternidad es siempre cierta; el cónyuge de la madre es el padre del hijo o hija y a cada uno sólo le puede atribuir un padre y una madre. Sin embargo, la procreación no siempre se produce en el seno de un matrimonio, de tal manera que, anteriormente a las reformas del años dos mil, se clasificaba en dos rubros importantes: los que se refieren a hijos habidos en matrimonio y aquellos que nacen fuera de él. División que no contempla nuestro ordenamiento civil, al poderse contradecir la maternidad o la paternidad.

Para comenzar señalaremos, que la filiación en sentido amplio "es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre- hija o hijo".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, pág. 266.

De tal definición observamos, que la filiación toma los nombres específicos de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto, dependiendo a quien se refiera, es decir, se denomina maternidad la relación de la madre con respecto de su hijo o hija; paternidad, la del padre con su hija o hijo y estrictamente filiación cuando el punto de partida es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o a su padre.

En sentido estricto, "la filiación es la relación de derecho, que existe entre el progenitor y el hijo, lo que da como consecuencia un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos".<sup>28</sup>

El Código Civil dispone en su artículo 338, que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

Los autores señalan que la filiación se clasifica en consanguínea o biológica y artificial o institucional como en el caso de la adopción. La primera de las nombradas se subdivide en matrimonial o extramatrimonial, dependiendo de la existencia del vínculo del matrimonio entre el padre y la madre de la persona de que se trata, o que los ascendientes no se encuentren ligados entre sí por dicho vínculo.

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General Personas y Familia, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México, 1998, pág. 420.

Actualmente, el Código Civil no establece tal división, pero para efectos de su estudio se tratará el tema de acuerdo a la doctrina, por supuesto, haciendo énfasis en las reformas correspondientes.

La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, es un derecho surgido del matrimonio, tanto para el hombre casado como para el hijo. En este sentido el artículo 345 del Código Civil dispone que, no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo. Observamos que ahora no se hace referencia a la paternidad y filiación de los hijos de matrimonio, sino a las disposiciones generales de la filiación.

Existe la presunción de paternidad a su favor, el hijo de mujer casada salvo prueba en contrario los que nazcan dentro del matrimonio y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial en términos de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal. La presunción antes señalada tiene su base en el presupuesto de que las relaciones sexuales son habituales en el matrimonio y el concubinato. Por otra parte, existen acciones relativas a la filiación matrimonial, en razón de los dos sujetos relacionados con el lazo de la filiación: padre e hijo. En este orden, podemos decir que el padre puede desconocer su paternidad y el hijo, cuando no tiene la certeza de las actas que comprueban su estado, tiene derecho a reclamar su calidad de hijo de matrimonio.

En efecto, la certeza de paternidad surgida del matrimonio se establece a través de una presunción que admite prueba en contrario siempre y cuando en determinadas circunstancias y dentro de los plazos que la ley establece, se podrá contradecir la paternidad surgida de matrimonio. Tendrán derecho a entablar la

acción, en caso de muerte del marido, los herederos, los terceros perjudicados por la filiación y en algunas ocasiones el tutor de aquél.

El artículo 324 del Código Civil establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- a) Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y,
- b) Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Contra esta presunción, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 325 del Código Sustantivo Civil.

En este sentido podemos decir que las acciones relativas a la filiación son en razón de los sujetos relacionados con el lazo de la filiación: padre e hijo. El primero, tiene derecho a desconocer la paternidad. El hijo a su vez, cuando no tiene a su favor la certeza de las actas que comprueben su estado, tiene derecho a reclamar su calidad de hijo de matrimonio. La acción a favor del progenitor se llama de desconocimiento o contradicción de la paternidad, la del hijo toma el nombre de acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no

ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso para la utilización de dichos métodos, como expresamente lo dispone el numeral 326 del Código Civil. En cualquier tiempo podrá la persona a quien perjudique la filiación, promover las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días a la disolución del matrimonio, acción que no prosperará si el cónyuge estuvo conforme con el uso de métodos de fecundación asistida a su cónyuge, de acuerdo al artículo 329 del ordenamiento jurídico en cita.

Por otra parte, es de señalarse que la acción del cónyuge varón para impugnar la paternidad deberá promoverse dentro de los sesenta días contados a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento, conforme al artículo 330 del Código en consulta.

También el tutor de un mayor de edad en estado de interdicción tiene derecho a contradecir la paternidad, en caso de que no lo haga el tutor, cuando el cónyuge varón salga de la tutela lo podrá hacer, desde luego, en el término antes indicado, el cual se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento. En el supuesto de que el cónyuge varón habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre; los herederos no podrán impugnar de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto e posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia, lo antes mencionado en términos de lo dispuesto por los artículos 331, 332 y 333 del Código Civil.

Finalmente diremos que, la prueba de la filiación es importante en la vida de toda persona, en virtud de que determina dos cuestiones fundamentales como lo es la identificación del sujeto a través del nombre que lo individualiza y la relación de su parentesco con sus progenitores y con otros sujetos, con las consecuencias jurídicas que la filiación y el parentesco consanguíneo de otros grados acarrea. Por tal circunstancia, es que el Registro Civil reviste un gran papel, pues hace constar la personalidad jurídica y el estado civil de las personas físicas. Así tenemos que la filiación de los se prueba con las actas que expide la institución antes referida, y a falta de dichas actas, la filiación de una persona se puede probar mediante la posesión constante de estado de hijo. Son admisibles para tal efecto todos los medios de prueba que la ley autorice, incluyendo aquellas que el avance de la ciencia ofrece, la prueba testimonial no es de admitirse si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios presuncionales que resulten de un hecho cierto que se considere bastante grave para determinar su admisión, de acuerdo a los artículos 340 y 341 del Código Civil.

El artículo 343, dispone que si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende es su padre y su madre, con anuencia de éstos;
- b) Que el padre o la madre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- b) Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes (artículo 347), los herederos podrán intentar la acción si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años y si el hijo presentó, antes de cumplir la edad antes aludida, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado. Asimismo, podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación (artículos 348 y 349. Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles. Estas acciones prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

La filiación extramatrimonial de los hijos habidos fuera de matrimonio, se establece de dos formas:

Por reconocimiento voluntario, esto es, a través de la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública o acta notarial; por testamento; o, mediante confesión judicial directa y expresa. Las reformas establecen el reconocimiento de un hijo, sin hacer referencia a los nacidos fuera de matrimonio.

En el caso del reconocimiento forzoso, es necesario saber la filiación respecto de la madre, y a través de ella, investigar quién fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre. Para establecer la relación filial con la madre basta con probar que una determinada mujer no casada ha dado a luz, y la identidad del producto de ese alumbramiento con el sujeto de cuya filiación se trate. La madre no puede dejar de reconocer a su hijo, tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento, si al presentar al niño al Registro Civil no se proporciona el nombre de la madre, únicamente se asentará el del compareciente. La maternidad se prueba mediante el parto y la identidad del nacido con el reclamante, la limitación es respecto a que no se puede atribuir la maternidad a una mujer casada aunque se alegue que el

nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Si la maternidad se deduce de una sentencia civil o criminal, el hijo puede demandar la investigación de la maternidad. En el caso de que el padre o la madre fallecieran durante la minoría de edad del hijo sin que se hubiera intentado la acción, el hijo gozará de un plazo de cuatro años después de cumplidos los dieciocho años para iniciar la demanda en contra del representante de la sucesión, o de los herederos del presunto padre.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Finalmente, es de señalarse que la filiación civil o adoptiva se establece como consecuencia del acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre, y al adoptado en hijo, en el supuesto de la adopción simple.

En el caso de la adopción plena el parentesco generado es semejante al consanguíneo. Ahora bien, recordemos que "el parentesco es la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción".<sup>29</sup> De ahí los tres tipos de parentesco existentes, el de consanguinidad, que es la relación jurídica o vínculo que surge entre personas que descienden de un tronco común; el parentesco por afinidad, que es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos; y por último, el civil definido como el que se establece en razón de la adopción, en términos del artículo 410-D del Código Sustantivo Civil.

<sup>29</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.* pág. 46.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Debemos decir que en otras legislaciones e incluso en la nuestra, antes de las reformas realizadas el veinticinco de mayo del año dos mil, que entraron en vigor el primero de junio del año citado, además de la adopción plena se contemplaba a la adopción simple, de tal forma que, el tipo de parentesco que se creaba era sólo civil, lo cual implicaba que, el adoptado no entrara a la familia de quien lo adoptaba, circunstancia que prácticamente hacía posible cumplir con los fines de la adopción, puesto que el adoptado no se unía a todos los miembros de la familia del adoptante, como se podrá observar en el siguiente capítulo.

### 2.3 PATRIA POTESTAD

En el primer capítulo de este trabajo, referimos que la patria potestad se originó en el derecho romano, desde luego, variando al paso del tiempo, en virtud de que en un principio existió una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido por el ascendiente de mayor edad, fundado en el concepto de soberanía doméstica, ya que era un poder real sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. El pater, era dueño de todos los bienes que el hijo adquiriría con un poder absoluto.

El autor Ricardo Sánchez Márquez, define a la patria potestad como "el conjunto de facultades, derechos, poderes y deberes que corresponden a los padres, abuelos o adoptantes respecto de sus hijos, nietos o adoptados menores de edad no emancipados y de sus bienes".<sup>30</sup>

Para la autora Sara Montero Duhalt, dicha figura es " la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley

---

<sup>30</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Op. Cit.* pág. 499.

otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".<sup>31</sup>

La importancia de esta figura jurídica en la adopción plena, por cuanto hace a los efectos ante el adoptante y el adoptado. En la adopción simple es limitada y no se extiende a los otros miembros de la familia, se establece una doble situación, pues por una parte, permanece adscrito a su familia natural y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante. El artículo 403 del Código Civil ahora derogado, disponía que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que se transporta al adoptante, salvo que estuviera casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercería por ambos cónyuges. Actualmente, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio, tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. De igual forma, la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. También, en el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguen los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas derivadas de la filiación consanguínea. Por lo tanto, el adoptante ejerce sobre el adoptado todos los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad cuyas características son:

- a) Cargo de interés público.- Los padres asumen las responsabilidades de cuidado, amor, educación, protección sobre sus hijos, etc., a fin de otorgarles los valores mínimos de las relaciones humanas, en tanto alcanzan la edad necesaria para bastarse a sí mismos.

---

<sup>31</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit., pág. 339

- b) Irrenunciabilidad.- La patria potestad no es renunciable, aunque pueden excusarse del cargo quienes la ejerzan cuando tenga sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud habitual no pueda atender debidamente su desempeño.
- c) Intransferible.- Es de carácter personalísimo, no puede ser objeto de comercio, ni transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Solamente se permite una forma de transmisión, es decir, cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmitiendo a través de este acto el ejercicio de la patria potestad que pasa a los padres adoptantes. Salvo esta excepción, tienen que llevarse a cabo todas las formalidades exigidas por nuestra normatividad para que mediante sentencia ejecutoriada, se determine la pérdida de la patria potestad o que quien la ejerza muera o se imposibilite para cumplir el desempeño, casos en que la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla. El artículo 414 del Código Civil dispone que la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en dicho ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten (artículo 419).
- d) Imprescriptible.- Esta figura jurídica nos se adquiere ni se extingue por prescripción.
- e) Temporal.- Se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, por lo tanto, dura con la minoridad de los hijos o hasta que éstos contraigan

matrimonio antes de la mayoría de edad, razón por la que el artículo 24 del ordenamiento legal en cita, establece que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

- f) Excusable.- Cuando quien ejerza la patria potestad tenga sesenta años cumplidos y cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño, en términos de lo dispuesto por el artículo 448 del Código Sustantivo Civil.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad, tienen un doble carácter, respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes. Alude tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros, de tal manera que, el menor debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes y el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor. En relación con los bienes del menor, el Código Civil clasifica a los que obtiene el menor por su trabajo y los que adquiere por otro título. Los mencionados en primer lugar pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, en los segundos, la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al ascendiente. Los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde a quien ejerce la patria potestad (usufructo legal). Al terminar la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración.

## 2.4 LA TUTELA

Una vez tomada en consideración la anterior figura jurídica, analizaremos a la tutela, cuya institución "ha sido considerada para o cuasi familiar, sustituta de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos, así como para su representación en casos especiales."<sup>32</sup> "Íntimamente ligada al concepto de la patria potestad, vamos encontrar que la tutela es una institución supletoria de aquella. Esto es, opera en aquellos casos en los que la patria potestad no existe, y excepcionalmente concurre con ella en circunstancias especiales, a proveer de protección a los menores o incapacitados en los casos en los que pudiera ser que, quien tiene a su cargo la protección paterna, pudiera tener un interés contrario a aquél de los hijos que le estuvieren sometidos."<sup>33</sup>

Para la autora Sara Montero Duhalt, la tutela "es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad".<sup>34</sup>

La palabra tutela deriva de la voz latina *tueor*, que significa defender, proteger. Por lo tanto, ésta es una de las misiones que debe cumplir el tutor; proteger los intereses del pupilo abarcando los personales como los patrimoniales. Esta institución es necesaria y paralela a la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad a fin de representar al incapaz cuando se actúa en su nombre. El Código Civil en su artículo 449 dice que la tutela es la guarda de la persona y

---

<sup>32</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENOSTRO BÁEZ, Rosalva. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, Quinta Edición, México, 1996, pág. 237.

<sup>33</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op.Cit. pág.539.

<sup>34</sup> MONTERO DUHALT, Sara Op. Cit. pág. 359.

bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. Esta figura tiene las siguientes características:

- a) Es un cargo de interés público.- Nadie puede eximirse, sin por causa legítima. Si quien es nombrado tutor se rehusare sin causa lega a desempeñar el cargo, será responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultare al incapacitado, de acuerdo a los artículos 452 y 453 del Código Civil.
- b) Irrenunciable.
- c) Temporal.- El tiempo de duración es diferente dependiendo de quien la ejerza y de las circunstancias del pupilo. Es decir, cuando éste es menor de edad, se extinguirá la tutela por alcanzar la mayoría de edad. Si se ejerce sobre un mayor de edad incapacitado se ejercerá mientras dure la misma y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo; los extraños tienen derecho a que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.
- d) Excusable.- Pueden excusarse los servidores públicos, los militares en servicio activo; los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes; los que por su situación socioeconómica, no puedan atender debidamente a la tutela; los que tengan sesenta años cumplidos; los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría; y, los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, no estén en aptitud de desempeñarla correctamente a consideración del juez.
- e) Es un cargo unitario.- Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor o un curador de carácter general definitivos, salvo lo

dispuesto por el artículo 457 del Código Civil, si los intereses de los incapaces sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial. Por otra parte, el tutor y curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces, si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres. Una persona no puede ser tutor y curador al mismo tiempo ni desempeñarse por personas que sean parientes entre sí.

- f) La tutela es un cargo remunerado.- En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del incapacitado.
- g) El nombramiento de tutor será con posterioridad a la declaración de interdicción del que va a quedar sujeto a ella.
- h) El cargo es removible.
- i) El ascendiente que sobreviva, de los que deban ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414 del Código Civil, tiene derecho de nombrar en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo. El nombramiento de tutor testamentario excluye el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

En nuestro Código Civil se regulan tres clases de tutela, el artículo 461 del ordenamiento legal en cita, menciona que la tutela es testamentaria, legítima o dativa.

La tutela testamentaria es aquélla que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador, y sólo se da en los siguientes casos:

Cuando el testador deja bienes a un menor incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o tutela en general; cuando uno de los padres sobrevive al otro previendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y desea evitarlo. Los abuelos podrán reclamar la patria potestad al terminar su incapacidad, si la razón de esa disposición fue que éstos lo eran; cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre es incapaz o ha fallecido; y cuando el testador es padre adoptivo.

La tutela legítima es la otorgada por la ley a falta de designación por testamento y recae en parientes del menor a los que no les corresponda ejercer la patria potestad y en los parientes del incapacitado que han salido de la patria potestad. Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos y el juez escogerá entre ellos al más idóneo, siendo la tutela individual. El menor que haya cumplido dieciséis años será quien elija al tutor de entre los obligados. Este tipo de tutela procede cuando el menor no tiene quien ejerza la patria potestad, y no se le han designado tutor testamentario; se trata de menores abandonados, sin familia conocida y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia; y, en los casos de mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicio.

Hay lugar a tutela legítima de menores, cuando no existe quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Les corresponde a los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas, y a falta o por incapacidad de éstos, los demás colaterales dentro del cuarto grado incluso, aunque el juez puede alterar el orden atendiendo al interés superior del menor, si el menor ha cumplido dieciséis años, él hará la elección.

La tutela legítima de mayores de edad incapacitados, tiene lugar cuando un cónyuge es declarado en estado de interdicción, correspondiéndole forzosamente al otro cónyuge; los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre soltero; los padres son de derecho tutores de sus hijos solteros, cuando estos no tengan hijos que la puedan desempeñar; los abuelos, los hermanos del incapacitado y los menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos si no hay ascendientes a quien la ley llame al ejercicio de aquél derecho.

Por otra parte, la ley coloca a los expósitos o abandonados bajo tutela de la persona que los haya acogido, denominándose tutela de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia. Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen; cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado. En estos casos los responsables de las casas de asistencia sean públicas o privadas, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos de la institución.

La tutela dativa, es la que se establece por disposición del juez a falta de las dos anteriores y presupone que no existe tutor testamentario ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima. Es escogido de las listas del Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el Juez de lo familiar a fin de que el menor reciba educación y asistencia aunque no tenga aquél bienes y será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años.

La tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio. También si es reconocido por sus padres, supuesto en el que quedará sujeto a la patria potestad, debiendo rendir cuentas al finalizar su encargo.

## 2.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN

Con relación a la naturaleza jurídica de la adopción, existe diversidad de opiniones, algunas de las cuales mencionaremos a continuación.

El maestro Manuel F. Chávez Asencio cita en su libro "La Familia en el Derecho" a Planiol, quien aduce lo siguiente: "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima"<sup>35</sup>, también cita a Zachariae, quien la define como "el contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."<sup>36</sup>

Sin embargo, las anteriores concepciones no perduraron, una vez que cambió el enfoque y fines de la institución, se resaltó la idea de que un simple contrato que a voluntad de las partes se hace, con las mismas voluntades se termina.

Por otra parte, la idea del contrato fue superada por el de la institución, es decir, se entendió a la adopción como una institución jurídica solemne y de orden público por la que se crea entre dos personas que pueden ser extrañas, vínculos parecidos a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos. Definición que es aceptable por cuanto hace a que se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción. En efecto, se trata de una institución solemne y de orden público, al crear y modificar relaciones de parentesco que interesan al Estado y compromete el orden público.

<sup>35</sup> Cit. por CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit., pág. 247.

<sup>36</sup> Id.

Se ha establecido que la naturaleza jurídica de la figura en estudio, es un acto de poder estatal, habida cuenta que, el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de una resolución judicial. Punto de vista que no es aceptado, toda vez que, si bien es cierto, al juez de lo familiar corresponde aprobar la adopción, también lo es, que un elemento esencial lo es la voluntad del adoptante, requisito previo indispensable para que pueda tener lugar dicho pronunciamiento judicial.

Finalmente, se ha considerado que se trata de un acto mixto, por intervenir varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. No obstante lo anterior, podemos decir que no deja de ser una institución, ya que es un cuerpo orgánico de disposiciones legales que señalan la forma y manera de constituirla, así como de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado.

Para el autor Ricardo Sánchez Márquez, la naturaleza jurídica de la adopción parte del ámbito contractual e institucional. " En nuestro Derecho la adopción tiene una naturaleza contractual, ya que por una parte se requiere la voluntad del adoptante o adoptantes y por la otra la del menor adoptado cuando haya cumplido 14 años y de los que ejercen la patria potestad del menor que se trata de adoptar; del tutor del que se va adoptar, de las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo, cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor; del Ministerio Público, cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que lo represente en algunos casos el Presidente Municipal. Como se advierte es un contrato, pero en el que no es suficiente el acuerdo de voluntades para que surta efectos legales, será necesaria la intervención del Estado en su función judicial para que se dicte una resolución acordando la adopción, y una vez que cause ejecutoria, quedará consumada la adopción".<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Op. Cit.* pág. 485.

Antonio de Ibarrola sostiene que, "la adopción simple es un acto voluntario bilateral, que requiere el consentimiento del adoptante y del adoptado. Si el adoptado es menor, lo representa alguna otra persona. El mutuo consentimiento naturalmente se limita a la existencia misma de la adopción: libres de ligarse por el lazo de la misma, las partes no son libres para reglamentar ni las condiciones ni los efectos, pues es al legislador, a quien toca fijarlos imperativamente. La adopción en esto se acerca al matrimonio; como en éste, las partes se adhieren por un acuerdo de voluntades a una institución cuyos cuadros y lineamiento ya están fijados de antemano. Además la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades. Se necesita de una sentencia: la adopción es un acto judicial. El legislador desea, desde el CN, que un serio control fuese ejercido."<sup>38</sup>

La autora argentina Graciela Medina, sobre la naturaleza jurídica de la adopción apunta que "jurídicamente la palabra adopción puede utilizarse en tres sentidos diferentes. En un primer sentido, adopción es el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil del que surgen relaciones similares a las que se originan con la paternidad y filiación biológica; en un segundo, es el estado de filiación adoptiva que para las partes deriva de este acto; finalmente puede entenderse a la adopción como un proceso."<sup>39</sup>

Argumenta que la adopción como acto es el acto voluntario lícito, familiar-procesal que tiene como fin el emplazamiento en el estado de filiación adoptiva, asimismo, que es un acto complejo el cual requiere un juez que perfeccione la voluntad del adoptante y en su caso el consentimiento del adoptado, es decir, la voluntad del adoptante; el cumplimiento de los requisitos legales de consentimiento de los padres biológicos, el estado de abandono o la privación de la patria potestad; y por último, la intervención del órgano jurisdiccional que implica

<sup>38</sup> DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S. A., Cuarta Edición, México, 1993, pág. 437

<sup>39</sup> MEDINA, Graciela. Op. Cit. pág. 13.

el control de la legalidad y conveniencia ejercida por el juez plasmada a través de la resolución respectiva.

Podemos concluir, que las características de la adopción son las que adelante se anotan.

- a) **Acto jurídico.-** Es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.
- b) **Plurilateral.-** Intervienen más de dos voluntades, esto es, la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado, la del adoptado, de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.
- c) **Mixto.-** Intervienen sujetos particulares como representantes del Estado.
- d) **Solemne.-** Se lleva a cabo a través de las formas procesales dispuestas por el Código Civil.
- e) **Constitutivo.-** Provoca la filiación entre adoptante y adoptado dando lugar a la patria potestad.
- f) **Extintivo.-** Extingue los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen.
- g) **De efectos privados.-** La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los integrantes de la familia del adoptante.
- h) **De interés público.-** El Estado está interesado en proteger a los menores de edad o mayores incapacitados

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **2.6 REQUISITOS PREVISTOS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Los requisitos para lograr la adopción se clasifican en personales y formales, los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción; los formales hacen alusión al procedimiento judicial necesario para que culmine la adopción.

Sobre los elementos personales señalaremos que puede adoptar cualquier persona a quien la ley no se lo prohíba, ya sea hombre o mujer, soltero o casado, nacional o extranjero, siempre que reúnan las cualidades a las que posteriormente nos referiremos. Debemos mencionar que sólo las personas físicas pueden adoptar, en virtud de que no sólo nuestro Código lo ha establecido así, sino que la naturaleza de esta institución determina que las personas físicas generan el parentesco.

### **2.6.1 ADOPTANTE Y ADOPTADO**

El artículo 390 del Código Civil, dispone que el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptar, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y,
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Al tenor del numeral anterior, diremos que los elementos consisten, en primer orden, que el adoptante esté en pleno ejercicio de sus derechos, lo cual implica tener facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes en términos del artículo 24 del Código Civil, de tal forma que, no pueden adoptar aquellos que tengan incapacidad natural y legal a que alude el artículo 450 del ordenamiento legal invocado. Por otro lado, el adoptante debe demostrar que cuenta con medios económicos suficientes, tales como bienes, trabajo, etc., a fin de incorporar en su familia a otro miembro del cual deberá satisfacer su necesidad alimentaria en su totalidad en términos del artículo 308 del Código en cita. Asimismo, la adopción deberá ser benéfica para el adoptado, por lo que el juzgador tendrá el cuidado de analizar en su conjunto las circunstancias personales, económicas y sociales del que va adoptar así como del adoptado, y precisamente de este elemento se deriva que la persona que va a adoptar sea apta y adecuada para adoptar, esto es, entre otras cosas que cuente con buena salud física, sea solvente moralmente y tenga valores que constituyan buenas costumbres.

Los requisitos para el adoptado son: que sea menor de edad o mayor de edad incapacitado conforme al artículo 450 fracción II del Código Civil.

## 2.6.2 CONSENTIMIENTOS INDISPENSABLES

Además de la voluntad de quien pretende adoptar, nuestro Código Sustantivo Civil, establece quiénes deberán consentir ante el juez para que pueda tener lugar la adopción, ya que evidentemente estos forman parte del proceso cuando el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles dispone que rendidas las constancias y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.

El jurista Manuel F. Chávez Ascencio, manifiesta al respecto que "existen dos tipos de consentimiento: los básicos que los dan el propio adoptante y el adoptado en caso de ser mayor de doce años, y los complementarios, que son los que deben prestar aquellos a los que la ley exige para dar su consentimiento".<sup>40</sup>

En los básicos el juzgador no tiene facultades para decidir en contra del consentimiento expresado o la falta del mismo. Respecto al consentimiento del mayor de doce años de edad se trata de una capacidad de ejercicio especial, pues no se requiere sea completado por su representante legal como sucede en el caso de matrimonio de menores de edad, donde si se requiere el consentimiento del que ejerce la patria potestad.

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos según dispone el artículo 397 del Código en consulta:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

<sup>40</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *La Adopción*. Addenda de la Obra *la Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México, 1999. pág. 85.

- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;
- IV. El menor si tiene más de doce años.
- V. Derogada.

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez. La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

Además el artículo 397 BIS, menciona que en el supuesto de la fracción I del artículo anterior, si los que ejercen la patria potestad están sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de los Familiar suplirá el consentimiento.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO III

### CLASES DE ADOPCIÓN Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

- 3.1 ADOPCIÓN SIMPLE
- 3.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN SIMPLE ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO
- 3.3 LA REVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN SIMPLE
- 3.4 ADOPCIÓN PLENA
- 3.5 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN PLENA ENTRE ADOPTANTE, ADOPTADO Y LOS DEMÁS PARIENTES DEL ADOPTANTE
- 3.6 LA IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN PLENA
- 3.7 ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y ADOPCIÓN REALIZADA POR EXTRANJEROS RESIDENTES EN EL PAÍS
  - 3.7.1 NORMATIVIDAD JURÍDICA APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL
    - 3.7.1.1 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS
    - 3.7.1.2 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
    - 3.7.1.3 CONVENCIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES Y COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL
    - 3.7.1.4 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN

## CAPITULO III

### CLASES ADOPCIÓN Y SU REGULACIÓN JURIDICA

#### 3.1 ADOPCIÓN SIMPLE

Recordemos que la adopción es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo, cuyas características la identifican como un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo, de efectos privados, de interés público, por ser un instrumento de protección de los menores de edad, así como de los mayores discapacitados.

Podemos definirla, como el vínculo jurídico generador de parentesco cuyos derechos y obligaciones se limitan al adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos para el matrimonio.

Nuestro Código Civil, anterior a las reformas del veinticinco de mayo del año dos mil, que entraron en vigor el primero de junio del citado año, contempla la adopción simple, regulada en la sección segunda del artículo 402 al 410 del ordenamiento jurídico en consulta. Por ello nos resulta conveniente, para una mejor comprensión del tema describir someramente este tipo de adopción, pues debe mencionarse que su derogación fue un acierto.

En efecto, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco creado, se limitan al adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, para lo cual se observa lo dispuesto por el artículo 157 del Código Civil, es decir, que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, precepto este, que se conserva para impedir el matrimonio en el caso de adopción plena.

La adopción así regulada, cumplía limitadamente las finalidades señaladas mismas que ahora se obtienen satisfactoriamente con la adopción plena. De esta forma, tenemos que, el parentesco natural no se extingue, excepto la patria potestad, la cual se transfiere al adoptante salvo que esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejerce por ambos cónyuges. Por ejemplo, cuando alguno de los cónyuges hubiera tenido un hijo antes de casarse y sólo éste lo hubiera reconocido; o también, en caso de divorcio y segundo matrimonio, habiendo tenido hijos del primero. En el primer caso, es decir, cuando existía un hijo extramatrimonial, parece no haber habido problema ya que quien adopta ejerce la patria potestad junto con el padre o madre consanguíneo, en los términos de la parte final del artículo 403 del Código Civil, supuesto en el que no hay transferencia de la patria potestad misma que se ejerce por ambos; tratándose de divorciados que contaran con hijos y se volvían a casar, el nuevo cónyuge podía adoptarlos siempre que el progenitor hubiere perdido la patria potestad.

El autor Chávez Ascencio, cita a Eduardo A. Zannoni, quien al respecto aduce lo siguiente: " el fin de la adopción en este caso, es evidente. Se propone a integrar a la familiar legítima constituida por ambos cónyuges y los hijos habidos del matrimonio o a los que sólo reconocen vínculo filial con uno solo de los esposos. Generalmente (aunque no necesariamente) se tratará de hijos de la mujer que, luego del matrimonio, son adoptados por su esposo con lo que adquieren sus apellidos y derechos hereditarios en situación de paridad a los eventuales hijos de matrimonio. De este modo, pues, los hijos de un cónyuge logran el estatus fili respecto del otro."<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Op. Cit., pág. 260.

### 3.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN SIMPLE ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

Por cuanto hace a la relación entre adoptante y adoptado, tenemos que los efectos no se extienden a los otros miembros de la familia, aun y cuando se puede afectar el aspecto de la sucesión legítima, al haber otro integrante de la familia que los excluía y limitaba.

La adopción simple, no hace salir al adoptado de su familia consanguínea, estableciéndose una doble situación pues, por un lado, permanece ligado a su familia natural, y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante, se reitera, no obstante que la patria potestad se transfiere, la relación de consanguinidad entre padres e hijos no se extingue, por lo tanto, quedan vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, entre otros, los alimentos; así como la vocación hereditaria.

La figura jurídica en estudio genera parentesco civil, que es aquél que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado, este no excluía el parentesco por consanguinidad que permanece, toda vez que, es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor, por tanto, se conserva en todo, el parentesco consanguíneo, directo y colateral.

La adopción simple, genera un impedimento dirimente, es decir que, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dura el vínculo jurídico resultante de esta figura, se dice que genera un nuevo impedimento, en virtud de que, los impedimentos por consanguinidad permanecen.

Así las cosas, observamos en esta clase de adopción que, el adoptado se mantiene obligado a proporcionar alimentos a su familia consanguínea; ascendientes y colaterales, pues no olvidemos que dicha obligación nace principalmente del parentesco (también los cónyuges y concubinos deben otorgarse alimentos).

Otro aspecto importante, lo constituye el apellido, el artículo 395 del Código Civil, establece que el adoptante podría darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de adopción, es decir, era una consecuencia no necesaria.

En este sentido, algunas legislaciones señalaron que debía agregarse el apellido de adoptante al del apellido de la familia del adoptado, otras, que el adoptado llevara directamente el nombre del adoptante. Sin embargo, en la nuestra a fin de no generar conflicto, se daba el nombre y apellidos del adoptante, esto es, sin agregar el suyo.

Este tipo de adopción no produce efectos definitivos, lo que resultaba incongruente dada la naturaleza de la adopción, al crear un estado familiar, que por supuesto no debía concluirse, salvo lo relativo a la patria potestad, pero sin variar el parentesco ya generado por medio de la revocación, lo que evidentemente desfavorecía al adoptado.

El parentesco civil, derivado de la adopción simple hace nacer un derecho de sucesión entre adoptante y adoptado, el adoptado hereda como un hijo; no obstante lo anterior, no había derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante, según dispone en artículo 1612 del Código Civil. Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tienen derecho a alimentos, en términos del numeral 1613 del Código invocado.

El artículo 1620 del Código Sustantivo Civil, también preceptúa que pueden concurrir los adoptantes con ascendientes del adoptado, en cuyo supuesto la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes; el artículo subsecuente dice que si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

En otro orden señalaremos que, el adoptante es el administrador de los bienes del adoptado, en virtud de que, la patria potestad es ejercida por éste, además le corresponde la mitad del usufructo de los bienes del adoptado. De igual manera, el adoptante tiene derecho a nombrar un tutor testamentario a su hijo adoptivo, en términos del numeral 481 del Código Civil, aplicándose lo referente a la tutela testamentaria.

Para finalizar no debemos olvidar que las adopciones simples puede llevar a cabo su conversión a plena, para lo cual se requiere del consentimiento del adoptado, cuando éste sea mayor de doce años de edad, para el caso de que cuente con una edad menor, deberá otorgarlo la persona que en su oportunidad lo otorgó y en el supuesto de que no pudiese ser obtenido, el juzgador se encuentra facultado para resolver al respecto, siempre tomando en consideración el interés superior del menor a fin de no transgredir sus derechos tal y como lo establece el artículo 404 del Código Civil anterior a las reformas en estudio encontrándose regulado el proceso en el artículo 925 A del ordenamiento adjetivo civil, debiendo el juez citar a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes a la admisión de la solicitud de conversión con la intervención del Ministerio Público, de la cual se resolverá en el término de ocho días. Es de señalarse que tanto en el Código Sustantivo Civil como el Adjetivo Civil, se encuentra deficientemente regulada la conversión de la adopción simple a plena, traduciéndose en la práctica a un mero trámite ya que una vez presentada la solicitud, se da intervención al Ministerio Público y se cita a una audiencia donde se ratifica el escrito inicial y se cita a los interesados para oír sentencia.

Por ello creemos conveniente que el juzgador debe allegarse de las pruebas necesarias y pertinentes que acrediten que la adopción concedida ha sido benéfica para el menor y por lo tanto la conversión le será favorable al adoptado, en tal caso sería en dicha audiencia donde se desahoguen dichas probanzas así como estudios socioeconómicos y psicológicos para determinar la dinámica del menor en la familia a la cual se integró.

### 3.3 LA REVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN SIMPLE

La palabra revocación proviene del latín *revocatio, onis*, que significa llamada, acción de alejarse,<sup>42</sup> y se puede definir como "un acto unilateral de voluntad por la cual el titular de un derecho cuyo ejercicio ha concedido a otro lo hace cesar".<sup>43</sup> En materia de adopción simple, observamos que es una de las formas en que puede extinguirse dicha figura jurídica, en virtud de que, como quedó asentado en el capítulo anterior, una de las características de la adopción es que es un acto jurídico, el que puede ser definido como "la manifestación exterior de la voluntad, que se puede presentar de manera unilateral o plurilateral cuyo objeto es crear, transferir o transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones"<sup>44</sup>

En consecuencia, podemos decir que, como todo acto jurídico, la adopción simple es revocable, pues la ley le otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarla sin efecto o para privarle de efectos futuros. El artículo 405 del Código Civil, anterior a las reformas del veinticinco de mayo del año dos mil, que entraron en vigor el primero de junio del citado año, establecen que la adopción podía revocarse en los siguientes casos:

- a) Cuando las dos partes hubieran convenido en ello, siempre que el adoptado fuera mayor de edad. Si no lo fuere, se oíría a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;

<sup>42</sup> Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal, Editorial Harla, Primera Edición, México 1999, pág. 185.

<sup>43</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. Cit. pág. 100

<sup>44</sup> TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. Anales de Jurisprudencia, Estudios Jurídicos, pág. 230

b) Por ingratitud del adoptado;

c) 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.

Los anteriores supuestos eran criticados, pues se consideró que si bien es cierto, la revocación podía ser necesaria para evitar situaciones conflictivas o peligrosas para el adoptante o el adoptado, también lo es, que no eran congruentes con la naturaleza de la institución, ya que si se generaba un estado de familia, a través del parentesco civil, y por lo tanto, una relación paterno filial, contrariándose con la revocación, el sistema familiar y por ende el orden público toda vez que dicha figura jurídica, cuyo beneficio directo se pretende para los menores e incapacitados, se truncaba de ubicarse en las hipótesis de dicho numeral.

La primera forma de revocación, llamada voluntaria reconoce su origen en el artículo 232 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, el cual establecía que la adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicitaran el que la hizo y consintieran en ella todas las personas que lo hicieron al efectuarse.

Dicha revocación voluntaria, se discutía ampliamente ya que algunos estimaban que la modificación relativa al estado civil de las personas no debía depender de un simple acuerdo de voluntades.

Quedaba revocada la adopción, si el juez convencido de la espontaneidad con que se solicitó, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Otro supuesto para que sucediera la revocación, es la ingratitud del adoptado o revocación por circunstancias previstas en la ley. El artículo 406 de dicho ordenamiento jurídico dispone que se considera ingrato al adoptado en los siguientes casos:

- a) Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- b) 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;
- c) Si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

La sentencia de revocación restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción, salvo el caso de que sea por motivos de ingratitud, supuesto en el que la adopción deja de producir sus efectos en forma retroactiva desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior como lo dispone el artículo 409 del Código Civil, debiendo de nombrarse tutor al menor o incapacitado, toda vez que no se recupera la patria potestad por los consanguíneos.

Respecto a los anteriores supuestos el maestro Rafael de Pina, manifiesta que "en realidad, cualquiera de las hipótesis enumeradas, ponen de manifiesto que no existe por parte del adoptado aquella disposición de espíritu respecto del adoptante que pueda constituir la justificación moral del mantenimiento de la

relación establecida por el acto de la adaptación, y que debe de ser recíproca entre los dos sujetos de la misma."<sup>45</sup>

Respecto a la revocación de la adopción simple cuando el Consejo de Adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor, debemos precisar en primer orden que el nombre correcto es Consejo Técnico de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el cual de acuerdo al Reglamento de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en su artículo 6º, establece que para el análisis de las solicitudes de adopción, así como para el análisis de los estudios socioeconómicos y psicológicos, se concentra en un órgano colegiado que se denomina Consejo Técnico de Adopciones, integrado por un Presidente, un secretario técnico y consejeros. El presidente de dicho consejo estará a cargo del titular de la Subdirección General de Asistencia y Concertación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. El secretario técnico será titular de la Dirección de Asistencia Jurídica del DIF-Nacional. Los consejeros deberán ser licenciados en derecho, psicología, trabajo social y medicina. Sin embargo el artículo 12 del Reglamento en comento, en su fracción VII mismo que establece las funciones, encontramos que establece someter a la consideración del juez de lo familiar la revocación de la adopción simple cuando exista causa grave o ponga en peligro al menor, pero dicho reglamento no refiere las facultades del presidente del Consejo ni tampoco las del Secretario técnico o las de los consejeros, de tal forma que existe una laguna en el sentido de que no tienen legitimación para iniciar ante el órgano jurisdiccional el proceso, lo cual implica que el numeral 405 del Código Civil en su fracción III, es inaplicable mientras no se efectúe reforma alguna en el Reglamento en comento.

---

<sup>45</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 1992, pág. 361.

No debe pasar desapercibido que, como todo acto jurídico, la adopción simple, también puede presentarse la nulidad, ya sea esta absoluta o relativa, y la inexistencia por falta de solemnidades.<sup>46</sup>

La inexistencia ocurre por la ausencia de las solemnidades indispensables además de los elementos formales que por ley se necesitan para su creación. Por cuanto hace a las nulidades, deben aplicársele los principios relativos al régimen general de nulidades, o bien a semejanza de la especialidad en las nulidades del matrimonio, determinar si existe algo semejante, pues no existe una reglamentación especial de nulidades de la adopción como sucede en el matrimonio. Algunos ejemplos de nulidad absoluta son que se produzca la adopción por alguien que no estuviere en pleno ejercicio de sus derechos; el no tener la edad requerida o no existir la diferencia de edades entre adoptante y adoptado de diecisiete años. La nulidad relativa se da cuando se presentan vicios del consentimiento como lo pueden ser el error, el dolo, o la violencia; el vicio del consentimiento se le puede presentar al adoptante, al adoptado mayor de catorce años y a quienes deben otorgar el consentimiento.

Los efectos que se ocasionan, por cuanto hace a la nulidad, es que su declaración destruye retroactivamente los efectos que pudieren haberse producido en forma provisional en los términos del artículo 2226 del Código Civil, por lo tanto, al dejar sin efecto el acto jurídico, los padres consanguíneos recuperan la patria potestad, mismo efecto que se da en el caso de la revocación por ley, dado que el artículo 408 de dicho ordenamiento legal, dispone que el decreto del juez deja sin

<sup>46</sup> La nulidad absoluta es aquella que produce efectos provisionales; necesita declararse judicialmente; los efectos se destruyen retroactivamente a partir de que el Juez pronuncia la nulidad; no se puede confirmar, no prescribe; cualquier interesado la puede invocar. La nulidad relativa, produce efectos provisionales; necesita declararse judicialmente; los efectos destruyen retroactivamente a partir de que el Juez pronuncia la nulidad; se puede confirmar; prescribe y sólo la parte afectada la puede hacer valer. La inexistencia generalmente no produce efectos jurídicos provisionales; no prescribe puede invocarse por cualquier interesado. (artículos 2224, 2226, 2227 y 2228 del Código Civil).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

efectos la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse este.

En otro orden, es de señalarse que el adoptado puede impugnar la adopción, es decir, combatir, contradecir, o refutarla dentro del año siguiente a la mayor edad o cuando haya desaparecido la incapacidad.

Para que suceda la impugnación debe ocurrir que en el proceso o fondo de la adopción se dé la inobservancia de la ley u ocurra un acto contrario a las buenas costumbres que hubiere ejecutado el adoptante; la impugnación debe hacerse ante el Juez de lo Familiar y será un juicio entre el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos y el adoptante. El Código de Procedimientos Civiles Federal no establece en ningún precepto legal la vía a seguir para substanciar el procedimiento de impugnación, antes de las reformas de mayo de 1998, se indicaba que la impugnación podía promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria, sobreentendiendo que se debía substanciar en la vía ordinaria civil.

Finalmente diremos que la sentencia definitiva de adopción puede ser combatida mediante el recurso de apelación, la cual se sujetará a los trámites dispuestos para la sentencia interlocutoria en término del artículo 899 del Código de Procedimientos Civiles, debiendo interponerlo en el término de seis días conforme la fracción II del artículo 137 del Código en consulta.

### 3.4. ADOPCIÓN PLENA

Nuestra legislación actual contempla únicamente la adopción plena, salvo lo dispuesto por el artículo 410-D del Código Civil, institución cuyos efectos son más extensos que en la adopción simple, al desligarse por completo el adoptado de su familia de origen para entrar en una nueva con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes.

En esta tesitura, la autora Sara Montero Duhalt, señala que "la adopción plena entendida por tal la institución que introduce a un extraño como miembro auténtico de toda una familia..."<sup>47</sup>

El maestro Edgard Baqueiro Rojas, al respecto dice que: " es el sistema en que el adoptado entra a formar parte de la familia de un matrimonio como si fuere consanguíneo de los cónyuges"<sup>48</sup>

En efecto, definiremos a la adopción plena como un acto jurídico, que establece, a través de la aprobación judicial, entre adoptante y adoptado, un parentesco cuyas relaciones derivadas son idénticas a las que existen entre padres e hijos con los mismos derechos y obligaciones de un hijo nacido de matrimonio. Este tipo de adopción provee efectivamente al adoptado de una seguridad integral al otorgarle la incorporación a la familia del adoptante como un hijo consanguíneo.

El artículo 410- A del Código en cita, dispone que el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. La adopción extingue entre el adoptado y sus progenitores el parentesco con las familias de éstos salvo

---

<sup>47</sup> MONTERO DUHALT, Sara Op. Cit., pág. 333.

<sup>48</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. Cit., pág. 6

para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

Debemos recordar que el 28 de mayo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma y adiciona al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, donde se constituye un nuevo régimen jurídico en esta materia ante la evidente necesidad de actualizar la regulación jurídica de la adopción en México, debido a sus efectos limitados, para lo cual se instituyó la figura de la adopción plena, adicionalmente a la simple que se encontraba regulada, teniendo entonces un sistema mixto, mediante el cual se permite la posibilidad de convertir la adopción simple a plena.

Las reformas al Código Civil del 1º de junio de 2000, transformaron de nueva cuenta a la adopción, resultando acertada la derogación de la adopción simple, toda vez que, la plena descansa en el concepto lógico de la paternidad, considerada como un acto de responsabilidad complejo al tener inmerso un conjunto de deberes y obligaciones, logrando con ello la seguridad jurídica de los adoptados quienes, al ser considerados hijos consanguíneos, se evitan traumas psicológicos que no los integran verdaderamente al núcleo social, pues no cabe duda que se cumple verdaderamente con la finalidad, es decir, proteger la persona y los intereses del adoptado, proporcionándole un ambiente idóneo que le permita su desarrollo físico y moral.

### **3.5 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN PLENA ENTRE ADOPTANTE, ADOPTADO Y LOS DEMÁS PARIENTES DEL ADOPTANTE**

Como lo mencionamos en líneas precedentes, en la adopción plena el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, parentesco que según la propia legislación sustantiva de la materia en su artículo 293, establece que es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Así las cosas, debe decirse que el adoptado tiene una relación interpersonal amplia respecto de los demás familiares del adoptante, abarcándolos a todos, de tal manera que, tiene en la familia los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. Por otro lado, los vínculos que pudo tener el adoptado con su familia de origen se extinguen, puesto que, la filiación existente entre éste y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, también se extingue.

En las relatadas condiciones, aunque el Código Civil no menciona que la patria potestad se transfiere, se puede inferir que así lo es, toda vez que el artículo 410-A de dicho ordenamiento legal, dispone que el adoptante se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio.

Luego entonces, al considerarse al adoptado, se reitera, como un hijo consanguíneo, el adoptante evidentemente ejerce la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones que de dicha institución se derivan; mientras el adoptado sea menor de edad no emancipado, estará bajo la patria potestad del adoptante o adoptantes.

"Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros"<sup>49</sup>

El menor debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor. " La responsabilidad de los padres en el cumplimiento de los deberes, debe estar de acuerdo con el desarrollo de los hijos. Comprende la formación corporal, espiritual y social, que atenderá la creciente capacidad y crecientes necesidades del hijo"<sup>50</sup>

Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, ya que esta es un medio para protegerlos y procurar sus necesidades. En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de esta relación paterno filial, como son la convivencia, protección a la persona, vigilancia de sus actos y educación completa, que comprende la moral y la religiosa.

Por otra parte, en la adopción plena no se ven afectados los derechos sucesorios de los adoptados, como sucede en la simple, pues recordemos que en este tipo de adopción, podía existir que algún miembro de la familia los excluyera o por lo menos limitara sus aspiraciones hereditarias. Por lo tanto, se aplica lo relativo a la sucesión de los descendientes, el artículo 1607 del Código Civil establece que si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

En esta clase de adopción, no subsiste la limitante dispuesta en el artículo 1612 de dicho Código, el cual preceptúa que el adoptado hereda como un hijo,

<sup>49</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENOSTRO BÁEZ, Rosalía. *Op. Cit.*, pág. 229.

<sup>50</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* pág. 319.



pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante. En consecuencia, el adoptado puede heredar además de sus ascendientes, a sus parientes por ambas líneas, medios hermanos, sobrinos, medios hermanos premuertos, por cabeza o por estirpe según sea el caso en términos de los artículos 1630 al 1634 del Código Sustantivo Civil.

Asimismo, "dentro del título de la patria potestad no encontramos referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista esta obligación con cargo a los progenitores (adoptantes) que ejercen la patria potestad. Esta obligación es una de las principales que existen en la relación paterno filial con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquellos."<sup>51</sup>

Esta obligación que nace del parentesco, aún cuando también los cónyuges y concubinos también se encuentran obligados, en la adopción simple el adoptado no quedaba liberado en relación con su familia consanguínea ya que podía tener ascendientes y colaterales respecto de los que quedaba obligado, pues no había disposición que los liberara de la misma en virtud, precisamente del parentesco y la solidaridad humana. No obstante lo anterior, resulta inconcuso que la adopción plena, al considerarse al adoptado como hijo consanguíneo nacen obligaciones y derechos alimentarios, es decir, la de dar alimentos de manera recíproca, el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos conforme al artículo 301 del Código Civil; los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de éstos, tal obligación recaerá en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado; los hijos también tienen la referida obligación, quienes a falta o por imposibilidad no puedan hacerlo, la obligación recaerá en los hermanos del padre y madre; los hermanos y demás parientes colaterales mencionados, tiene que proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, supuesto que incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.

<sup>51</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* pág. 333.

Otro efecto jurídico, derivado evidentemente de la patria potestad que ejercen los adoptantes sobre el adoptado, recae en la administración y usufructo de los bienes del menor; pues los representan en toda clase de actos jurídicos tanto dentro como fuera de juicio, toda vez que, la persona menor de edad no tiene criterio suficiente para disponer por si misma de sus bienes y porque puede ser fácilmente manipulable. Quien ejerce la patria potestad goza de la mitad del usufructo de los bienes del menor de edad sujeta a ella.

Los bienes adventicios, es decir, aquellos que el hijo adquiere mediante su propio trabajo corporal e intelectual le pertenecen en propiedad, administración y usufructo; los obtenidos por donación, legado o herencia siempre que no procedan de su propio padre o su madre se prevé que la propiedad le pertenece totalmente al hijo, pero el usufructo, sólo le corresponde la mitad pues la otra, es para el ascendiente que ejerce la patria potestad (usufructo legal), a menos que, tratándose de donaciones, legados o herencia la persona que las realizó haya dispuesto otra cosa, en cuyo caso deberá estarse a lo establecido.

En todo caso, "los que ejercen la patria potestad, no pueden donar, vender o hipotecar los bienes del menor sino en caso de necesidad comprobada ante el juez, quien podrá autorizarla; tampoco podrán arrendar por más de cinco años, ni dejar de rendir cuentas de administración."<sup>52</sup>

Consecuentemente, el adoptado debe llevar el apellido del adoptante o adoptantes, circunstancia congruente con la relación filial del adoptante, quien ingresa a la nueva familia previamente constituida. El Registro Civil se abstendrá de dar información alguna que revele el origen del adoptado, existiendo dos excepciones:

---

<sup>52</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Op. Cit.*, pág. 231.

- a) Para efectos de impedimento de matrimonio; y
- b) Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

El Código Civil dispone que, no se publicará, ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio en términos del artículo 87. Asimismo, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, conforme lo establece el numeral 86 del citado ordenamiento jurídico.

El autor Jesús Saldaña Pérez, cita a Luis Verruno quien argumenta en este tema que el límite de este anonimato es cuestionable: " podría llevar a un resultado adverso al pretendido... el hijo puede ver cercenado su derecho a conocer quien fue su progenitor biológico o a contar con ese dato para la defensa de sus intereses morales y materiales como así también los relacionados con su salud física o psíquica... ejemplo de ello constituye la eventual necesidad de un órgano a transplantar (riñón) proveniente de un hermano, medio hermano, padre, madre, etcétera, como intento de una solución a una enfermedad irreversible"<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, Estudios sobre adopción Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, página 8.

### 3.6 LA IRREVOCABILIDAD DE LA ADOPCIÓN PLENA

Al generarse un parentesco consanguíneo entre el adoptado y los miembros de su nueva familia, como lo observamos anteriormente, la adopción plena contrariamente a la simple, es irrevocable.

El autor Ricardo Sánchez Márquez señala que "los que consideran a la adopción como un vínculo artificial de parentesco análogo al que une al padre o madre con sus hijos legítimos, afirman que hay circunstancias de suma gravedad que aconsejan la revocación del vínculo adoptivo"<sup>54</sup> Consideración que no compartimos, dada la naturaleza de la institución, misma que tiende a la protección y salvaguarda del menor o mayor incapacitado, quien es considerado como un hijo consanguíneo, pues no sería lógico ni jurídico que el adoptado integrante de una familia, posteriormente, por alguna causa como la que se contemplaba en la adopción simple, por ejemplo, la ingratitud del adoptado, diera pauta a la extinción de la misma.

En virtud de lo anterior, no podemos decir que la revocación resulta útil para remediar situaciones que se toman difíciles, peligrosas o conflictivas entre el adoptante y adoptado dado que, no sería congruente con la figura jurídica de la adopción plena, que genera un estado de familia, la que es definida como "una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas

---

<sup>54</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Op. Cit.* pág. 492.

relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco"<sup>55</sup>

Así, "la relación de adopción que el Código Civil que sólo da efectos entre adoptante y adoptado y denomina parentesco civil, no merece ser considerada familia."<sup>56</sup> Por lo tanto, con la irrevocabilidad de la adopción plena se cumple efectivamente además de los fines propios de la institución, con los de la familia, cuya triple finalidad es la de formar personas, educarlas en la fe, y participar, a través de sus miembros y como grupo familiar, en el desarrollo integral de la sociedad.

Tal es la importancia de la familia que actualmente nuestra Legislación Sustantiva Civil, dispone en su Título Cuarto, Capítulo Único lo siguiente:

- a) Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.
- b) Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.
- c) Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

<sup>55</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa S. A., Quinta Edición, México, 1999, pág. 246.

<sup>56</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. Cit., pág. 48

- d) Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

En este orden debemos decir que la adopción plena es inimpugnable, pues dicha facultad está reservada para el menor o incapaz que hubiera sido adoptado en la forma simple, esto es, no se da la revocación, ni impugnación dada la relación de consanguinidad que es permanente por naturaleza.

Esto es así, por la nueva relación interpersonal y jurídica que se inicia con la adopción a través de la resolución ejecutoriada, la cual produce un doble efecto: extingue la relación filial y parental original y genera otra con los padres adoptivos y la familia de estos.

### 3.7 ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y ADOPCIÓN REALIZADA POR EXTRANJEROS RESIDENTES EN EL PAÍS

La adopción internacional " es aquella en la cual los futuros adoptantes están domiciliados en un Estado distinto de aquel en el cual se encuentra el domicilio o residencia habitual del menor a quien se intenta adoptar, cualquiera que sea la nacionalidad del menor y de los futuros adoptantes. En otras palabras, la adopción es internacional cuando adoptantes y adoptado tienen nacionalidad o domicilio diferentes"<sup>57</sup>

El autor Francisco José Contreras Vaca, señala que "la adopción internacional es la que se aplica a los casos en que él o los adoptantes tengan su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro."<sup>58</sup>

Nuestro Código Civil, en su artículo 410- E, dispone que la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente por las disposiciones de este Código. Este tipo de adopción, siempre será plena.

Debemos mencionar que a partir de la Convención de los Derechos del Niño en el año de 1989, se consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los menores un beneficio permanente el cual es otorgado por una familia. En la adopción internacional, se constituye una relación jurídica internacional, porque se incluyen elementos que

<sup>57</sup> MEDINA, Graciela. La adopción, Tomo II, Editorial Rubianal-Culzoni, Primera Edición, Buenos Aires, 1998, pág. 236

<sup>58</sup> CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Editorial Oxford University Press, Primera Edición, México; 1998, pág. 104.

pertenecen a más de un orden jurídico nacional, así observamos que la internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones como lo son la residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado. En este sentido se presentan dos modalidades de adopción internacional, la primera: aquélla en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, si tener en cuenta la nacionalidad de los padres adoptivos, y la segunda: aquélla en la que los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tomar en consideración si dichos padres residen o seguirán residiendo en el país de residencia habitual del niño.

A partir de la década de los ochenta se inicia en México un movimiento considerable en las adopciones internacionales de conformidad con la información del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y de los Sistema Estatales, de 1995 al 2000 se han practicado un total de 808 adopciones internacionales concluidas, siendo precisamente dichas instituciones quienes realizan un mayor número de adopciones internacionales toda vez que son Autoridades Centrales en la materia como lo veremos más adelante, aunado a que en cumplimiento de las atribuciones de sus respectivas Leyes de Asistencia Social dan protección a menores en estado de abandono o desamparo, aunque no debemos olvidar que existen instituciones de asistencia privada que promueven menores en adopción en todo el país, de ahí que México a ratificado diversas Convenciones relacionadas con la Adopción Internacional cuyos principios fundamentales son el interés superior del menor, la subsidiariedad de la adopción y la cooperación entre autoridades, esto es, la prioridad es para los niños y las niñas a ser cuidados, de ser posible, por sus progenitores; la subsidiariedad de la adopción internacional significa que ésta deberá ser considerada como último recurso para la protección del niño; y finalmente, la cooperación entre las autoridades de los países de origen y recepción de los menores por medio de las autoridades centrales, tiene como función primordial velar por el cumplimiento de todos los requisitos que se consideran indispensables para la protección de los derechos de los niños.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por cuanto hace a la adopción por extranjeros, diremos que es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional, esta clase de adopción se registrará por lo dispuesto por el Código Civil, sin embargo, además de dichos requisitos deberán acreditar su legal estancia o residencia en el país, según lo dispone la fracción V del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, lo anterior en concordancia con los artículos 125, fracción I, del Reglamento de la Ley General de Población y 41, 42, 43 y 49 fracción I de la Sección IV del capítulo VI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

Además necesitan autorización expedida a los presuntos adoptantes por parte de la autoridad correspondiente del país en el cual tienen su domicilio habitual y la autorización de la autoridad correspondiente por parte del país donde tienen su domicilio habitual los presuntos adoptantes, para que el menor que adopten ingrese y resida en dicho país, buscando con ello la seguridad y bienestar el menor adoptado.

### **3.7.1 NORMATIVIDAD JURÍDICA APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Primeramente, es indispensable conocer qué es un tratado internacional y la aplicación obligatoria de las convenciones suscritas y ratificadas por México, por cuanto hace a la adopción internacional.

#### **3.7.1.2 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para referirse a los tratados utiliza diversas acepciones: tratados internacionales (Arts. 18, 76, frac. I; 89, frac. X y 104, frac. 1), convenciones diplomáticas (Art. 76, frac. 76 I) y tratados (Arts. 15, 117, frac. I y 133.) La Ley Sobre la Celebración de Tratados (Publicada en el D. O. F., el 2 de enero de 1992), adopta el término tratado y la práctica en nuestro país muestra el uso de otras denominaciones, como acuerdos o convenios todos ellos como sinónimos.

Dicha Ley en su artículo segundo, define al tratado como el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del derecho internacional público, ya sea que para su aplicación se requiera la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

Establece en sus artículos cuarto y sexto que el Senado debe aprobar los tratados internacionales para ser considerados como Ley Suprema de la Unión, para lo cual, turnará a una comisión para la formulación del dictamen que corresponda, y se comunicará en su oportunidad con el presidente de la República; la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene competencia exclusiva para coordinar las acciones tendientes a la celebración del cualquier tratado y formulará su opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y cuando ya haya

sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente. Finalmente, para que los tratados puedan ser obligatorios dentro del territorio nacional deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. En consecuencia la incorporación de los tratados al sistema jurídico mexicano es automática.

Podemos concluir que al Ejecutivo Federal, le corresponde celebrar los tratados con el apoyo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión le compete otorgarles su aprobación.

Por su parte, nuestra Carta Magna, dispone en su artículo 133, que esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Sobre la jerarquía de los tratados se ha señalado que "la Constitución es jerárquicamente superior al tratado internacional, toda vez que, este siempre deberá estar de acuerdo con ella, de que para adicionarla o reformarla se requiere un procedimiento especial ( art. 135 constitucional) y debido a que la Constitución no pierde su fuerza o vigor aun cuando por alguna rebelión, fuera de los causes legales, se interrumpa su observancia (art. 136 constitucional)."<sup>59</sup>

Otros autores, difieren de la anterior opinión argumentando que en nuestro sistema normativo existe un dualismo jurídico, que no supedita al derecho internacional con el interno o viceversa, porque son ordenamientos absolutamente separados, por lo que proponen situar a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un mismo rango, previo reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo.

---

<sup>59</sup> CONTRERAS VACA, Francisco José. *Op. Cit.*, pág. 44.

México, ha ratificado una gran cantidad de convenios internacionales, que primero han sido suscritos ad referendum por los delegados en diferentes foros internacionales, así como se ha adherido a otros, en tratándose de materia del derecho internacional privado, y por cuanto hace nuestro tema de estudio, se encuentran; La Convención de los Derechos del Niño; La Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; y La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.7.1.3 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO<sup>60</sup>**

Esta convención fue aprobada en la Ciudad de Nueva York, N. Y., el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, y por la H. Cámara de Senadores, el veintiséis de enero del mil novecientos noventa, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno del mes de julio del mismo año, para su debida observancia en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El preámbulo de esta convención hace referencia a los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas; de libertad, justicia y paz en el mundo, los que se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Reconoce que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Reconoce además que, el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, a fin de estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en dicha Carta.

Da importancia a la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países. A continuación se hace mención de los numerales más sobresalientes de su primera parte:

---

<sup>60</sup> Convención extraída de la Compilación de Legislación sobre Menores, Editada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1999.

Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna; tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados partes, adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. (arts. 1º al 5º).

El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos. (art. 7).

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con lo antes mencionado, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en el y de dar a conocer sus opiniones. Respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño; garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o

administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (arts. 9º y 12)

Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicio para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación; reducir la mortalidad infantil y en la niñez; asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Tomarán todas las medidas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. (arts. 24 y 27).

Los Estados tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin en cualquier forma. (art. 35)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.7.1.4 CONVENCIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES Y COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL<sup>61</sup>**

La institución de la adopción reviste un enorme interés para la sociedad, en su evolución observamos que ha variando su finalidad, por lo que actualmente se busca no sólo satisfacer anhelos afectivos, sino la procuración y beneficio del adoptado. Esta figura jurídica ha pasado las fronteras nacionales y cada vez es más común que algunas personas se trasladen a otra nación con el objeto de adoptar a menores o discapacitados quienes se ven favorecidos con un mejor nivel de vida.

Sin embargo, debe decirse que se han detectado irregularidades en el trato que reciben los infantes adoptados, quienes han sido sujetos a servidumbre, abuso sexual, prostitución y tráfico de órganos entre otros ilícitos. No obstante lo anterior, se busca en la medida de lo posible que la adopción internacional se lleve a cabo de acuerdo a un estricto control y supervisión, otorgando garantía de que se buscará sobre todo, el interés superior del menor así como el respeto a sus derechos fundamentales para prevenir su sustracción, venta y tráfico.

En tal virtud, el veintinueve de mayo de 1993, los plenipotenciarios acreditados ante la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en su reunión celebrada en la Haya, Países bajos, tomando en consideración los instrumentos internacionales existentes de la materia, especialmente el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del veinte de noviembre de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Aplicables a la Protección y al Bienestar de los Niños, aprobaron el texto definitivo de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y, aprobada por decreto expedido por la H.

---

<sup>61</sup> Convención extraída de la Compilación de Legislación sobre Menores, Editada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1999.

Cámara de Senadores publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

De la Convención en estudio se pueden señalar como postulados los siguientes:

**1.- Concepto de adopción internacional de menores (arts. 1º y 2).**

Una adopción se considera internacional, para los efectos del tratado cuando el presunto adoptado, menor de dieciocho años, tiene su domicilio en un Estado parte y es desplazado a otro, ya sea después de la adopción o antes, cuando su finalidad es llevarla a cabo.

**2.- Autoridad Central (arts. 6º y 13).**

Es la encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio; cada Estado parte debe designar una y comunicar su nombramiento a la oficina permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

La Autoridad Central tiene entre otras, las siguientes facultades:

- Cooperarse entre ellas y con las autoridades internas competentes para asegurar la protección de los niños.
- Informar sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción, sobre el funcionamiento del convenio, sobre la situación del niño y de sus futuros padres adoptivos y sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- Facilitar, dar seguimiento y activar el procedimiento de adopción.

- Adoptar las medidas necesarias para prevenir beneficios materiales indebidos en la adopción y cualquier práctica contraria al convenio.
  
- Promover, en sus respectivos Estados, servicios de asesoría y seguimiento en las adopciones.

En nuestro País, se designó como Autoridades Centrales al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las entidades federativas y a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la recepción de documentación proveniente del extranjero. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República.<sup>62</sup>

3.- Requisitos procedimentales adicionales para las adopciones internacionales (arts. 14-22, 28,31,34 y 35). Para la adopción internacional es necesario que se realice lo siguiente:

Las autoridades competentes del Estado requerido pueden exigir la traducción de los documentos remitidos, salvo que se disponga lo contrario. Para iniciarlo hay que dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual de los presuntos adoptantes quien, si lo considera adecuado, preparará un informe que contenga la aptitud de adoptar, situación personal, familiar, médica y social de los presuntos adoptantes, los motivos y el número de niños que estarían en condiciones de tener su cargo. Es importante mencionar que tal informe se remitirá a la Autoridad Central del Estado de origen del menor y que de ninguna manera puede ser utilizado para fines diversos. Si dicha Autoridad considera que

---

<sup>62</sup> CONTRERAS VACA, Francisco José. *Op. Cit.* pág. 264.

el niño es adoptable, siempre cuidando el interés superior del menor, preparará otro informe que deberá contener datos sobre la identidad del menor, origen étnico, religioso y cultural, educación, medio social, familiar, debiendo remitirse el mismo a la Autoridad Central de la residencia habitual de los presuntos adoptantes y procurar no revelar la identidad de los padres naturales. Las Autoridades Centrales deben mantenerse informadas sobre los procedimientos de adopción que se realicen en los órganos internos competentes.

El trámite de adopción puede realizarse tanto ante las autoridades del Estado de origen como de las de recepción. Los órganos internos competentes del país de origen pueden confiar al niño a sus futuros padres sólo cuando ambas autoridades centrales lo hayan aceptado, por considerar adecuado que la adopción se celebre en el Estado de recepción y previa constatación de que los presuntos padres son adecuados y aptos. Sólo podrán ser trasladados fuera del país a los menores que hayan sido previamente adoptados ante los tribunales familiares nacionales.

Cuando el procedimiento de adopción deba realizarse en el lugar de residencia de los presuntos adoptantes y con posterioridad al desplazamiento del menor, si la Autoridad Central de esa nación considera que la estancia del niño con dicha familia ya no responde su interés superior lo retirará y previa consulta e informe a la Autoridad Central del país de origen, asegurará que se realice pronto una nueva colocación con vistas a su adopción.

En estos supuestos, de acuerdo a la edad y grado de madurez del menor, se le puede pedir su parecer respecto a las medidas sugeridas.

#### 4.- Efectos de la adopción Internacional. (arts. 23-26).

Una vez decretada la adopción se deberá expedir un certificado que acredite que la misma se llevó a cabo al tenor de los lineamientos del tratado; la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

adopción será reconocida de pleno derecho en todas las naciones parte, excepto cuando, en atención al interés superior del menor, se considere que es contraria al orden público de la nación correspondiente. Desde luego, implica el reconocimiento y aceptación del vínculo de filiación del menor con los adoptantes, la ruptura de la relación filial preexistente. Podrá realizarse la conversión de la adopción simple a plena si en el Estado de origen del menor su legislación no permite tal ruptura.

#### 5.- Prohibición de obtener benéficos indebidos (art. 32)

Por supuesto, no es permitido obtener beneficios materiales indebidos por el hecho de intervenir en un procedimiento de adopción internacional, salvo la reclamación de gastos directos realizados y los honorarios profesionales cubiertos.

Finalmente podemos decir, que uno de los obstáculos que ha enfrentado esta Convención en su aplicación, es la actualización de la legislación mexicana en materia de adopción pues en la mayoría de los Códigos Civiles se contemplaba únicamente la adopción simple, estableciendo un parentesco entre adoptado y adoptante y que implica la transferencia del ejercicio de la patria potestad, no la ruptura de vínculo de la filiación preexistente; a la fecha son veintiséis entidades federativas que han incorporado a la adopción plena, con excepción de los estados de Chiapas, Michoacán, Nayarit, Sinaloa, Sonora y Tlaxcala, reforma que resulta trascendente toda vez que, la Convención de la Haya si bien contempla la conversión de la adopción simple a plena en el artículo 27, esto únicamente podrá ser procedente si: la ley del Estado de recepción lo permite y si los consentimientos exigidos han sido o son otorgados para tal adopción.

### **3.7.1.5 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES<sup>63</sup>**

Durante las resoluciones aprobadas por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se acordó solicitar la Asamblea General de la OEA, convocar a la CIDIP III y considerar la convivencia de celebrar cada tres años conferencias especializadas sobre derecho Internacional Privado, en la Tercera Conferencia se incluyó entre otras materias la adopción de menores. El 24 de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, en la Ciudad de la Paz Bolivia, se adoptó la Convención Interamericana Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día veintisiete de diciembre del mil novecientos ochenta y seis, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete. Para su análisis, se partió de una serie de documentos entre los que se encontraban: las conclusiones de la Reunión de Expertos sobre Adopciones de Menores, que se celebró en la Ciudad de Quito, Ecuador, en 1989; proyecto de convención elaborado por el Comité Jurídico Interamericano; y, el proyecto de convención presentado por el Instituto Interamericano del Niño.

#### **1.- Concepto de adopción internacional (arts 1º y 2º).**

Este tratado refiere que se aplica a los casos en que él o los adoptantes tengan su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro.

#### **2.- Efectos plenos de la Adopción Internacional (arts. 1º y 2º).**

---

<sup>63</sup> Convención extraída de la Compilación de Legislación sobre Menores, Editada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1999.

Acepta la adopción de menores, que se concede bajo la forma de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines que otorguen al adoptado la condición de hijo biológico. En virtud de que México es parte de esta convención interamericana, las adopciones de menores mexicanos realizadas por extranjeros domiciliados fuera del país surten efectos plenos, el connacional (es decir el menor, quien no pierde su nacionalidad mexicana) sale de su familia natural e ingresa a la del adoptante como hijo biológico.

3.- Reconocimiento de pleno derecho de los efectos de las adopciones internacionales (art. 5°).

Surten efecto en todos los países, sin que se puede invocar la excepción de la institución desconocida o no contemplada.

4.- Conversión de adopción simple a plena (art. 13).

Es facultad de los Estados convertir las adopciones simples en plenas.

5.- Normas conflictuales aplicables a la adopción internacional (arts. 3°, 4°, 6°, 9°, 10 y 14).

La finalidad es elegir el derecho de fondo a utilizarse por la autoridad instructora, de entre aquellas jurídicas sustantivas. Entre las que se encuentran:

- La Ley de la residencia habitual del menor rige la capacidad, consentimiento y los demás requisitos para que una persona pueda ser adoptada, procedimientos y formalidades necesarias.

- La Ley del domicilio del adoptante rige la capacidad, requisito de edad, estado civil, consentimiento del cónyuge (en su caso) y los demás para ser adoptante.
- La Ley del lugar de realización del acto rige los requisitos de publicidad y registro de la adopción.
- La Ley que regula las relaciones del adoptante con su familia legítima rige las relaciones entre adoptante y adoptado, incluye las alimentarias.
- La Ley aplicable a las respectivas sucesiones rige los derechos sucesorios que corresponden al adoptante y al adoptado.
- La Ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción rige la revocación y las relaciones de éste con su familia de origen, en caso de adopciones distintas a la plena.

#### 6.- Excepción de orden público (art. 18)

Las autoridades pueden rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta convención cuando la misma sea contraria a su orden público.

7.- Aplicación armónica y en beneficio del menor, de las leyes elegidas por la norma conflictual (art.19).

8.- Normas conflictuales de fijación de competencia (arts. 15, 16 y 17).

9.- Las normas materiales (arts. 7º, 8º y 12).

**Se debe garantizar el secreto de la adopción; las adopciones siempre serán plenas e irrevocables; y, si es necesario se solicitará el consentimiento del menor para el otorgamiento de la adopción cuando es mayor de catorce años.**

## CAPITULO IV

### ASPECTOS PROCEDIMENTALES RELATIVOS A LA ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

- 4.1 REQUISITOS PREVIOS A LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN, EXIGIDOS POR EL REGLAMENTO DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA
  - 4.1.1 REQUISITOS ADMINISTRATIVOS PARA LA ADOPCIÓN
    - 4.1.1.1 LOS SOLICITANTES EXTRANJEROS QUE DESEEN ADOPTAR A UN MENOR MEXICANO.
    - 4.1.1.2 LOS SOLICITANTES EXTRANJEROS QUE DESEEN ADOPTAR A UN MENOR DE ORIGEN MEXICANO, ORIGINARIOS DE UN PAÍS DONDE SEA APLICABLE LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.
    - 4.1.1.3 CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.
    - 4.1.1.4 LOS SOLICITANTES DE NACIONALIDAD MEXICANA DE MENORES EN ADOPCIÓN.
- 4.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL
  - 4.2.1 VIA EN QUE SE PROMUEVE LA ADOPCIÓN PLENA
  - 4.2.2 REQUISITOS EXIGIDOS POR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
  - 4.2.3 EJEMPLO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE PUEDE PRONUNCIARSE
- 4.3 ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE ADOPCIÓN.
  - 4.3.1 LA DEROGACIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE
  - 4.3.2 CRÍTICA AL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL
  - 4.3.3 COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 397 BIS DEL CÓDIGO CIVIL
  - 4.3.4 IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL MENOR EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE ACUERDO A LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
  - 4.3.5 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL
  - 4.3.6 LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 410-B DEL CÓDIGO CIVIL

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV

### ASPECTOS PROCEDIMENTALES RELATIVOS A LA ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

#### 4.1 REQUISITOS PREVIOS A LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN, EXIGIDOS POR EL REGLAMENTO DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.<sup>64</sup>

Cabe aclarar, antes de comenzar el desarrollo de este tema, que lo debemos analizar a la luz de los países contratantes de la Convención de la Haya, es decir, la Convención Sobre Protección de Menores y Cooperación Internacional y los países, Estados y territorios que no forman parte de dicha Convención.

Como lo observamos en el capítulo anterior, México firmó el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres en la Haya, Países Bajos, la Convención aludida, la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores el veintidós de junio de mil novecientos noventa y cuatro, publicándose en el Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de octubre del citado año. En las declaraciones efectuadas por México al depositar el documento de ratificación, se estableció como autoridades centrales al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y subsidiaria en las treinta y un entidades federativas de la República Mexicana y a la Secretaría de Relaciones Exteriores como consultora jurídica para la recepción de documentos provenientes del extranjero, así mismo, también se hizo la reserva de que nuestro país como Estado contratante no nombraría organismos acreditados en materia de Adopción Internacional.

---

<sup>64</sup> Compilación de Legislación Sobre Menores publicada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Tomo I, pág.382.

A fin de comprender con mayor facilidad a los participantes de la Convención referida, contemplaremos las siguientes definiciones:

- a) **Convención.-** Término que se emplea como sinónimo de tratado, pacto o acuerdo. Frecuentemente se refiere a un acuerdo multilateral cuyo objeto es enunciar determinadas reglas en el ámbito del derecho internacional.
- b) **Estado Contratante.** Se refiere al Estado u organismo internacional que pacta originalmente un tratado, o bien se adhiere a él.
- c) **Depositario.-** Es el Estado designado por las suscriptoras de la Convención para que custodie el texto original de un tratado y lleve a cabo determinadas funciones con respecto del mismo, tales como registrar, expedir copias certificadas o autenticadas, recibir los documentos de ratificación, adhesión, notificar y comunicar denuncias y en general, proporcionar la información relativa a dicha Convención.
- d) **Ratificación.-** Es la aprobación que los órganos del Estado contratante dan al tratado mediante sus instituciones constitucionales competentes y por la que se obliga a su cumplimiento.
- e) **Promulgación.-** Es el acto interno del Estado contratante, por el cual hace obligatorio y del conocimiento de los habitantes del país.
- f) **Autoridad Central.-** Es la institución de naturaleza administrativa, y entre sus funciones se encuentra la de asesorar, cooperar, coordinar, controlar, recibir y transferir información en materia de adopción internacional; en relación con las autoridades judiciales, administrativas o de otros organismos incluyendo a los interesados

en una adopción, sean estos pertenecientes a los países de origen y de recepción, con el objeto de proteger los derechos del menor involucrado en la adopción.

- g) **Estado de origen.**- Es el país del cual es originario o reside el menor que se pretende adoptar.
- h) **Estado de recepción.** Es el país al cual ingresará y residirá el menor adoptado.
- i) **Organismos acreditados o Entidades Colaboradoras.** Instituciones públicas o privadas que han demostrado tener la capacidad para auxiliar a las autoridades centrales, como intermediarios entre éstas y los particulares que soliciten adopción, fungiendo sin fines de lucro.

#### **4.1.1 REQUISITOS ADMINISTRATIVOS PARA LA ADOPCIÓN**

##### **4.1.1.1 LOS SOLICITANTES EXTRANJEROS QUE DESEEN ADOPTAR A UN MENOR MEXICANO.**

1.- Deberán presentar la documentación señalada anteriormente, traducida al español por perito autorizado en su país, y debidamente legalizada o apostillada;

2.- Carta manifestando la voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo del menor que se pretende adoptar;

3.- Presentar estudios socioeconómicos y psicológicos practicados por Institución Pública o Privada de su país de origen debidamente traducidos al idioma español por perito autorizado; y debidamente legalizados o apostillados;

4.- Presentar autorización del país de origen o de residencia para adoptar a un menor mexicano;

5.- Aceptación expresa de tener una convivencia mínima de una semana y máxima de tres con el menor asignado en la ciudad en que se ubique el centro asistencial, la que se llevará a cabo previamente al procedimiento judicial de adopción;

6.- Aceptación expresa de que la Institución realice el seguimiento del menor dado en adopción, a través de autoridades mexicanas de origen.

**4.1.1.2 LOS SOLICITANTES EXTRANJEROS QUE DESEEN ADOPTAR A UN MENOR DE ORIGEN MEXICANO, ORIGINARIOS DE UN PAÍS DONDE SEA APLICABLE LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DE MENORES Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL.**

1.- Enviar por conducto de su autoridad central o entidad colaboradora:

- a) Certificado de idoneidad,
- b) Estudio Psicológico,
- c) Estudio Socioeconómico,
- d) Certificado de antecedentes no penales,
- e) Certificado médico,
- f) Constancia de ingresos,

- g) Copia certificada del acta de nacimiento de los solicitantes y de matrimonio en su caso,
- h) Fotografías tamaño postal a color de todas y cada una de las habitaciones que conforman su residencia así como de la fachada patios, además fotografías de una reunión familiar donde intervengan los solicitantes; y,
- i) Una vez que el Sistema Nacional o Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia haya remitido a la autoridad central del país de recepción, el informe sobre la adoptabilidad y características del menor propuesto en adopción, los solicitantes a través de su autoridad central o de la entidad colaboradora deberán hacer llegar la autorización para que el menor adoptado ingrese y resida permanentemente en el país.

2.- Aceptación expresa de tener una convivencia mínima de una semana y máxima de tres con el menor asignado en la ciudad donde se ubique el centro asistencial, la que se llevará a cabo previamente al procedimiento judicial de adopción;

3.- Aceptación expresa de que el Sistema realice el seguimiento del menor dado en adopción a través de las autoridades consulares mexicanas en el país de recepción;

4.- Una vez que el Sistema Nacional o Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia haya remitido a la autoridad central del país de recepción el informe sobre la adoptabilidad y características del menor propuesto en adopción, los solicitantes a través de su autoridad central o de la entidad colaboradora, deberán hacer llegar la autorización para que se inicie el proceso jurisdiccional correspondiente;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

5.- Todos los documentos sin excepción deberán presentarse con la debida traducción al idioma español y debidamente legalizados o apostillados.

#### **4.1.1.3 CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.**

**LAS PERSONAS CON RESIDENCIA HABITUAL EN UN ESTADO CONTRATANTE QUE DESEEN ADOPTAR UN NIÑO CUYA RESIDENCIA HABITUAL ESTÉ EN OTRO ESTADO CONTRATANTE, DEBERÁ DIRIGIRSE A LA AUTORIDAD CENTRAL DEL ESTADO DE SU RESIDENCIA HABITUAL (ART. 14 DE LA CONVENCIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.)**

Los solicitantes deberán acudir ante la autoridad central del país de recepción del menor a efecto de realizar su solicitud y ésta a su vez practicará el estudio psicológico y social correspondiente, y en su oportunidad si procede expedirá el certificado de idoneidad para adoptar un menor de origen mexicano. El o los solicitantes deberán reunir todos los documentos precisados como requisitos para iniciar el trámite de adopción en la República Mexicana, señalando la entidad federativa ante la cual solicitaron la adopción del menor. La autoridad central del Estado de recepción o bien el organismo acreditado deberá remitir la documentación original con traducción al español, cuando así se requiera, debidamente legalizados por las autoridades consulares mexicanas, o bien apostillados en el caso que los países que los expidan formen parte de la Convención por la cual se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros, de La Haya, Países bajos de 1963. Una vez que el sistema Nacional o bien el Sistema Estatal DIF reciba los documentos referidos, si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud de adoptar, su situación personal,

familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar cargo. Esta autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de origen. (Art. 15.) Una vez que el Sistema Nacional o estatal del DIF reciba los documentos referidos, procederá a revisarlos y evaluarlos a fin de que emita un acuerdo de viabilidad o no de la solicitud.

Si la autoridad central de Estado de origen considera que el niño es adoptable:

- a) Preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adaptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;
- b) Se tomarán en cuenta las condiciones de educación, origen étnico, religioso y cultural
- c) Se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el Artículo 4o.
- d) Constará si la colocación prevista obedece al interés superior del niño.
- e) Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad central del Estado de Recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre. (Art. 16.)

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si:

- a) Se ha constatado de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha ido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción (Artículo 17.)

Una vez que la autoridad central del país de recepción del menor manifiesta la conformidad de la asignación del mismo, el o los solicitantes serán citados por el centro asistencial donde se encuentre albergado el menor, a efecto de presentarlo físicamente para proceder a elaborar el programa de convivencias acorde a las necesidades del menor y las posibilidades del o los solicitantes y determinar empatía y aceptación. Dichos solicitantes deberán acudir ante el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación para tramitar el permiso de adopción que prevé el Reglamento de la Ley General de Población, para ello deberá acreditar su legal estancia en el país.

Las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción. ( Art. 18.) Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño (Art. 21.)

Los sistemas DIF patrocinarán el proceso judicial de adopción ante los juzgados competentes, y una vez obtenida la sentencia firme de adopción se procederá a la inscripción de la misma y el levantamiento del acta en el Registro Civil, debiendo proporcionarles el apoyo para el trámite de pasaporte y visa del

menor adoptado para que ingrese al Estado de recepción. Por el centro asistencial que albergó al menor adoptado, procederá a levantar el acta de extermamiento definitivo, dando de baja al menor.

Una adopción certificada conforme a la Convención por la Autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. (Art. 23.)

El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) Del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos
- b) De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto del hijo
- c) De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalente a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados. (Art. 26.)

El procedimiento administrativo de adopciones internacionales fuera del marco de la Convención de La Haya.

Para adoptar un menor de nacionalidad mexicana por solicitantes que pertenecen a un Estado no contratante, deberán reunir los siguientes documentos:

- a) Carta de los solicitantes o solicitante dirigida al Sistema DIF, en el cual se exprese el motivo de adopción, especificando edad y sexo del menor que pretende adoptar.
- b) Autorización para adoptar a un menor de origen mexicano, expedido por la autoridad competente en el país en el que residen el o los solicitantes.
- c) Estudio socioeconómico y psicológico practicado por institución autorizada para tal efecto, por el país de recepción del menor.
- d) Certificado de no antecedentes penales.
- e) Certificado de buena salud del o los solicitantes expedido por una institución autorizada para tal efecto por el Estado de recepción.
- f) Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y salario.
- g) Copia certificada del acta de nacimiento del o los solicitantes y en su caso acta de matrimonio.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- h) Dos cartas de recomendación de personas que conozcan a los solicitantes, mismas que deberán incluir domicilio y teléfono de las personas que los recomiendan.
- i) Fotografías tamaño postal del domicilio que habitan los solicitantes, que comprenda el interior del mismo y la fachada, así como una fotografía de una reunión familiar o de un día de campo.
- j) Una fotografía a color y tamaño credencial del o los solicitantes.

El o los solicitantes deberán remitir al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la carta que se prevé en los requisitos de adopción. Estos deberán reunir los documentos precisados como requisitos para iniciar un trámite de adopción en la República Mexicana señalando la entidad federativa ante la cual solicitaron la adopción del menor. Remitirán la documentación original con traducción al español, cuando así sea necesario, debidamente legalizados por las autoridades consulares mexicanas, o bien, apostillados en el caso de que los países que los expidan formen parte de la Convención por la cual se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros. El sistema Nacional turnará los documentos al Departamento de Asistencia Jurídica a Centros Asistenciales del DIF Nacional, una vez recibidos los documentos procederá a remitirlos al centro asistencial que corresponda, quien revisará y evaluará el expediente para emitir el acuerdo que proceda por conducto del Consejo Técnico de Adopciones, quien una vez que emite su acuerdo de viabilidad, la solicitud ingresará a una lista de espera para la asignación de un menor con las características requeridas. Se asigna el menor a los adoptantes a quienes se les cita para que proporcionen la información general del menor asignado en adopción, correspondiente a las áreas médico, social, psicológica y jurídica. Hecho lo anterior los solicitantes serán citados por el centro asistencia a efecto de presentar físicamente al menor para proceder a elaborar el programa de

convivencias de acuerdo a las necesidades del menor y las posibilidades de los solicitantes. Recordemos nuevamente que a fin de iniciar el proceso judicial de adopción deberán acudir ante el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación para tramitar el permiso de adopción que prevé el Reglamento de la Ley General de Población, para lo cual deberá presentar su forma migratoria FM 3. Asimismo, una vez pronunciada la sentencia firme de adopción se procederá a la inscripción de la misma y al levantamiento del acta en el Registro Civil. El DIF será quien los patrocine en el área jurídica, así como para que realizar el trámite del pasaporte y visa del menor a fin de que ingrese a al país de residencia de los adoptantes. Posteriormente, el centro asistencial que albergó al menor con motivo de la adopción concluida y agregará al expediente el acta levantada como resultado de la adopción.

**4.1.1.4 LOS SOLICITANTES DE NACIONALIDAD MEXICANA DE MENORES EN ADOPCIÓN DEBERÁN CUMPLIR CON LOS SIGUIENTES REQUISITOS.**

- 1.- Carta manifestando la voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo del menor que se pretende adoptar;
- 2.- Entrevista con el área de trabajo social del Sistema;
- 3.- Llenar solicitud proporcionada por la Institución;
- 4.- Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes a color;
- 5.- Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que los recomienden;
- 6.- Fotografías tamaño postal a color tomadas en su casa que comprenda fachada, sala, comedor, recámaras; asimismo de una reunión familiar o en un día de campo (a criterio del o de los solicitantes);
- 7.- Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por institución oficial;
- 8.- Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo;
- 9.- Copias certificadas del Acta de Nacimiento de los solicitantes, y Acta de Matrimonio según el caso;
- 10.- Comprobante de domicilio;
- 11.- Identificación de cada uno de los solicitantes;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

12.- Estudios socioeconómico y psicológico que practicará la propia institución;

13.-Que él o los solicitantes, siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con la institución;

14.- Aceptación expresa de que la Institución realice el seguimiento del menor dado en adopción.

## 4.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL

### 4.2.1 VÍA EN QUE SE PROMUEVE LA ADOPCIÓN PLENA

Cabe hacer mención, en primer lugar que, la palabra vía, proviene de electio-onis, con denotación de acción o efecto de elegir, está también del latín elegere, con significado de escoger o preferir una cosa para un fin; por lo que, la elección de la vía es la facultad del actor de seleccionar la manera de proceder en un juicio siguiendo los trámites previamente establecidos en las leyes procesales. En este orden de ideas, se considera que la elección de la vía procesal es el primer paso que deberá dar el profesional del derecho en el mensaje de un asunto concreto, esto se dará en función del estudio del mismo y se basará, previo establecimiento de la personalidad del actor con fundamento en el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles y de la competencia en razón de la materia, cuantía y territorio.<sup>65</sup> A la anterior definición, podemos agregar además los artículos 29 y 47 del citado ordenamiento legal, numerales relativos a la personalidad de las partes; presupuesto procesal consistente en la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal), que debe examinar de oficio el juez .

Ahora bien, la persona que pretenda adoptar, deberá sujetarse a la vía procesal denominada jurisdicción voluntaria. El procesalista Eduardo J. Couture, señala que " es el acto judicial no jurisdiccional, no tiene parte en sentido estricto. Le falta, pues, el primer elemento de forma de la jurisdicción. En él, el peticionante o pretensor no pide nada contra nadie. Él no es parte en sentido técnico, porque no es contraparte de nadie."<sup>66</sup>

Por su parte, el maestro Cipriano Gómez Lara, refiere que " con la expresión jurisdicción voluntaria, se quiere aludir a una serie de gestiones o de

<sup>65</sup> Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, *Op. Cit.* pág. 207.

<sup>66</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, Decimoquinta reimpresión, Buenos Aires, 1990 pág. 48.

tramitaciones en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, el que interviene o petición de algún sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situación."<sup>67</sup>

En efecto, a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se efectúan ante funcionarios judiciales, los cuales tienen como característica principal la ausencia de conflicto entre partes. No obstante que, la jurisdicción, por definición, es una atribución de los órganos del estado para solucionar conflictos o litigios, de tal forma que ante la falta de éstos, no puede hablarse, en sentido estricto de jurisdicción. El autor José Becerra Bautista, aduce que "como una excepción, se admite que problemas no contenciosos sean llevados al conocimiento de los jueces ordinarios, cuando dichos problemas no afecten derechos de terceros, las resoluciones y actuaciones de los jueces son simples actos administrativos."<sup>68</sup>

Aunque algunos autores consideran que la jurisdicción voluntaria implica realmente el ejercicio de función jurisdiccional y denominan procesos a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, predomina la tendencia doctrinal que niega el carácter jurisdiccional y la considera como "una actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales".<sup>69</sup>

Nuestro Código Procesal Civil, sigue la tradición hispánica al señalar en su artículo 893, que la jurisdicción voluntaria, comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención

<sup>67</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial UNAM Textos Universitarios, Segunda Edición, México, 1979, pag. 115.

<sup>68</sup> BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Cuarta Edición, México, pág. 53.

<sup>69</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford University Press, Octava Edición, México, 1999, pág. 416.

del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, numeral parecido al 1811 de la Ley del Enjuiciamiento Civil española de 1881, mismo que establece que se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre las partes conocidas y determinadas.

El artículo 893 del Código Adjetivo Civil, permite la tramitación, en procedimientos de jurisdicción voluntaria, cualquier petición, en los casos que no existe litigio entre partes o no se necesite la intervención del órgano jurisdiccional, es decir, para los asuntos no contenciosos que no tengan una regulación especial. En estos casos, debe seguirse lo establecido por las disposiciones generales, consistentes concretamente en que, cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole en la notificación que tiene el término de tres días, para que se imponga de las actuaciones que obran en la secretaría del juzgado, señalándole día y hora para la audiencia, no siendo obstáculo para que se desahogue, su inasistencia. Se oirá al Ministerio Público, cuando se promueva cuestión alguna que afecte el interés público; se refiera a persona o bienes de menores o incapacitados; tenga relación con los derechos de un ausente; y cuando lo dispusieren las leyes según lo disponen los artículos 894 y 895 del citado Código.

Por otro lado, nuestro ordenamiento procesal civil, prevé reglas específicas para los procedimientos especiales de jurisdicción voluntaria, contenidos en el Título decimoquinto, estos son: nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos; enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos; las informaciones ad perpetuam; apeo y deslinde; y, la adopción.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.2.2 REQUISITOS EXIGIDOS POR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

La adopción como acto jurídico que requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo, y, desde luego, de la autorización judicial, el maestro Manuel F. Chávez Asencio, advierte que, existen pluralidad de consentimientos y también pluralidad de elementos formales y solemnes, consistentes éstos en: el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente.<sup>70</sup>

Los elementos formales se pueden dividir en concurrentes y posteriores. Entre los primeros encontramos al procedimiento, competencia del Tribunal, consentimiento de quienes deben otorgarlo, requisitos, constancia, depósito del menor y la resolución del juez.

Por cuanto hace al procedimiento para la adopción, mencionaremos que está fijado por el artículo 399 del Código Civil, el cual establece que será fijado en el Código de Procedimientos Civiles, es decir, dentro del Título Decimoquinto, de la jurisdicción voluntaria, Capítulo IV.

Debemos señalar que no encontramos referencia alguna para determinar la competencia, conforme al artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que, como se trata de jurisdicción voluntaria podría aplicarse la fracción VIII la que preceptúa que en los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados. Las demás fracciones refieren que es juez competente al juez del domicilio de los menores o incapacitados en el caso de la tutela, en tratándose de diferencias conyugales, el domicilio conyugal y en caso de divorcio señala el domicilio del cónyuge abandonado. Esto es, se considera juez competente al del

---

<sup>70</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, pág. 265.

lugar donde el menor vive o donde viven los cónyuges. Luego entonces, se estima que es juez competente el del domicilio del menor o incapacitado que se pretenda adoptar, lo que confirma la fracción III del artículo 397 del Código Civil, cuando señala que consentirá el Ministerio Público, del lugar del domicilio del adoptado.

Otro elemento, es el consentimiento, el cual fue estudiado en el apartado 2.6.2 del presente trabajo.

El siguiente elemento concurrente son los requisitos, mismos que se encuentran establecidos en el artículo 923 del Código Adjetivo Civil. Dicho numeral señala que el que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice.
  
- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono, debemos mencionar que este numeral señala que será para los efectos del

artículo 444 fracción IV del Código Civil, sin embargo, de acuerdo a las reformas y adiciones del dos mil, lo correcto es que el Código se refiera a las fracciones V y VI del dicho ordenamiento jurídico.

- Si hubieran transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;
  
- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez. En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo.
  
- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país. Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción. La

documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial. La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

Por cuanto hace a la constancia, además de las constancias que expida la persona que lo hubiere acogido o la institución pública, del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444 fracciones V y VI del Código Civil. Esto es para la adopción de abandonados, expósitos o de hijos de padres desconocidos se necesita un requisito adicional, pues tiene que hacerse concordar la adopción con la pérdida de la patria potestad, que ocurre sólo seis meses después del abandono o exposición que el padre o la madre hubieren hecho de su hijo.

La Resolución Judicial, deberá dictarse en congruencia con las pruebas rendidas que acrediten haber cumplido con los requisitos del artículo 390 del Código Civil, los consentimientos de quienes deben darlo frente al juez. Queda consumada la adopción cuanto causa ejecutoria la resolución.

Por otro lado, debemos señalar que los elementos posteriores, son las actuaciones ante el Juez de lo familiar, así como las actuaciones del juez del Registro Civil. En las primeras, el juez que aprueba la adopción, remite copia de su resolución al Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente; esta remisión deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria. En los segundos, recibida la resolución judicial, el Juez del Registro Civil levanta el acta de adopción correspondiente con la comparecencia del adoptante.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **Proceso judicial de la adopción.**

**El capítulo de adopción no señala un procedimiento específico para la substanciación del mismo, en consecuencia se tramita de acuerdo a lo siguiente:**

- a) Una vez que se presenta la solicitud de adopción ante el juez de lo familiar, éste admite a trámite y en su mayoría los jueces señalan en dicho proveído fecha para que tenga verificativo la información testimonial.**
- b) Conforme al artículo 901 del Código Procesal Civil, se da intervención al Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social corresponda.**
- c) En la referida información testimonial deberán concurrir los presuntos adoptantes, el menor que se pretende adoptar y los testigos a quienes se les formulará interrogatorio a efecto de demostrar la solvencia moral y económica de éstos.**
- d) Si el Ministerio Público no manifiesta oposición a las diligencias de adopción, se citará a los interesados para oír la sentencia que en derecho corresponda dentro del tercer día de rendida la información testimonial en términos de lo dispuesto por el numeral 924 del Código Adjetivo Civil.**

#### 4.2.3 EJEMPLO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE PUEDE PRONUNCIARSE

a) Sentencia dictada en diligencias de jurisdicción voluntaria, adopción internacional.<sup>71</sup>

México, Distrito Federal, a cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

-- VISTOS. Para resolver en Definitiva los autos relativos a las diligencias Jurisdicción sobre ADOPCIÓN, de la menor LAURA "O" "N", promovidas por RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R".-----

-----**RESULTANDO**-----

--- 1.- Por escrito presentado con fecha veintiocho de octubre del año en curso, los señores RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R", representados por sus apoderados LICENCIADOS ARTURO "S" "S" y EDITH "D" "M", con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de 1989; en la Convención sobre la Protección de Menores en Materia de Adopción Internacional, suscrita en la Haya, Países Bajos, en nombre de sus poderdantes solicitaron la ADOPCIÓN PLENA de la menor LAURA "O" "N", manifestaron que: En este país, entendiendo la importancia que implica el establecimiento de reglas claras que brinden seguridad jurídica a los menores mexicanos susceptibles de ser adoptados, suscribió y ratificó tanto la Convención Sobre los Derechos del Niño como la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, documentos que en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, constituye Ley Suprema en toda la Unión; - - - -tomando en consideración que los promoventes de estas diligencias pretenden adoptar a la menor LAURA "O" "N", y que al término del presente juicio de adopción se la llevarán a su País España; considerando también que la legislación española en materia de adopción regula exclusivamente la ADOPCIÓN PLENA, es imperativo para que una adopción pueda a su llegada ser en Registro Civil Central y tener efectos en España, que sea resolución de adopción plena; - - - que debido a lo anterior y tomando en cuenta que tanto México como España han ratificado la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, deben por este estarse ambos países a la Convención en los términos del artículo 41 de la misma; que para efectos de que los promoventes logren la adopción

<sup>71</sup> Sentencia tomada del legajo de resoluciones del Juzgado Décimo Sexto de lo Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativa a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, Adopción, promovida por los señores RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R", Secretaria B, expediente 1082/97.

solicitada, exhiben documento expedido por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en su carácter de Autoridad Central en Materia de Adopción Internacional, en cumplimiento al artículo 16 de la citada de Convención; asimismo, exhiben informe par la adopción Internacional expedido por la Comunidad de Madrid, Autoridad Central designada por el Gobierno Español, cumpliendo los extremos del artículo 15 de la Convención; que exhiben Certificado de Idoneidad expedido por la Comunidad de Madrid y Conserjería de Sanidad y Asuntos Sociales, cumpliendo con lo exigido por el artículo 17 de la Convención; que los promoventes son de nacionalidad española, de 39 y 38 años, unidos en matrimonio, con domicilio en Alcalde Sainz, C.P. 28007, Madrid, España, él con actividad de Suboficial del Ejército de Tierra y ella de secretaria de Dirección en la empresa J. P. Morgan, sucursal España, quienes cuentan con los medios económicos suficientes y departamento propio que les permitirá darle a la pequeña una vida desahogada y cubrir las necesidades que en lo general requiera, siendo persona de solvencia moral, buenas costumbres y sin antecedentes penales; que el matrimonio se encuentra imposibilitado para tener descendencia por lo que adoptaron con anterioridad a una menor en la Ciudad de México y que gozan de buena salud.-----

--- 2.- Se admitieron a trámite las presentes diligencias por auto de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete, dándose la intervención correspondiente al C. Agente del Ministerio Público de la adscripción y se ordenó traer los autos a la vista para dictar la resolución que hora se pronuncia, y:-----

-----CONSIDERANDO-----

--- I.- El suscrito Juez es competente para conocer del presente juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.-----

--- II.- Se tramitaron legalmente las presentes diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en la que el suscrito atento a lo dispuesto por el artículo 391 del Código Civil, considera procedente la adopción de la menor LAURA "O" "N", por parte de RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R", en virtud de contar con el consentimiento de la Directora del Voluntariado Probrusa Hogar Provida A. C. Señora María del Carmen Vargas Aguayo, personalidad que acreditó con el nombramiento notarial correspondiente, en su calidad de tutriz de la menor LAURA "O" "N", menor relacionada con la Averiguación Previa 59/AEMI/333/96-05 y de haberse reunido todos los elementos previstos por la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, que en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, Constituye Ley Suprema de toda la Unión y atendiendo al principio de inmediatez que rige al procedimiento, de conformidad con el artículo 35 de dicha Convención, y considerando que al término del presente juicio se llevarán a radicar a España a la adoptada, y toda vez que la legislación española en materia de adopción regula exclusivamente la adopción plena, y con el propósito de que pueda ser inscrita en el Registro Civil español y tener efectos en ese país, el suscrito considera procedente aplicar las normas de

derecho español y decretar la ADOPCIÓN PLENA de la menor LAURA "O" "N", en favor de los promoventes de las presentes diligencias, siempre que el domicilio de los adoptantes y adoptada deba ser España, y debiendo conservarse los efectos de la adopción conforme a nuestro sistema, si esta debe surtir sus efectos en nuestro país, debiendo estar ambos países a lo dispuesto por el artículo 41 de la multicitada Convención.-----

--- Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:-----

----- **RESUELVE** -----

- - **PRIMERO.**- Han sido procedentes las presentes diligencias de Jurisdicción Voluntaria sobre Adopción promovida por RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R".-----

--- **SEGUNDO.**- Se decreta la ADOPCIÓN PLENA de la menor LAURA "O" "N", a favor de los señores RAFAEL "H" "Y" y MARIA TERESA "P" "R", la cual deberá surtir sus efectos conforme a la residencia de los adoptantes que en el presente caso es el país de España y en términos del considerando segundo, con todos los atributos, derechos y obligaciones que la Ley les impone respecto a los adoptados y adoptantes, pudiendo éstos darle a la menor adoptada nombre y sus apellidos.-----

- - **TERCERO.**- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución, remítanse copias certificadas de la misma y del auto que la declare ejecutoriada, al C. Directos del Registro Civil de esta Ciudad, para los efectos de la artículo 401 del Código Civil.-----

- - - **CUARTO.**- Gírense atentos oficios con los insertos necesarios a la Secretaría de Gobernación y a la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de hacerles saber el resultado de las presentes diligencias sobre la adopción de la menor LAURA "O" "N", para los efectos legales consiguientes.-----

--- **QUINTO.**- NOTIFÍQUESE.-----

- - - - **ASÍ DEFINITIVAMENTE**, juzgando lo resolvió y firma el C. Juez Décimo Sexto de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciado LÁZARO TENORIO GODÍNEZ, ante el C. Secretario de Acuerdos que da Fe.-

b) Sentencia dictada en diligencias de jurisdicción voluntaria, adopción Internacional.<sup>72</sup>

México, Distrito Federal a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.-

- - - **VISTOS**, los autos de las diligencias de jurisdicción voluntaria, ADOPCIÓN PLENA, respecto de la menor ISABEL "O" "J", promovido por

<sup>72</sup> Sentencia tomada del legajo de resoluciones del Juzgado Décimo Sexto de lo Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativa a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, Adopción, promovida por los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B", Secretaría B, expediente 386/99.

CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B", en el expediente 386/99, y:-----

----- **RESULTANDO** -----

--- 1.- Por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de esta H. Tribunal, el día treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve, los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B", por su propio derecho, y en la vía de jurisdicción voluntaria, solicitaron la adopción a su favor de la menor ISABEL "O" "J", fundándose para tal efecto en la narración de hechos y consideraciones de derecho que se contienen en su escrito de solicitud, los cuales se dan aquí por reproducidos para los efectos legales conducentes.---

--- 2.- Por proveído de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, se admitió a trámite la referida solicitud, ordenándose dar vista a la C. Agente del Ministerio Público adscrita a este juzgado, así como al DIF Nacional, a efecto de que manifestaran lo que a su representación correspondiera. Consta en autos que por comparecencia de fecha siete de abril de mil novecientos noventa y nueve, la señora ISABEL "O" "J", se presentó ante el suscrito a otorgar su consentimiento para que su menor hija de nombre ISABEL "O" "J", fuera adoptada por los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B", ratificado en ese mismo acto el escrito anexo a la solicitud presentada con fecha treinta de marzo del presente año, por lo que seguido el procedimiento en sus trámites legales, sin existir oposición de la C. Agente del Ministerio Público adscrita a este H. Juzgado, ni del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Finalmente, por auto de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se ordenó tumar los autos a la vista del suscrito para dictar la sentencia correspondiente, misma que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes:-----

----- **CONSIDERANDOS** -----

--- I.- El suscrito es competente para conocer y resolver de las presentes diligencias de conformidad con lo dispuesto por los artículos 156 fracción VIII y 159 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con la fracción I del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.-----

--- II.- En el presente caso se trata de una diligencia de jurisdicción voluntaria que tiene como objeto obtenería adopción plena de la menor ISABEL "O" "J", en donde los promoventes para acreditar su pretensión se fundaron esencialmente en que: Son ciudadanos norteamericanos con residencia en la localidad de Pleasanton California E. U. A.; que ingresaron legalmente a territorio mexicano con el fin de realizar los trámites inherentes a la adopción de la menor antes referida, evento que dejaron fehacientemente acreditado con la prueba documental pública consistente en el permiso de adopción otorgado por la Secretaría de Gobernación, a través del Instituto Nacional de Migración, en la que se les autoriza para que realicen trámites ante las autoridades correspondientes con el objeto de adoptar a la menor ISABEL "O" "J"; manifestando además que han obtenido el consentimiento de la señora ISABEL "O" "J", persona que ejerce la patria potestad sobre la menor, para que sea adoptada por los promoventes y que en este caso es su madre; que los promoventes se encuentran casados civilmente en su país de origen, y que es su voluntad considerar a la menor

como su hija; que a la fecha ambos promoventes cuentan con veinticinco años de edad más que la menor que pretenden adoptar, y que además cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 390 del Código Civil y el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles; que actualmente cuentan con solvencia económica suficiente para acoger y atender a todas las necesidades de la menor, esto en atención a que los dos tienen un empleo en la localidad donde viven; que son personas honorables y de buenas costumbres, razón por la cual se consideran personas aptas para adoptar a la menor referida.-----

-----  
 - - - Ahora bien, los promoventes para acreditar su dicho ofrecieron como pruebas la documental pública consistente en el acta de nacimiento de la menor ISABEL "O" "J", de donde se desprende que actualmente cuenta con seis meses de edad, y que su madre es la señora ISABEL "O" "J"; la documental pública consistente en las respectivas actas de nacimiento de los promoventes, las cuales se encuentran debidamente traducidas, certificadas y apostilladas, de donde se acredita que cumplen el requisito de edad referida por el primer párrafo del artículo 390 del Código Civil, ya que por un lado se desprende que el señor DAVID "B" tiene cuarenta y seis años de edad y la señora CATHERINE "M" "C" cuanta con cuarenta y tres años de edad; la documental pública consistente en la licencia y certificado de matrimonio expedida en el estado de Santa Clara, San José California la cual fue extendida con fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, haciéndose constar en el referido documento el matrimonio celebrado entre la señora CATHERINE "M" "C" y el señor DAVID "R" "B", advirtiéndose de la misma que forman una familia, a la que puede ser integrada la menor ISABEL "O" "J", dado que son personas emocionalmente estables y físicamente sanas, según se desprende de las documentales consistentes en la evaluación psicológica que les fue practicada a los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B" por la psicóloga REBECA "A" el día trece de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en donde se determinó que ambas personas son aptas para adoptar a la menor ISABEL "O" "J", en virtud de no haber sido encontrado cambios bruscos en su estado de ánimo o de algún tipo de psicopatología que pudiera poner en tela de juicio su capacidad para criar a un niño, evento que se ve confirmado con la documental pública consistente en el estudio doméstico realizado por el Centro de Adopción y Asesoría "ACCEPT", la cual es agencia autorizada para prestar servicios de estudio doméstico para familias adoptivas de niños nacidos en los Estados Unidos, así como en el extranjero, institución que cuenta con la licencia de operación correspondiente expedida por el Departamento de Servicios Sociales del Estado de California, documental pública que obra en autos; ahora bien, por cuanto hace a la documental pública relativa a la evaluación médica realizada por la institución arriba descrita, a los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B" los días treinta de octubre y cinco de noviembre del año próximo pasado, respectivamente por el Kaiser Permanente Medical Center de Santa Clara California, debidamente verificados por el Centro d Adopción y Asesoría ACCEPT, en el cual se encontró que ambos son físicamente sanos y que no padecen enfermedad que pudiera constituir u

obstáculo para realizar la adopción solicitada, aunado a la constancia médica de fecha seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, expedida por el DIF del Estado de México, documental en la que se certifica que la menor ISABEL "O" "J", no padece enfermedades infecto contagiosas, y que clínicamente se encuentra sana, por lo que de las referidas documentales se deduce que los solicitantes son personas aptas para incorporar a su familia a la menor que pretenden adoptar; más aún también dejaron acreditado el hecho de que su desenvolvimiento social es el adecuado para fungir como padres de la menor, esto a través de la documental pública consistente en las constancias de no antecedentes penales expedidas por el Departamento de Policía de la Ciudad de Pleasanton California, con fecha ocho de enero del presente año, circunstancia que se ve corroborada con las documentales privadas consistentes en cuatro cartas de recomendación expedidas por los señores, J. CHRIS "D" "M", ANNE "K", SUSAN "B", y CATHY "A", quienes les reconocen una alta calidad moral y capacidad económica para educar y sostener a la referida menor, evento que en la especie se encuentra robustecido con los testimonios de los señores MARGARITA "E" "B" y OSCAR "C" "G", cuyos testimonios fueron recibidos en audiencia de fecha veintitrés de abril del presente año, y de donde se colige que ambos testigos fueron acordes y contestes al señalar que les consta que los promoventes son casados civilmente, que la relación que existe entre ambos es de amor y cordialidad, que son atentos y educados, que no tienen ningún vicio ni adición, que si tienen ingresos suficientes para mantener a la menor que pretenden adoptar, que además dentro de su trabajo cada promovente realiza obras de carácter social; asimismo, a efecto de acreditar su capacidad y solvencia económica los promoventes ofrecieron las documentales consistentes en la verificación de empleo y certificación de ingresos, que fue recabada por parte del Centro de Adopción y Asesoría ACCEPT (An Adoption and Counseling Center), en donde se advierte que el señor DAVID "R" "B", se desempeña como Director Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Pleasanton California, percibiendo un ingreso de US\$ 50,000 (CINCUENTA MIL DOLARES ESTADO UNIDENSES) al año, y la señora CATHERINE "B", se desempeña como Gerente de Servicios al Cliente, en la Institución Hope Rehabilitación Services, con un salario anual de US\$ 62,000 (SESENTA Y DOS MIL DOLARES ESTADO UNIDENSES), infiriéndose de tales probanzas que los solicitantes cuentan con medios suficientes para sufragar la subsistencia, educación y cuidados de la menor que pretenden adoptar. Finalmente, es de señalarse que los solicitantes han dado debido cumplimiento a lo previsto por la fracción V, párrafo segundo del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, a través de la documental pública consistente en la Notificación de decisión favorable para la solicitud de procesamiento avanzado de petición de adopción de un menor expedida por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a través del Servicio de Inmigración y Naturalización, de fecha tres de marzo de los corrientes, de donde se desprende que la menor ISABEL "O" "J", cuenta con la autorización para entrar a residir permanentemente en dicho Estado. Todas estas pruebas valoradas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de

la lógica y la experiencia que consagra el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, llevan al suscrito a considerar que se cumplen los requisitos de ley, por ende, a juicio de este juzgador, resulta provechoso para la menor ISABEL "O" "J", ser incorporado el hogar de los promoventes y se les otorgue el cúmulo de derechos y obligaciones que se imponen en el parentesco consanguíneo, debiéndose equiparar el mismo a aquél que existe entre adoptado, el adoptante y los parientes de éste y los descendientes de aquél, con la única limitación en cuanto hace a los impedimentos para contraer matrimonio por razón de parentesco en términos del artículo 156 del Código Civil, una vez que cause ejecutoria la presente resolución con las constancias necesarias deberá girarse atento oficio al Director del Registro Civil de esta Ciudad para el efecto de que se levante un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide por los hijos consanguíneos, debiéndose hacer las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada, con la prohibición de que no se podrá publicar ni expedir constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio, en la inteligencia de que los adoptantes le darán el nombre que indiquen, debiendo llevar sus apellidos. Asimismo, con la prohibición de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto contando con autorización judicial para el efecto de contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, y si fuere menor se requerirá el consentimiento de los adoptantes.-----

---III. No se hace especial condena en costas.-----

-----RESUELVE-----

--- PRIMERO.- Se declaran procedentes las presentes diligencias de jurisdicción voluntaria sobre adopción plena.-----

--- SEGUNDO.- Se decreta la adopción plena de la menor ISABEL "O" "J", a favor de los señores CATHERINE "M" "C" y DAVID "R" "B", estableciéndose un parentesco entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.-----

--- TERCERO.- Un vez que cause ejecutoria la presente resolución con las constancias necesarias, gírese oficio al C. Director del Registro Civil de esta Ciudad, para que se sirva levantar un acta a la menor adoptada, como si fuera de nacimiento en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, debiéndose hacer las anotaciones respectivas en el acta de nacimiento original, la cual quedará reservada, con la prohibición de que no se podrá publicar ni expedir constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.-----

--- CUARTO.- Asimismo, se deberá prevenir al C. Director del Registro Civil, para que se abstenga de proporcionar información sobre los antecedentes de familia de origen de la menor adoptada, excepto cuando exista autorización judicial, tratándose de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.-----

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

133

--- **QUINTO.**- Dése cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 395, 401 y 410 B del Código Civil, en la inteligencia de que los promoventes, darán nombre al adoptado, y éste deberá llevar los apellidos de los adoptantes.---

---- **SEXTO.**- No se hace especial condena en costas.-----

--- **SÉPTIMO.**- NOTIFÍQUESE.-----

----- ASI, definitivamente juzgando lo resolvió y firma el C. Juez Décimo Sexto de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciado LAZARO TENORIO GODINEZ, ante en C. Secretario de Acuerdos B, quien autoriza y da fe.---

- c) Sentencia dictada en diligencias de jurisdicción voluntaria, adopción Plena.<sup>73</sup>

México, Distrito Federal, a trece de enero del mil novecientos noventa y nueve.-

---- **VISTOS**, los autos de las diligencias de jurisdicción voluntaria, adopción plena, respecto del menor JESÚS "S" "M", promovido por MARICELA "M" "R" y ARTURO "R" "R", expediente 1379/98, y:-----

----- **RESULTANDO** -----

--- 1.- Por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de este H. Tribunal, el día tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, los señores MARICELA "M" "R" y ARTURO "R" "R", por su propio derecho, y en la vía de jurisdicción voluntaria, solicitaron la adopción a su favor, del menor JESÚS "S" "M", fundándose para tal efecto en la narración de hechos y consideraciones de derecho que se contienen, los cuales se dan por reproducidos para los efectos legales conducentes.-----

--- 2.- Por auto de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se admitió a trámite la demanda, ordenándose dar vista a la C. Agente del Ministerio Público adscrita a este juzgado así como a la C. Representante Legal del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de que manifestara lo que a su derecho correspondiera, esta última respecto al consentimiento para realizar la adopción plena solicitada. Consta de autos por escrito de fecha ocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la Doctora MARIA LIDIA ANAYA CASTELLANOS, Directora General del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitió su consentimiento a efecto de que se decretara la adopción plena del menor aludido, habiéndose ratificado la promoción respectiva en comparecencia personal de fecha ocho de diciembre del citado año, por lo que seguido el

<sup>73</sup> Sentencia tomada del legajo de resoluciones del Juzgado Décimo Sexto de lo Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativa a las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, Adopción, promovida por los señores MARICELA "M" "R" y ARTURO "R" "R", Secretaría A, expediente 1379/98.

procedimiento en sus trámites legales, sin oposición de la C. Agente del Ministerio Público adscrita a este H. Juzgado, por último, en auto de fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y nueve, se ordenó turnar los autos a la vista del suscrito para dictar la presente resolución, misma que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes:-----

----- **CONSIDERANDOS** -----

I.- El suscrito es competente para conocer y resolver de las presentes diligencias de conformidad con lo establecido por los artículos 156 fracción VIII y 159 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con la fracción I del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.-----

- - - II.- Los promoventes para acreditar sus pretensiones se fundaron esencialmente en los siguientes documentos que se exhibieron como prueba: copia certificada del acta de nacimiento del menor JESÚS "S" "M", de donde se desprende que actualmente cuenta con la edad de diez meses; copia certificada del acta de matrimonio de los promoventes señores MARICELA "M" "R" y ARTURO "R" "R"; así como las copias de nacimiento de los promoventes, documentales públicas que tienen valor probatorio pleno, al tenor de lo dispuesto por los artículos 327 fracción IV, 333 y 403 del Código de Procedimientos Civiles; las documentales consistentes es: seis cartas de recomendación, de las que se observa que los solicitantes son personas responsables, de conducta honorable, alta calidad moral y de reconocida solvencia económica. Además acreditaron, conforme al artículo 397 del Código Sustantivo Civil, el consentimiento con la adopción materia de las presentes diligencias, otorgado por la Directora General del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y tutriz legítima del menor JESÚS "S" "M", mismo que ratificó ante la presencia judicial. Del mismo modo, los solicitantes acreditaron su historia familiar, coligiéndose que la señora MARICELA "M" "R" tiene treinta y tres años, y el señor ARTURO "R" "R", treinta y siete años, de lo que se observa que ambos son mayores de veinticinco años, como lo dispone la primera parte del artículo 390 del Código Civil, y que además satisfacen la diferencia de edad que alude el numeral 391 del mismo ordenamiento legal, advirtiéndose también que los promoventes conforman una familia a la que puede ser incorporado el menor JESÚS "S" "M"; certificados médicos de los solicitantes, así como del menor, en los que se observa que se encuentran clínicamente sanos; oficio dirigido por la Directora de la Universidad del Valle de México, lugar donde labora la señora MARICELA "M" "R", así como el correspondiente, donde consta que el señor ARTURO "R" "R", trabaja en Generali México, Compañía de Seguros, S. A. acompañados de los correspondientes recibos de pago; copia simple de la escritura pública número cuatro mil ciento cincuenta y siete, de donde se desprende que los promoventes son propietarios del inmueble ubicado en Herrería, colonia San Andrés, Código Postal 14400, Delegación Tlalpan, infiriéndose que los solicitantes cuentan con medios suficientes para sufragar la subsistencia, educación y cuidados del menor que pretenden adoptar. Todas estas pruebas valoradas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la lógica

y la experiencia jurídica que consagra el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, llevan al suscrito a considerar que se cumplen con los requisitos de ley, por ende, a juicio de este juzgador resulta provechoso para el menor JESÚS "S" "M", ser incorporado al hogar de los promoventes y se les otorgue el cúmulo de derechos y obligaciones que se imponen en el parentesco consanguíneo, debiéndose equiparar el mismo a aquél que existe entre adoptado y adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, con la única limitación en cuanto hace a los impedimentos para contraer matrimonio por razón de parentesco en términos del artículo 156 del Código Civil. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, 87, 293, 401 y 410 C, del Código Civil, una vez que cause ejecutoria la presente resolución con las constancias necesarias deberá girarse atento oficio al Director del Registro Civil de esta Ciudad para el efecto de que se levante un acta como si fuera de nacimiento, donde los adoptantes deberán dar nombre y sus apellidos al adoptante, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, debiéndose hacer las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada, con la prohibición de que no se podrá publicar ni expedir constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio. Asimismo, con la prohibición de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto contando con autorización judicial para los efectos de contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, y si fuere menor se requerirá el consentimiento de los adoptantes.-----

---III.- No se hace especial condena en costas.-----

-----Por lo expuesto es de resolverse y se:-----

#### ----- RESUELVE -----

- - **PRIMERO.**- Se declaran procedentes las presentes diligencias de jurisdicción voluntaria sobre adopción plena.-----

- - **SEGUNDO.**- Se decreta la adopción plena del menor JESÚS "S" "M", a favor de los señores MERICELA "M" "R" y ARTURO "R" "R", estableciéndose un parentesco entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.-----

- - **TERCERO.**- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución con las constancias necesarias, gírese oficio al C. Director del Registro Civil de esta Ciudad, para que se sirva levantar una acta al menor adoptado, como si fuera de nacimiento en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, debiéndose hacer las anotaciones respectivas en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada, con la prohibición de que no se podrá publicar ni expedir constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal salvo providencia dictada en juicio.-----

- - **CUARTO.**- Asimismo, se deberá prevenir al C. Director del Registro Civil, para que se abstenga de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto cuando exista autorización judicial, tratándose de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.-----

--- **QUINTO.**- Dése cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 401 y 410 A del Código Civil, debiendo darle los adoptantes nombre y sus apellidos al adoptado.-----

--- **SEXTO.**- No se hace especial condena en costas.-----

--- **SÉPTIMO.**- Notifíquese.-----

--- ASI, definitivamente juzgado lo resolvió y firma el C. Juez Décimo Sexto de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciado LAZARO TENORIO GODINEZ, ante el C. Secretario de Acuerdos A, quien autoriza y da fe.-----

### **4.3 ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE ADOPCIÓN.**

#### **4.3.1 LA DEROGACIÓN DE LA ADOPCIÓN SIMPLE.**

No cabe duda que uno de los aciertos del legislador en las reformas al Código Civil, realizadas el 25 de mayo del año 2000, que entraron en vigor el 1° de junio del citado año, lo constituye la derogación de la adopción simple.

En efecto, uno de los aspectos más criticados por la mayoría de los estudiosos de la materia, es que este tipo de adopción no respondía verdaderamente con los fines de dicha institución, pues así regulada no desempeñaba la finalidad de beneficiar a los adoptados ya sean menores de edad o incapacitados para otorgarles un desarrollo óptimo y armónico en el seno de una familia; así como satisfacer los anhelos paternales de quienes no sólo la naturaleza les ha negado la propia descendencia, sino también a aquellas personas las cuáles, no obstante contar con algún descendiente consanguíneo, al encontrarse en aptitud económica, psicológica, social, etc., consienten la adopción, con el objeto de brindar todo lo necesario a alguien completamente vulnerable en nuestra sociedad.

Uno de los puntos importantes para que se pueda otorgar en adopción a un menor o incapacitado es precisamente que sea benéfica, sin embargo nos damos cuenta que la adopción simple, limitadamente cometía tal requisito, en virtud de que, en la sociedad cada individuo asume un rol social, que lo identifica como tal, desde el núcleo fundamental que es la familia, de tal manera que, quienes "no cuentan con una identidad", es decir, aquellas personas que encuentran "estigmatizados" porque en su atestado de nacimiento se anotaron apellidos diversos a los de sus padres adoptivos, pues estos no se encontraban obligados a hacerlo, resulta evidente que la figura en estudio no integraba por completo el verdadero beneficio para ambas partes, al no crearse un estado de familia entre el adoptado y la familia del adoptante, y no sólo nos referimos al

aspecto patrimonial, que se ve afectado como lo citamos en el capítulo precedente, sino sobre todo al de estabilidad psicológica del adoptado. De ahí que la adopción plena rompe toda relación de parentesco con la familia original del adoptado, pero también crea un estado de familia completamente distinto que le da más, que sólo la posibilidad al adoptado de crecer en un ámbito familiar que sustituya al biológico. En este sentido, la autora argentina Arias de Ronchietto, considera que: "la adopción simple no constituye adopción, sino otra figura menor de protección de la infancia desvalida y, que el menor sufre injustificable atropello de su identidad personal, y la sociedad es perjudicada por la irregular constitución de las familias"<sup>74</sup>

Consideramos válida dicha apreciación, pues la familia desde el punto de vista jurídico, es una institución de gran contenido moral, que tiene una finalidad propia y supraindividual, un patrimonio propio; que se forma con los progenitores o uno de ellos, y con los hijos quienes forman una relación interpersonal y vínculos jurídicos derivados del matrimonio, concubinato, filiación o parentesco.

Nuestro Código Civil no nos da el concepto de familia, empero, con las reformas del año 2000, se adicionó un Título que aborda en su capítulo único aspectos importantes. Dispone que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. Reconoce que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, quienes deben observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

---

<sup>74</sup> MEDINA, Graciela. *Op. Cit.*, Tomo II, pág. 84.

Es por ello que consideramos que la adopción plena es la institución que forja una familia, sirviendo efectivamente a los fines de la adopción los que podemos resumir en los siguientes:

- a) Protección de la niñez o mayores de edad incapacitados.
- b) Establecimiento de un estado familiar integral.

Debemos puntualizar que la derogación de la adopción simple se actualiza a las necesidades de nuestra sociedad, pues se superan diversos obstáculos que podemos enumerar en los siguientes rubros:

- a) Sólo genera vínculos jurídicos entre adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio. Esto es, subsisten los impedimentos para contraer matrimonio con sus parientes, pero se extienden al adoptante, mientras subsista el vínculo; este impedimento, no incluye a los hijos adoptivos simples del mismo adoptante, por lo que entre ellos no existe impedimento alguno para contraer matrimonio, tampoco entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, ni entre los descendientes biológicos del adoptante y el adoptado.
- b) Continúa las relaciones naturales. En este caso los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen con la adopción simple, por lo tanto, el adoptado permanece en la familia originaria pero también produce nuevas relaciones paterno-filiales.
- c) Se genera un parentesco civil.

- d) **La patria potestad se transfiere a los padres adoptivos salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque en tal hipótesis, se ejercerá por ambos cónyuges.**
  
- e) **En el artículo 395 del Código Civil anterior a las reformas se preceptuaba que el adoptante "podría" darle nombre y apellido al adoptado.**
  
- f) **Al poder revocarse o impugnarse, no genera efectos definitivos.**
  
- g) **Genera el derecho a la sucesión entre adoptante y adoptado, no así entre el adoptado y los parientes del adoptante. En este supuesto, concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a los alimentos.**
  
- h) **En esta materia conserva sus derechos pero solo de manera subsidiaria.**

**Cabe recordar que antes de las reformas de 1998, que introdujeron la regulación de la adopción plena, parecía anticuado y tal parece que nuestra ley fuera discriminatoria para los propios mexicanos en virtud de que solo las adopciones internacionales tenían el carácter de plenas.**

#### 4.3.2 CRÍTICA AL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL.

Este numeral establece la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo. Sin embargo, consideramos que no debe soslayarse el interés superior del niño o del incapacitado, uno de los requisitos esenciales para que pueda tener lugar la adopción, es decir, que sea benéfica para el adoptado, de ahí estimamos que los concubinos no son aptos para adoptar, por los razonamientos que adelante se expresan.

En primer orden debemos señalar que: "el término concubinatus, viene del latín concubinatus (comunicación o trato de un hombre con su concubina)."<sup>75</sup> La denominación concubinatus nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta de connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar justae nuptiae. Los doctrinarios Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, lo definen como "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales."<sup>76</sup>

Para el autor Ricardo Sánchez Márquez, el concubinatus "alude etimológicamente, a la comunidad de hecho, cohabitación de un hombre y de una mujer que no están casados. En un sentido amplio o lato, es la relación íntima del hombre y de la mujer, cuando no están unidos en matrimonio, no importando el estado de ambos.

En un sentido restringido o estricto, el concubinatus es la unión del hombre y de la mujer, ambos libres de matrimonio que no tengan impedimento

<sup>75</sup> HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinatus, Editorial Porrúa, México Primera Edición, México 1998, pág. 23.

<sup>76</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. Cit. pág. 121.

legal para contraer matrimonio y que se consideran como si fueran marido y mujer<sup>77</sup>

Por otro lado el maestro Manuel F. Chávez Asencio, lo define como " la unión sexual de un hombre y una mujer, que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer. Esta unión produce los efectos previstos en la ley, cuando tenga una temporalidad mínima de cinco años o tengan un hijo"<sup>78</sup> La anterior definición es tomada por el autor con base en lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil, anterior a las reformas publicadas en la Gaceta Oficial el 25 de mayo del año dos mil, relativa a los derechos sucesorios de los concubinos.

En este mismo sentido, la autora Sara Motero Duhalt, señala que "se entiende por concubinato la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado."<sup>79</sup>

Una vez citadas las referidas definiciones, recordemos los antecedentes del concubinato en nuestra legislación mexicana, entre los que destacan la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, ordenamiento que en su artículo 21 fracción I, cuando hace referencia de esta figura dentro de las causas de divorcio, mismo que procedía entre otras causas por el "concubinato público del marido", lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita fuera del matrimonio. Por otra parte los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no refieren

<sup>77</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Op. Cit.* pág. 353.

<sup>78</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Relaciones Jurídicas Conyugales, pág. 313.

<sup>79</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, pág. 1656.

esta situación, debido a la influencia del matrimonio religioso desconociéndose, por ende, el concubinato como una posible unión.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares, aún cuando no hace referencia al concubinato, señala algunos de los efectos en relación a los hijos. En la exposición de motivos establece que en relación a la paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos.

Es a partir del Código Civil de 1928, que se reconoce, sobre todo en las "clases populares", una manera peculiar de formar la familia: el concubinato, refiere también, que el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y que por ello en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

De la exposición de motivos de este ordenamiento jurídico se puede apreciar el espíritu socializador del derecho imperante de la época, como lo aduce la autora Sara Montero Duhalt. En efecto, se trató de incluir dentro los beneficios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, a la concubina. No obstante la intención del legislador, imperó el ánimo de los principales críticos del anteproyecto. Se otorgó a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso; dando a la mujer derecho a heredar por vía legítima, por su puesto, en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, pues cuando el

concubinario<sup>80</sup> fallecía intestado y carecía de familiares, con excepción de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad de la masa hereditaria, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública; estableció una presunción de paternidad con respecto a los hijos de matrimonio a los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; y a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.<sup>81</sup>

Esta apertura trajo como consecuencia que algunos estados de la República, por señalar algunos, como el del Estado de Morelos de 1945, en el capítulo de alimentos señalara la obligación de dar alimentos en primer lugar a los cónyuges y en segundo, a la concubina. El Código de Tlaxcala de 1976, dispuso que el concubinario y la concubina se deben alimentos en los mismos términos que los cónyuges.

Desde el punto de vista doctrinario, el concubinato aparece repudiado enérgicamente o admitido con sus reservas. El maestro Rojina Villegas considera en síntesis que el Derecho puede asumir diferentes actitudes al respecto. Una posición puede consistir en ignorar de manera absoluta al concubinato, sin implicar una valoración moral, es decir, que no se le considere como un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes. Como segunda postura, señala las legislaciones que regulan exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos, sin preocuparse en consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos, posición que adoptaba nuestro Código Civil antes de las reformas del 2000; otra, consiste en reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial,

<sup>80</sup> El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, no registra la voz concubinato, sino el de concubinario, estimamos que debería abandonarse el uso de la dición tradicionalmente correcta, a fin de legitimar el empleo del neologismo concubino, que lleva en su esencia el respeto al principio de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

<sup>81</sup> Cfr. MONTERO DUHALT, Sara. *Op.Cit.* pág. 166.

concediendo derechos y obligaciones a las partes; una última postura consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio.<sup>62</sup>

Con base en lo anterior, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del concubinato. Anteriormente, esto es, de las reformas en estudio, se consideraba que no se podía aceptar que el concubinato fuese una institución, toda vez que, no existía un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio que señalara los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes. Teoría que en la actualidad puede verse variada debido a las reformas que observaremos más adelante, no obstante que se considera una ausencia de técnica legislativa al adicionar en un capítulo especial la regulación de un todo diverso, como lo es el concubinato, como parte de otra unidad distinta y hasta cierto grado contrapuesta, el matrimonio. Una pareja heterosexual puede estar unida por el vínculo del matrimonio o del concubinato, pero no por ambos simultáneamente.

Pues bien, por cuanto hace a considerarlo como un contrato ordinario, se esgrime que el hecho de que exista voluntad- para convivir- no significa necesariamente un acuerdo de voluntades a fin de generar determinados efectos jurídicos. De igual forma, se considera que el concubinato no es un acto jurídico, pues si bien es cierto, podría entenderse que la concubina y el concubinario concientemente acuerdan unirse en concubinato, lo que puede hacer suponer el acuerdo de voluntades, también lo es, que no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimonio, es decir, falta la solemnidad como requisito de existencia, aunado a lo anterior, el objeto no es igual; en el concubinato las partes no desean comprometerse, el concubinato puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, no se requiere del consentimiento y menos de la participación de funcionario estatal como en el matrimonio, pudiendo cualquiera

---

<sup>62</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 249.

abandonar al otro sin responsabilidad legal alguna.

Cierto es que el concubinato produce consecuencias ya sean estas derechos u obligaciones, sin embargo, la mayoría de las parejas que viven en concubinato, lo hacen porque no desean comprometerse formalmente como lo exige el matrimonio. Luego entonces, debemos referirnos al concubinato como un hecho jurídico,<sup>83</sup> en virtud de que, es una situación de hecho que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin compromisos.

Nuestro Código Civil contempla actualmente un capítulo denominado del concubinato, y señala en su artículo 292 Bis, que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de los dos que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude dicho Capítulo. No es necesario el transcurso del tiempo mencionado, cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

El numeral antes descrito, si bien no proporciona una definición del concubinato, establece los requisitos que deberán reunirse a fin de considerarse como tal y producir consecuencias de derecho. Podemos resumirlos en los siguientes:

- a) Hombre y mujer que han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años.

---

<sup>83</sup> De acuerdo a la doctrina francesa, aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho.

- b) Que no cuenten con impedimentos legales para contraer matrimonio.
- c) No es necesario el tiempo referido si contando con los requisitos señalados, tienen un hijo en común.

Para el Código Civil del Estado de Zacatecas, el concubinato es definido como un matrimonio de hecho, la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearon hijos.

Por su parte, el Código Sustantivo Civil del Estado de Baja California Sur, dispone al respecto que el concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie.

Otro de los Códigos Civiles de este país correspondiente al del Estado de Jalisco, establece que se entiende por concubinato, el estado por el cual un hombre y una mujer solteros viven como si fueran cónyuges, durante cinco años o más. Se considera también concubinato cuando transcurridos tres años de iniciada esa unión, hubieren procreado entre sí algún hijo. Asimismo, precisa que se considerará que existe el concubinato, siempre y cuando la pareja se haya establecido en un mismo domicilio, a partir de ese momento no se den separaciones físicas por un tiempo mayor de seis meses y hayan transcurrido los plazos del párrafo anterior.

Definiciones que contemplan los elementos aludidos por nuestra legislación civil del Distrito Federal, sin embargo, una de nuestras

preocupaciones respecto del concubinato es la relativa a su problemática en la práctica y en el caso concreto, su papel en la adopción.

En principio debemos preguntarnos cuándo inicia esta, cuándo termina así como las consecuencias que pueden llegar a presentarse de dar en adopción a menores o incapacitados a personas que se encuentren en concubinato.

En efecto, determinar en qué momento se da una relación de concubinato, no es una cuestión fácil. Lo anterior es así, toda vez que, si bien algunos autores como el maestro Chávez Asencio<sup>64</sup>, consideran que el concubinato no es una unión circunstancial o momentánea dado que se requiere de cierta temporalidad para que produzca efectos, podemos decir que, este comienza espontáneamente y sin que sepan las partes si permanecerán unidos, pues es evidente que su voluntad se encamina principalmente a vivir en el mismo domicilio, entablar relaciones sexuales que no los comprometan formalmente como lo harían en el matrimonio.

Cuál será el criterio a observar por parte de la autoridad administrativa DIF, así como de la jurisdiccional para determinar en primer orden, si los solicitantes cumplen con los requisitos indispensables para ser candidatos idóneos para una adopción y por otro lado, si se dará estricta observancia a uno de los principios que rigen a la institución de la adopción, como lo es que sea benéfica para el adoptado.

Desafortunadamente, no se han regulado tales aspectos en nuestra legislación civil, debiendo basarnos en la práctica en diversos medios de prueba que normen el criterio del juzgador para arribar a la conclusión de que quienes argumentan haber vivido en concubinato lo han hecho así.

---

<sup>64</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Relaciones Jurídicas Conyugales, pág. 311.

Una de las formas de acreditar la posesión del estado de concubinos, según los requisitos establecidos en la doctrina son: el nombre, el trato y la fama, que puede obtenerse a través de una declaración judicial o información testimonial donde se establezca que la pareja ha cumplido con todos los requisitos para ser considerados concubinos, procedimiento en el que las partes solicitantes de dicha declaración pueden ofrecer los medios de prueba tendientes a acreditarlo, entre los que se encuentran, las documentales; recibos por concepto de pagos diversos, como teléfono, luz, agua, etc., de los que se observe el nombre de los concubinos, fecha, domicilio; la prueba testimonial, en donde los deponentes manifiesten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se han podido percatar que sus presentantes han mantenido una relación de concubinato. Otra forma de demostrar el concubinato es cuando los concubinos han procreado uno o más hijos, siempre que reúnan los demás requisitos, se exime de la temporalidad de los dos años.

En otro orden de ideas, surge la interrogante consistente en cómo podemos determinar la permanencia y terminación del concubinato, cuando dada la especial naturaleza del mismo, la unión de las partes suele ser inestable presentándose continuamente separaciones y reconciliaciones, a quién deberá darse aviso.

El Código Civil del Estado de Baja California Sur, señala que para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad de prolongue de manera pública y permanente, durante cinco años ininterrumpidos, durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter público o desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores. Sin embargo, tampoco se contempla una forma para precisar fehacientemente el día preciso de inicio, limitándose a determinar las causas por las que termina, es decir, por mutuo

acuerdo entre las partes, por el abandono del domicilio común, por parte de uno de los concubinos, si la separación se prolonga por más de seis meses sin voluntad de reconciliación y, por muerte de alguno de los concubinos, disolución cuyo único efecto es la de dar acción a los concubinos para reclamarse mutuamente alimentos, para lo cual el juez tiene facultades para fijar el tiempo en que deben otorgarse y el monto de los mismos siempre que no tengan bienes o no estén en aptitud de trabajar, la cual podrán ejercitar dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato.

Consideramos que una de las legislaciones que regulan la adopción en forma más completa es el Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Para este ordenamiento jurídico, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

El concubinato puede ser equiparado al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste cuando se satisfagan determinados requisitos. Es decir, que se cumplan los señalados en el párrafo precedente, así como que los concubinos soliciten conjunta o separadamente la inscripción de del concubinato en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio se lleva en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, pudiendo pedirse esta solicitud por los concubinos, conjunta o separadamente, los hijos por sí mismos o a través de su representante legal, o por el Ministerio Público, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato y si la petición se hiciera por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla, controversia que se remitirá al juez de lo Familiar, para que resuelva conforme a derecho.

También dispone expresamente cuando termina el concubinato, preceptuando que podrá concluir por mutuo consentimiento de las partes, siempre que se presente al Juez de lo Familiar un convenio que comprenderá los mismos aspectos del divorcio voluntario, otra forma puede ser, por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos, por matrimonio de alguno de los concubinos, previa la disolución del concubinato.

En esta tesitura, estimamos que mientras el concubinato no regule los aspectos con anterioridad contemplados, a fin de poder otorgar la certeza de que quienes presentan su solicitud de adopción, son personas idóneas para que la adopción cumpla su finalidad esencial, que sea benéfica para el adoptado, se está colocando en un estado de inseguridad a quienes sean dados en adopción, por la composición endeble del concubinato que no se encuentra reforzada por una normatividad que le brinde la posibilidad a personas que verdaderamente desean formar una familia incluyendo a un menor adoptado a ésta, pues para comenzar, ante la solicitud presentada por un matrimonio, así como la hecha por concubinos, es indudable que en igualdad de condiciones, se elegirá a aquellos que además hayan contraído matrimonio civil.

A lo antes mencionado debemos decir que, si bien es cierto ha existido un gran avance en nuestras normas, no menos cierto es, que las mismas deben obedecer a una necesidad social, como en el caso de la derogación de la adopción simple, lo cual no estimamos así respecto de la oportunidad que se les da a los concubinos para adoptar conjuntamente, puesto que tal adición parece contraria a los requisitos dispuestos por el Código Civil del Distrito Federal, toda vez que, en su artículo 390 fracción II, se establece que la adopción debe ser benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior del adoptado.

Consideramos, no obstante la nobleza del legislativo, que no se está atendiendo al interés superior del menor, pues escuetamente en la exposición de motivos la Primera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su segundo período ordinario, tercer año, señaló que: "se establece un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato, reduciéndose a dos años el tiempo mínimo para configurarlo, y se establecen derechos alimentarios aún cuando éste, (sic) hasta por el tiempo que duró y siempre que el acreedor no contraiga matrimonio o se una en nuevo concubinato".<sup>65</sup> Empero, se advierte una gran omisión a la justificación de la adición al artículo 391 del Código en consulta, por cuanto hace a la posibilidad que se les otorga a los concubinos para poder adoptar conjuntamente, dado que sólo refiere que se deroga la adopción simple, pues toda adopción debe tener efectos plenos, dejando la excepción para el caso de que se realice entre parientes, dado que desde que se estableció la misma, no ha habido solicitudes de adopción simple.

De ahí que, debemos destacar la situación de desventaja en la que podría ubicarse el adoptado conjuntamente por concubinos. Para comenzar diremos que no podemos considerar, ante la separación de éstos, que el adoptado se encuentre en el mismo estado psicológico, emocional o físico que aquél cuyos adoptantes se encuentran unidos en matrimonio. Lo anterior es así, ya que, la pareja unida en matrimonio que decide romper dicho vínculo, por lo general a vislumbrado las consecuencias que genera el divorcio, desde la afectiva y emocional como integrantes de una familia, hasta la patrimonial. En el concubinato, como mencionamos con antelación, los concubinos se encuentran en una relación menos formal cuya separación no produce, todas las consecuencias de derecho que en el divorcio.

---

<sup>65</sup> Diario de los Debates, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, número 10, del día 17 de abril del año 2000.

#### **4.3.3 COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 397 BIS DEL CÓDIGO CIVIL**

Uno de los grandes aciertos en las reformas realizadas al Código Civil, es la relativa a la suplencia del consentimiento de menores no emancipados, es decir, de los progenitores sujetos a su vez a la patria potestad. El artículo 397 bis del Código Civil, establece que, si los que ejercen la patria potestad 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.

Esto implica que el juez de lo familiar no exigirá el nombramiento de un tutor especial, pues serán los propios abuelos, si están presentes, los que otorguen el consentimiento, esta adición resulta conveniente por lo siguiente:

- a) Se termina con el requerimiento inútil del nombramiento del tutor, que complicaba el procedimiento, pues por un lado, lo hacía más tardado, y por otro, repercutía de forma económica sobre los progenitores menores de edad, desde el momento en que el tutor cobra honorarios por sus servicios profesionales, siendo que los progenitores menores de edad no emancipados, generalmente carecen de recursos económicos, pues incluso por dicha razón otorgan en adopción a sus hijos.
- b) El consentimiento de los abuelos, termina con la problemática de dilucidar si éstos debían ser o no escuchados en la adopción.
- c) Cuando se exigía el nombramiento de tutor especial, no sólo se les obligaba a promover diligencias de jurisdicción voluntaria, sino que finalmente cuando lo hacían, terminaban nombrando como tutor a los progenitores.

#### **4.3.4 IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DEL MENOR EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Como todos los derechos humanos, los correspondientes a los niños tienen como objetivo el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona, elevar el nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad así como el de promover el progreso social. Como efecto inmediato de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aparece en nuestro sistema jurídico mexicano el concepto del interés superior del menor, el cual implica que en todo momento, las políticas, acciones y toma de decisiones que tengan relación con este lapso de la vida humana tendrán que realizarse de tal manera que, se busque en primer lugar el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos.

Observamos que desde el derecho romano a la fecha, las instituciones familiares han sufrido una serie de transformaciones que se alejan más de los intereses de los adultos, basta recordar el derecho del pater sobre las personas que estaban bajo su patria potestad, el cual le otorgaba disposición de su vida o muerte. Afortunadamente, se ha convertido de un poder a una función social.

En esta tesitura, el interés superior de la niñez, supedita con más transparencia los derechos que los adultos pueden tener sobre aquellos, al deber de atenderlos y cuidarlos, a fin de buscar el mayor beneficio posible, objetivo que, desde luego, implica no sólo al derecho sino sobre todo, encontrar la solución más justa y humana, y para tal efecto, se deben analizar los hechos particulares del caso. Actualmente el texto de la norma permite que los menores sean escuchados en juicio, con la finalidad de vulnerar en la menor medida sus principales derechos, de esta manera, se da esmero a la adopción, misma que se encontraba desatendida. En efecto, antes de las reformas al Código Civil, el artículo 397 fracción V, establecía que para que la adopción pudiera tener lugar deberían consentir en ella la persona que se fuera a adoptar si tenía más de doce

años, precepto que si bien trataba de ser acorde con la necesidad de proteger y tomar en cuenta al menor, limitaba tal derecho al establecer una edad límite, es decir, a partir de los doce años, resultaba anacrónico con relación a lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, numeral que establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente las mismas en función de la edad y madurez del niño.

Por lo antes expuesto, consideramos que deviene en afortunada la reforma al artículo 397 del Código Civil, por cuanto hace a que, en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo, se reitera, a su edad y grado de madurez. Con ello, además de lograr una armonía en las normas de diferente jerarquía, se pretende cumplir con los fines primordiales de la adopción, institución que puede verse afectada por intereses nefastos de individuos que pretendan obtener de los adoptados un provecho diferente que el de procurarles amor, atención, protección y estabilidad en un ámbito familiar, podemos pensar, en los casos en los que el menor acogido<sup>86</sup> por una pareja, contrario a lo buscado por la adopción, es maltratado por quienes pretenden adoptarlo, circunstancia que puede ser manifestada libremente por el menor e influir en el juicio del juzgador para que dicha adopción no se logre toda vez que, se causaría un perjuicio al menor.

---

<sup>86</sup> Acogimiento, también llamado adopción de hecho. Se encuentran referencias en Francia, denominada colocación familiar que permite acoger, con carácter temporal o permanente niños huérfanos o abandonados, obligando a personas a cuyo cargo se confían a darles instrucción escolar hasta los doce años. En el antiguo derecho español, conocido como prohijamiento en la que los niños abandonados o expósitos pueden ser prohijados por personas honradas que tengan posibilidad de mantenerlos. El artículo 492 del Código Civil, dispone que la ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores. Para tal efecto se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Sin embargo, no debemos soslayar la labor del juez tanto en los casos de adopción como en cualquier otro en el que se vean involucrados menores de edad, en virtud de que, la observación del derecho del menor a manifestar su opinión en todos los procesos administrativos y judiciales de ninguna manera debe estar por encima del actuar del juzgador al momento de valorar los elementos de prueba de que se allegue al momento de dictar determinado fallo. Debemos tener en cuenta que su resolución debe encontrarse sustentada en la experiencia y la lógica jurídica en términos del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles.

El menor es el destinatario final de la sentencia de adopción, por tal motivo, no se puede desconocer la importancia de que sus intereses sean considerados y justipreciados; sin que ello implique convertirlo en una suerte de autoprobanza del fin ulterior del proceso que nos convoca, toda vez que, el no puede decidir por sí mismo, pues tal tarea está reservada al juzgador. No obstante, la posibilidad de oír al futuro adoptado se vincula al cumplimiento de las garantías individuales y por ende, de los derechos humanos, materializado en el interés a ser oído.

Por otro lado, debemos observar que la adopción internacional implica el traslado de un niño o niña fuera de su país, evento que sólo debe ser considerado como un medio alternativo cuando no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. Pues sólo procede después de haberse examinado adecuadamente las posibilidades de colocación de un niño en su Estado de origen. Cada Estado debería considerar como prioritario las medidas que permitan mantener al niño en su familia de origen. Por ende, es comprensible la subsidiariedad de la adopción internacional dado que podríamos justipreciar el beneficio que significa para un menor permanecer en el país distinto al suyo.

El interés superior del menor, nos lleva a la reflexión de cómo identificar este interés en el caso de las adopciones internacionales. La mención a ese interés no debe quedar como una mera declaración sino como un principio que

sirva de criterio de selección entre diferentes opciones entre las cuales la autoridad administrativa o el juez deben resolver.

En efecto, para que una adopción pueda realizarse quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor, ante la ausencia de dichas personas, será expresado por la persona que haya acogido al menor durante seis meses y lo trate como hijo y en último caso lo hará el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. Ahora si el menor tiene más de catorce años, también él manifestará su consentimiento, por ello es importante que tal actuar sea libremente expresado, bajo las formalidades prevista y por escrito teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño y no debe ser obtenido de ninguna manera a través de pago o compensación. Si es menor, al menor se tomarán en cuenta sus deseos y opiniones.

No olvidemos que durante los procedimientos judiciales el niño o la niña se encuentran en una situación difícil e incierta, debido a que posiblemente tendrán nuevos parientes o regresarán con sus padres o a la institución de asistencia social donde han estado reclusos, evento que indudablemente no es conveniente, razón por la que el procedimiento debiera llevarse con más celeridad aunque en la práctica lamentablemente no es así, pues si bien el procedimiento judicial por tratarse de una jurisdicción voluntaria no llevaría más de un mes incluyendo el pronunciamiento del fallo correspondiente, por diversas razones de carácter administrativo como lo es no acreditar la legal estancia en el país, tratándose de la adopción efectuada por extranjeros, el permiso para realizar una adopción internacional expedida por el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación y en casos extremos, demostrar que de quien se solicita la adopción no existe nadie quien ejerza la patria potestad.

#### **4.3.5 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

En materia de adopción, el Ministerio Público adscrito al juzgado de lo familiar, tiene una intervención sumamente importante como representante social; sin embargo, esta sólo se limita a la observancia del cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código Sustantivo y Adjetivo de la materia, lo cual si bien resulta acertado, podría darle mayor interés por lo siguiente:

Nuestro Código Civil dispone en su numeral 398 que si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado. En casi la totalidad de las diligencias de adopción, los Agentes del Ministerio Público adscritos al Juzgado de lo Familiar, consienten en que se lleve a cabo la adopción por considerar que él o los adoptantes han satisfecho los requisitos referidos con antelación, dejando de requerir, informes suficientes que pudieran obtener de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien intervendrá en los procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones aplicables legales para la protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual y social cuando estén en una situación de daño o peligro, de acuerdo al artículo 8° de la Ley Orgánica de dicha institución.

Intervención que debería ser más delicada, pues únicamente el Reglamento de adopción de Menores de los sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia contempla para los solicitantes extranjeros que deseen adoptar un menor mexicano, originarios de un país donde sea aplicable la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, por conducto de su autoridad central o entidad colaboradora, un certificado de antecedentes no penales, requisito no pedido a los solicitantes de nacionalidad mexicana ni a los extranjeros que deseen adoptar a un mexicano. De tal suerte

que consideramos que en cualquier procedimiento de adopción que se ventile en los juzgados de lo familiar se debe pedir a los promoventes dicho certificado, máxime tratándose de adopción internacional, pues si bien el artículo 410-F del Código Civil, establece que en igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros, no pasa desapercibido, la alta incidencia de las solicitudes de éstos para llevar a cabo una adopción de un menor, debemos destacar que esta figura jurídica no escapa de las oportunidades de convertirla en un pretexto para delinquir y contrario a la naturaleza de la adopción destinar a los adoptados para servidumbre, abuso sexual, prostitución y tráfico de órganos entre otros ilícitos.

Para lo anterior es importante que no sólo el reglamento para adopciones señalado, observe tal requisito, sino sobre todo nuestro Código Civil, en el que se preceptuó expresamente que en todos los casos de adopción será obligatorio presentar el certificado de antecedentes no penales, así como la intervención del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado de lo Familiar, para enviar informe de los asuntos de adopción que se instauren y la Procuraduría a su vez informe si los solicitantes no son sujetos de investigación en procedimiento penal, por supuesto en coordinación con las instituciones que participen en la adopción internacional.

En este orden, debemos mencionar que a efecto de desarrollar mecanismos claros sobre la necesidad de detener en la medida de lo posible el tráfico de menores, el marzo del año 2000, se realizó en las instalaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la primera reunión del Grupo Interinstitucional sobre Adopciones Internacionales, <sup>87</sup> cuyo objetivo pretende el intercambio de información y diseño de lineamientos apegados a la Convención de La Haya sobre

---

<sup>87</sup> Formaron parte de este grupo de trabajo: Dra. Elva Leonor Cárdenas Miranda, Subdirectora General de Asistencia Social, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; Min. Carlos Félix Corona, Director General de Protección de Asuntos Consulares, Secretaría de Relaciones Exteriores; Magistrado Lázaro Tenorio Godínez, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Lic. Marcelo Garza y Garza, Director de Asistencia Jurídica, Dirección General de Asuntos Legales Internacionales, Procuraduría General de la República; Dr. José Alfredo Morales Pérez, Director de Supervisión y Normatividad, Dirección General

Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, a los convenios de cooperación internos entre el DIF Nacional y los DIF Estatales y a la legislación nacional de la materia, principalmente a lo referente a la acreditación y supervisión de instituciones privadas que promueven adopciones internacionales; difusión de la Convención de La Haya; expedición de documentación migratoria a posibles adoptantes; certificación de adopciones internacionales; expedición de pasaportes a menores mexicanos adoptados por extranjeros; así como el seguimiento de los casos de menores mexicanos adoptados por extranjeros que viven en el exterior.

Sobre la participación de la Procuraduría General de la República, se destacó la utilidad de detectar recurrencia de los casos de adopciones irregulares, cuyo informe envíe inmediatamente la Dirección General de Delegaciones a esta institución.

En virtud de lo antes vertido, consideramos pertinente que se adicione un numeral más el cual señale que en todos los casos de adopción realizada por nacionales, extranjeros así como en adopción internacional, la Secretaría de Relaciones Exteriores, establecerá una supervisión permanente en colaboración con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por medio de las embajadas, consulados y legaciones mexicanas en el extranjero, particularmente con los establecidos en los lugares a donde sean trasladados los adoptados.

---

de Delegaciones, Secretaría de Relaciones exteriores; Lic. Luisa Hortensia Solchaga López, Directora de Organismos Especializados, Dirección General de Organismos y Mecanismos Regionales Americanos; Lic. José Luis Suárez y Coello, Subdirector de Organismos Políticos y Sociales, Dirección General de Organismos Internacionales Especializados; y la Lic. Rosa Isela Guerrero Alba, Jefa del Departamento de Derecho de Familia, Consultoría Jurídica, Secretaría de Relaciones Exteriores.

#### **4.3.6 LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 410-B DEL CÓDIGO CIVIL**

Este numeral no ha sido modificado en lo substancial pero sigue creando confusión y en virtud de los razonamientos que a continuación se expresan:

Este artículo se mantiene en los mismos términos que antes de las reformas que entraron en vigor en junio del año 2000, salvo por haber suprimido la palabra "plena", continuando ambiguo en su redacción.

El precepto en estudio dispone que para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretenda adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

En efecto, la patria potestad se ejerce por ambos padres, por ende se deberá obtener el consentimiento de ambos padres para que tenga lugar la adopción como lo disponen los artículos 414 y 416 del Código Civil, por lo tanto, resulta incongruente que el artículo 410-B establezca que el consentimiento de la adopción lo puede otorgar el padre o madre, pues si lo diera solamente uno de los dos padres, es obvio que se violará los derechos del otro padre.

En otro orden el artículo en cuestión dispone la condicionante de que consientan en la adopción, además de quien ejerce la patria potestad, el tutor, el Ministerio Público, lo cual resulta, se reitera, incongruente, en virtud de que si existe tutor es porque no existe quien ejerza la patria potestad. Máxime que, al establecer el artículo que se exime de la obligación de que el padre o la madre otorgue su consentimiento para la adopción, cuando exista declaración judicial de abandono, nos lleva a determinar que existe una violación a la garantía de audiencia de los padres del adoptado, habida cuenta que, si se está haciendo referencia a las diligencias de jurisdicción voluntaria, éstas por supuesto, no son

suficientes para tener por pérdida la patria potestad, al vulnerar la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional citada garantía, pues el juzgador sólo emitiría una providencia meramente declarativa y no condenatoria como lo sería la pérdida de la patria potestad sobre el menor.

Luego entonces, tal abandono será tal que se ubique en las fracciones IV o V del artículo 444 del Código Civil, y ventilarse en juicio ordinario civil, pérdida de patria potestad, en el que se acredite la exposición o el abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos.

No obstante lo anterior, y de que sigue subsistiendo tal ambigüedad, si el numeral en comento no es derogado, bien cabría aclararlo de esta forma: "Artículo 410-B. Para que la adopción pueda tener efectos, deberán otorgar su consentimiento el padre y madre del menor que se pretenda adoptar, salvo que exista juicio previo mediante el cual se les haya condenado a la pérdida de la patria potestad, por ubicarse en las fracciones IV y V del artículo 444 del Código Civil.

Con relación a lo anterior, también advertimos que se presenta un problema en relación con el consentimiento que debe otorgar quien ejerce la patria potestad, habida cuenta que, es aquí donde se presentan dificultades que demoran el trámite de adopción, cuando se ignora el domicilio de los progenitores o de los abuelos, hipótesis en la que deberá instaurarse el juicio de pérdida de patria potestad, quedando por supuesto en suspenso el proceso de adopción, teniendo como consecuencia que el trámite se demore. Por otro lado, si alguno de los que ejercen la patria potestad se opone, o no otorga su consentimiento, la adopción no podrá efectuarse.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En el derecho romano, la familia estaba íntimamente ligada con el concepto de parentesco, esto es, los lazos que unen a distintos miembros de una familia. Estaba formado por dos especies: el civil o agnatio y el natural o cognatio. El primero de ellos era el vínculo que unía a los parientes por línea masculina y comprendía a todas las personas que estaban bajo la potestad de un mismo paterfamilias; el segundo, era aquel que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendiente de un tronco común en línea masculina como femenina, parentesco que resaltó en el derecho justinianeo, que es el que conservamos actualmente pues no es ni matriarcal ni agnaticio, sino que reconoce el parentesco tanto por línea materna como paterna, dando como resultado la familia mixta.

**SEGUNDA.-** La patria potestad romana era la institución de autoridad que ejercía el paterfamilias sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre los descendientes legítimos de los varones, y sobre los arrogados o adoptados. Sus fuentes son el matrimonio, la legitimación y la adopción.

**TERCERA.-** La adopción en el derecho romano es la institución de derecho civil, cuyo efecto establece entre dos personas relaciones análogas a las que crean las iustae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia. En la época clásica romana nace por la necesidad de perpetuar el culto doméstico o familiar del paterfamilias que carecía de descendencia legítima. En esta etapa se realizaban dos tipos de adopciones: la adrogación y la adoptio. La primera, es la forma más antigua y severa de adoptar, le otorga el derecho a un paterfamilias de ejercer sobre otro, la patria potestad; la segunda, es una adopción realizada sobre un extraño, acto de menor gravedad, pues siendo el adoptado alieni iuris, no

desaparecía la domus, se aplicó a hombres y mujeres quienes ingresaban a la patria potestad de un pater como un hijo.

**CUARTA.-** En la época de Justiniano se establecieron dos tipos de adopción: la menos plena y la plena. En la primera, se adoptaba a un extraño, éste no salía de su familia primitiva y conservaba todos sus derechos en virtud de que el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, pero éste si obtenía los derechos hereditarios en la familia del adoptante. Con la adopción plena, se adoptaba a algún descendiente o familiar del adoptante y producía todos sus efectos jurídicos.

**QUINTA.-** Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no regularon a la adopción por considerar que tendría como única finalidad reconocer a los hijos naturales, por lo que solamente se normó a la legitimación, reconocimiento y posesión de estado de hijo. Debemos resaltar que el Código de Veracruz de 1869, el del Estado de México de 1870, así como el de Oaxaca, dedicaron parte de su articulado a la adopción. La Ley de Relaciones Familiares, la reguló por primera vez.

**SEXTA.-** La adopción es la institución que tiene por objeto crear una relación de filiación entre dos personas que no son entre ellas progenitor y descendiente consanguíneo. La adopción simple, es el vínculo jurídico generador de parentesco cuyos derechos y obligaciones se limitan al adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos para el matrimonio. Por su parte en la adopción plena, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos salvo para los efectos del matrimonio.

**SÉPTIMA.-** La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; el parentesco es la

relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción. En el parentesco por consanguinidad es el vínculo que surge entre personas que descienden de un tronco común; el de afinidad se adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos del otro; el parentesco por adopción se da en el supuesto de que las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte.

**OCTAVA.-** Las características de la adopción se pueden resumir en que es un acto jurídico plurilateral, mixto, constitutivo, extintivo, de efectos privados e interés público.

**NOVENA.-** La adopción simple, no hace salir al adoptado de su familia consanguínea, permaneciendo ligado a su familia natural y por la otra genera nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante quedando vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco como los alimentos y la vocación hereditaria. No produce efectos definitivos por ser revocable, lo que resultaba incongruente con la naturaleza y fines de la adopción, que evidentemente desfavorece al adoptado, por lo que su derogación en las reformas al Código Civil que entraron en vigor en junio del 2000, fue acertada.

**DÉCIMA.-** La adopción plena equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, de tal forma que tiene en la familia del adoptante o adoptantes todos los derechos y obligaciones del hijo consanguíneo, se extingue la filiación existente entre éste y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos.

**DÉCIMA PRIMERA.-** La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional cuyo objeto es incorporar en una familia a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por México. Entre otros, la Convención sobre los Derechos

del Niño, la Convención sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** La Convención sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, estable como autoridades centrales respecto de la adopción internacional, al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y a la Secretaría de Relaciones Exteriores como consultora jurídica para la recepción de documentos provenientes del extranjero, instituciones cuya naturaleza es la de asesorar, cooperar, coordinar, controlar, recibir y transmitir información en materia de adopción internacional; en relación con las autoridades judiciales, administrativas o de otros organismos incluyendo a los interesados en una adopción, con el objeto de proteger los derechos del adoptado.

**DÉCIMA TERCERA.-** El 1° de junio del año 2000, entraron en vigor las reformas al Código Civil publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo del mismo año, y por cuanto hace a la adopción, se derogó el capítulo respectivo a la adopción simple, lo que resulta acertado y congruente con los fines de la institución, esto es, que sea benéfica para el interés superior del menor o incapacitado, superando con ello diversos obstáculos entre los que se mencionan los siguientes:

- Sólo genera vínculos jurídicos entre adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio.
- Continúa las relaciones naturales; los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen con la adopción simple, por lo que el adoptado permanece en la familia originaria.
- Genera un parentesco civil.

- La patria potestad se transfiere a los padres adoptivos, salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado.
- El adoptante podía o no dar su nombre y apellido al adoptado.
- No genera efectos definitivos al poder revocarse.
- Únicamente genera derecho a la sucesión entre adoptante y adoptado, no así entre el adoptado y los parientes del adoptante. El adoptado hereda como un hijo, pero en la adopción simple, no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante. Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a los alimentos.

**DÉCIMA CUARTA.-** El artículo 391 del Código Civil establece la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar conjuntamente, reforma que estimamos soslaya el interés superior del menor o del incapacitado, toda vez que, uno de los requisitos indispensables para que pueda tener lugar la adopción es que sea benéfica para el adoptado, lo que evidentemente se vería afectado dada la naturaleza de la figura del concubinato, pues si bien es cierto, nuestro Código Civil a partir de las citadas reformas pretende regularlo, también lo es que no deja de ser una figura jurídica que se caracteriza por la facilidad con que los concubinos pueden dar por concluida dicha relación, dejando en desventaja a los adoptados, a quienes se les deberá de proveer de una familia que termine en la mayor medida posible, la inestabilidad y peligro como en la que se encontraba antes de ser adoptado, pues ante una separación de los concubinos el menor o incapacitado, se vería envuelto en una serie de juicios ya sean estos para que se les otorgue una pensión alimenticia, se determine a quien de los adoptantes corresponderá la guarda y custodia o en casos extremos la pérdida de la patria potestad. Por lo tanto consideramos que, si bien el legislador pretende consolidar al concubinato como una institución al crearse un conjunto de normas jurídicas que lo regulan, su introducción a la adopción es incongruente con los fines perseguidos.

**DÉCIMA QUINTA.-** El artículo 397 bis del Código Civil, dispone que los que ejercen la patria potestad 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, numeral se insertó adecuadamente en las reformas en virtud de que el juez de lo familiar no exigirá el nombramiento de un tutor especial, sino que serán los propios abuelos, los que otorguen el consentimiento, adición que termina con el requerimiento inútil del referido nombramiento de tutor, lo que redundaba en un procedimiento más ágil, además de que concluye la problemática de dilucidar si los abuelos debían o no ser escuchados en la adopción.

**DÉCIMA SEXTA.-** Antes de las reformas es estudio, la fracción V del artículo 397 del Código Civil, establecía que para que la adopción pudiera tener lugar deberían consentir en ella la persona que se fuera a adoptar si tenía más de doce años, precepto que no coincidía con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, mismo que dispone que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, en función de su edad y madurez. Luego entonces, resulta afortunada la reforma al artículo señalado, el que ahora dispone que en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo, se reitera, a su edad y grado de madurez.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** En la mayoría de las adopciones, los Agentes del Ministerio Público, adscritos al juzgado de lo familiar, consienten en que se practique la adopción, por considerar que se han satisfecho los requisitos dispuesto por el Código Civil y Adjetivo Civil, intervención que debería ser más delicada en virtud de que únicamente el Reglamento de adopción de menores de los sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia contempla que para que los solicitantes extranjeros puedan adoptar, originarios de un país donde sea aplicable la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación Internacional, por

conducto de su autoridad central o entidad colaboradora, exhiban un certificado de antecedentes no penales, requisito no pedido a los solicitantes connacionales y a los extranjeros que deseen adoptar a un menor mexicano, de tal forma que, se estima pertinente que se adicione un numeral más en el que se establezca que en todos los casos de adopción los solicitantes deberán presentar dicho certificado. Y por lo que respecta a la adopción internacional, se adicione un numeral consistente en que en todos los casos de adopción internacional, la Secretaría de Relaciones Exteriores, establecerá una supervisión permanente en colaboración con el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por medio de las embajadas, consulados y legaciones mexicanas en el extranjero, particularmente con los establecidos en los lugares donde sean trasladados los adoptados, a fin de llevar un seguimiento de las adopciones y disminuir los ilícitos relacionados con el abuso sexual, prostitución y tráfico de órganos entre otros.

**DÉCIMA OCTAVA.-** Sigue persistiendo la ambigüedad del artículo 410-B del Código Civil, mismo que establece que para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este ordenamiento jurídico, deberán otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretenda adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono. En efecto, el numeral 397 fracción I, ya hace referencia a las personas que ejercen la patria potestad del menor que se pretende adoptar, esto es, al padre o madre, por lo que es confuso que mencione la reiteración, máxime si el consentimiento debe ser de ambos padres para que tenga lugar la adopción, por lo cual resulta incongruente que el artículo 410-B establezca que el consentimiento de la adopción lo puede otorgar el padre o madre, pues si lo diera solamente uno de los dos padres, es obvio que se violará los derechos del otro padre. Aunado a lo anterior, si se está haciendo referencia a las diligencias de jurisdicción voluntaria, éstas por supuesto, no son suficientes para tener por perdida la patria potestad, al vulnerar la citada garantía, pues el juzgador sólo

emitiría una providencia meramente declarativa y no condenatoria como lo sería la pérdida de la patria potestad sobre el menor.

Luego entonces, tal abandono será tal que se ubique en las fracciones IV o V del artículo 444 del Código Civil, y ventilarse en juicio ordinario civil, pérdida de patria potestad, en el que se acredite la exposición o el abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos.

No obstante lo anterior, y de que sigue subsistiendo tal ambigüedad, si el numeral en comento no es derogado, bien cabría aclararlo de esta forma: "Artículo 410-B. Para que la adopción pueda tener efectos, deberán otorgar su consentimiento el padre y madre del menor que se pretenda adoptar, salvo que exista juicio previo mediante el cual se les haya condenado a la pérdida de la patria potestad, por ubicarse en las fracciones IV y V del artículo 444 del Código Civil.

**BIBLIOGRAFÍA**

- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 5ª ed. México, Editorial Harla, 1996, 483 p.
- BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. 4ª ed. México, Editorial Cárdenas, 1985, 282 p.
- CONTRERAS VACA, Francisco José. Derecho Internacional Privado (Parte Especial), México, Oxford University Press-Harla, 1998, 795 p.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 15ª Reimpresión, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1990, 524 p.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales), 3ª ed. México, Editorial Porrúa, S. A. 1997, 451 p.
- La Familia en el Derecho. (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares), 3ª ed. México, Editorial Porrúa, S. A. 1999, 547 p.
- La Adopción. Addenda de la Obra La Familia en el Derecho, (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales), México, Editorial Porrúa, S. A. 1999, 140 p.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4 ed, México, Editorial Porrúa S. A., 1993, 608 p.
- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 23ª ed. México, Editorial Esfinge S.A. de C. V., 1998, 532 p.
- GOMEZ LARA, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 2ª ed. México, Editorial Textos Universitarios, UNAM, 1981, 363 p.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. Estudios sobre adopción Internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, 389 p.
- HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1998, 159 p.

- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, México, Editorial Porrúa, S. A. 1988, 586 p.
- MEDINA, Graciela. La Adopción, Tomo I, . Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, 343 p.
- La Adopción, Tomo II, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, 331 p.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 4ª ed. México, Editorial Porrúa, S. A. de C.V., 1990, 429 p.
- MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZALEZ Román, Derecho Romano, Editorial Oxford University Press, 2000, 296 p.
- OROPEZA A, Diocleciano, Derecho Romano I. Departamento de Difusión y Publicación de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, de la UNAM, México, 1885, 261 p.
- ORTOLAN, M. Instituciones de Justiniano. Editorial Heliastro S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 369 p.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, 8ª ed, México, Editorial Oxford University Press, 1999, 446 p.
- PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1994, 368 p.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 9ª ed, México, Editorial Época, S.A., 1977, 717 p.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 19ª ed, México, 1983, 509 p.
- SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General Personas y Familia, 1ª ed, México, Editorial Porrúa S.A., 1998, 559 p.
- TENORIO GODINEZ, Lázaro. El Acto Jurídico, Anales de Jurisprudencia, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 5ª Época, Tomo 233, Año 8, México, Julio- Agosto- Septiembre 1998, 255 p.
- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, 11ª ed, México, Editorial Porrúa S. A., 1992, 453 p.

## LEGISLACIÓN

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 98ª ed. México, Editorial Porrúa, S. A. 1999, 133 p

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, Editorial Sista S.A. de C.V. 1999, 152 p.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista S.A. de C.V. 1999, 236 p.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista S.A de C. V. 2000, 382 p.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES, 2ª ed. México, Ediciones Andrade S.A., 1984, 95 p.

COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES, Tomo I, Publicación a cargo de la Subdirección General de Asistencia e Integración Social, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México 1999, 524 p.

COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES, Tomo II, Publicación a cargo de la Subdirección General de Asistencia e Integración Social, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México 1999, 1035 p.

## ECONOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho Civil. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 1. México, Editorial Harla, 1999, 126 p.

----- Derecho Procesal Civil. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, Volumen 4. México, Editorial Harla, 1999, 214 p.

MORALES MUÑOZ, Manuel. Manual de Técnicas de Investigación Documental y Redacción de Tesis. Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Aragón, México, 1998, 234 p.

**Legajo de Sentencias, Archivo del Juzgado Décimo Sexto de lo Familiar del  
H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**