

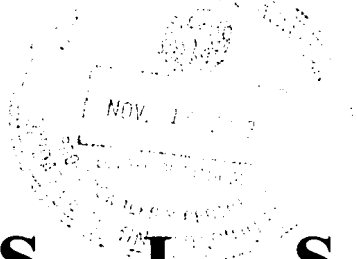


20721  
186

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLÁN"**

**"ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN Y SU LEGITIMACIÓN  
EN LA DOCTRINA Y LEYES MEXICANAS"**



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MARÍA LILIA ANTONIA MÉNDEZ BORJA**

ASESOR: LIC. JESÚS FLORES TAVARES

NOVIEMBRE 2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS**

POR ESTAR SIEMPRE PRESENTE EN MI VIDA  
POR QUE VEO CONCLUIDO UN ESFUERZO EN MI VIDA PROFESIONAL  
POR TODO EL AMOR INMENSO QUE ME DEMUESTRA A DIARIO CON TODAS SUS BENDICIONES  
QUE ME DA EN ÉSTA VIDA.

**A MIS PADRES**

**MIGUEL MENDEZ Y TOMASA BORJA**

POR SER LOS MEJORES PADRES DEL MUNDO  
POR TODO SU AMOR, SU APOYO Y ESFUERZO  
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO  
PARA QUE PUEDA SALIR ADELANTE  
ESTE TRABAJO ES DEDICADO A USTEDES CON TODO MI ESFUERZO Y ESFUERZO  
LOS AMO MUCHO, QUE DIOS LOS BENDIGA SIEMPRE.

**A MI HERMANA ANGELICA**

POR QUE CON SU TERNURA Y SUS BUENOS CONSEJOS Y SOBRE TODO CREER EN MI  
ME HA MOTIVADO A TERMINAR EL PRESENTE TRABAJO  
TE QUIERO MUCHO QUE DIOS TE BENDIGA

**AMI HERMANA VERÓNICA**

POR TODO SU AMOR APOYO INCONDICIONAL QUE ME HAS REGALADO  
POR INSPIRARME MUCHO ANIMO PARA HACER LAS COSAS, POR SER MAS QUE UNA HERMANA  
UNA GRAN AMIGA TE QUIERO MUCHO VERO QUE DIOS TE BENDIGA.

**A MIS HERMANOS LUIS Y MARISOL**

POR QUE ELLOS SIN DARSE CUENTA COLABORARON CONMIGO  
PARA REALIZAR CON SU CONFIANZA Y SU AMISTAD ESTE TRABAJO, ESPERO QUE SIRVA DE  
EJEMPLO Y PUEDAN LOGRAR  
ÉSTA META EN SU VIDA PROFESIONAL LOS QUIERO MUCHO QUE DIOS LOS BENDIGA

**A MIS HERMANOS MIGUEL Y MANUEL.**

POR SUS CONSEJOS, APOYO Y CREER EN MI LES DEDICO MI TRABAJO Y MI ESFUERZO.

**AMI HERMANA SOR INES**

POR TENERME PRESENTE EN TODAS SUS ORACIONES  
QUE DIOS TE BENDIGA.

Agradecer a Dios por todas las bendiciones que me ha dado  
por haberme permitido vivir estas experiencias e impulsar a  
contar con el apoyo de mis hermanos y familiares.

NOMBRE: MENDEZ BORJA MARIA

\_\_\_\_\_  
LILA

FECHA: 17 NOV. 2003

FIRMA: [Signature]

B

**A MI AMIGA PAOLA**  
POR DEMOSTRARME TU AMISTA EN TODO MOMENTO  
POR INSPIRANME MUCHA CONFIANZA POR SER UNA GRAN AMIGA Y POR TODOS LOS  
MOMENTOS FELICES QUE ME HAS REGALADO T. Q.M.

**A MIS AMIGOS**  
POR QUE CON SU AMISTAD Y SUS DIAS FELICES QUE ME REGALARON HICIERON QUE LA  
ESCUELA FUERA UNA EXPERIENCIA INOLVIDABLE.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ACATLAN**  
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE SER UNA PROFESIONISTA Y ADQUIRIR CONOCIMIENTOS  
PARA DEFENDERME EN LA VIDA Y POR CULMINAR MIS ESTUDIOS POR MEDIO DE SUS  
PROFESORES.

**AL LIC. JESUS FLORES TAVARES**  
POR CREER EN MI PROYECTO DE TESIS,  
POR TODA SU COMPRESIÓN Y SU PACIENCIA POR REGALARME SUS CONOCIMIENTOS, SU  
TIEMPO Y POR SER MÁS QUE UN MAESTRO UNA GRAN PERSONA QUE VALE MUCHO,  
QUE DIOS LO BENDIGA SIEMPRE MAESTRO GRACIAS

**AL UNICO AMOR EN MI VIDA**  
A TI CARLOS TE AGRADEZCO TODO EL AMOR, LA COMPRESIÓN Y EL APOYO QUE ME HAS  
BRINDADO SIEMPRE INCONDICIONALMENTE EN CADA UNA DE MIS DECISIONES, POR SER UNA  
GRAN PERSONA Y OCUPAR UN LUGAR MUY ESPECIAL EN MI VIDA TE AMO Y TE DEDICO ESTE  
TRABAJO. QUE DIOS TE BENDIGA SIEMPRE.

## ÍNDICE.

Introducción.....	1
-------------------	---

### **CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

1.1 Origen de la adopción.....	4
1.2 La adopción en Grecia.....	7
1.3 La adopción en la Antigua Roma.....	8
1.4 La adopción en el Derecho Civil Español.....	15
1.5 La adopción en la época Prehispanica.....	21
1.6 La adopción durante la Colonia.....	22
1.7 La adopción durante la Reforma.....	26

### **CAPÍTULO 2 EL PARENTESCO, LA FILIACIÓN Y LA ADOPCIÓN.**

2.1 Concepto de parentesco.....	32
2.2 Concepto de filiación.....	38
2.3 Concepto de adopción.....	46
2.4 Problemas jurídicos relativos al parentesco.....	49
2.5 Problemas jurídicos relativos a la filiación.....	54

2.6	Problemas jurídicos relativos a la adopción.....	57
-----	--	----

**CAPITULO 3  
INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.**

3.1	Métodos modernos de la investigación de la paternidad.....	61
3.2	A.D.N.....	66
3.3	Peritaje médico legal, relativo a la investigación de paternidad.....	68
3.4	Otras pruebas.....	73
3.5	Artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.....	77
3.6	De la investigación de la paternidad y la maternidad.....	78
3.7	Posibles Conflictos de Paternidad.....	81

**CAPITULO 4  
LA ADOPCIÓN PLENA, CONFORME A LA LEGISLACIÓN MODERNA.**

4.1	Elementos de la adopción.....	85
4.2	Requisitos de la adopción.....	90
4.3	Validez de la adopción.....	92
4.4	Limitaciones de la adopción.....	93
4.5	Efectos de la adopción.....	95

4.6 Extinción de la adopción.....	97
4.7 Adopción en el Código Civil Federal y adopción en el Código Civil para el Distrito Federal.....	100
4.8 La adopción fuera de la legitimación.....	110
Conclusiones.....	113
Bibliografía.....	116

F

## INTRODUCCIÓN

Dentro del derecho de familia, uno de los problemas que cada vez a incrementando más es la falta de adopciones regulares, que no es otra cosa que un acto judicial por el que se hace efectiva la voluntad de una persona o pareja que legalmente desean tener un hijo conforme a la ley quien por naturaleza no lo es, dando lugar a adopciones irregulares e ilegales, por lo que no se llega a un acto formal y solemne, a pesar de que a evolucionando la forma y el proceso de como adoptar a un menor.

Al respecto existen algunas interrogantes: ¿porque existen los hijos legítimos?, ¿Porque existen hijos ilegítimos o naturales?. Esta gran diferencia existe dentro de nuestro derecho de familia el cual trataremos de dar respuesta mediante el análisis de la adopción.

Desde tiempos remotos la adopción forma parte muy importante dentro del derecho de familia, puesto que esta misma, no se manejaba únicamente como una alternativa que tuviera la finalidad de dar consuelo a los matrimonios sin hijos u obtener satisfacción moral, ya que su principal finalidad era cumplir con deberes religiosos. Además, beneficiaba aquellas personas a las que la falta de descendencia impedían continuar su estirpe o heredar sus bienes, ya que la adopción partió de la perspectiva del interés de los que deseaban o necesitaban perpetuar su dinastía y transmitir su patrimonio, puesto que era importante saber y conocer en manos de quien quedarían sus bienes después de su muerte.

La adopción forma parte muy importante de la familia, ya que el ambiente familiar es una necesidad vital para la crianza de niños, para el desarrollo de su personalidad y para su integración en la sociedad (en la familia aprenden la lengua y reciben formación moral y social). Ante él echo de que no todos los niños tienen legalmente familia, o de que no siempre encuentran el amparo que legalmente se espera de ella, el derecho de familia proporciona remedio mediante la adopción, esta institución evoluciona, a través de los años, atendiendo a otro tipo de supuestos en que puede ser conveniente para el interés del adoptado, que es miembro de una familia, pasar a ser miembro de otra donde tendrá mejores condiciones para el desarrollo integral de la persona.

Se hizo una reflexión respecto a este problema y llegamos a la conclusión de que en la actualidad los avances científicos biológicos y genéticos también están involucrados con la adopción, puesto que han influido de gran manera para el estudio de este problema, ya que haciendo un minucioso estudio de ADN, (Ácido Desoxirribonucleico), se llevo a la certeza de un 99.61%, de efectividad en la investigación de la paternidad, dando un paso muy importante de grandes avances del reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio, ya que una de las causas que dan origen a este problema y que se ve en nuestro país es el alto porcentaje de niños abandonados, debido a que el padre no quiere reconocer al hijo como suyo, dejando a la madre en un estado de indefensa y está a su vez se ve obligada a abandonar al niño en alguna delegación, parque o casa de beneficencia publica, sumando uno más para la lista de adoptados y por consecuencia, se dan muchos niños desamparados, sin educación y lo más importante, que quedan fuera del núcleo familiar, ya que jamás se desarrollaran como niños de bien.



**Hipótesis:** "La Institución jurídica de la adopción que actualmente existe en el estado de derecho es limitada"

Porque conforme a la investigación realizada nos muestra una legislación civil, que no es clara en su aplicación e interpretación generando así diversos costos sociales, como son la prostitución, la explotación de menores, el tráfico de órganos de una manera desordenada, y que para probar la hipótesis propongo el siguiente marco teórico dividido en cuatro capítulos: En el primer capítulo hablare de los Antecedentes Históricos, de la adopción, con el cual demuestro que ésta figura jurídica a ido evolucionando para bien del adoptante, pero aun así no ha logrado llegar a hacer una figura completamente satisfactoria.

En el segundo capítulo hablare del concepto del Parentesco, Filiación y Adopción. Toda vez que demuestro que estas instituciones están completamente relacionadas entre sí ya que debido a estas relaciones nacen derechos y obligaciones para ambas partes.

En el tercer capítulo hablare de la Investigación de la Paternidad, con la cual demostrare, que la investigación de la paternidad tiene mucha relación con la adopción toda vez que el reconocimiento voluntario o través de pruebas biológicas se puede comprobar la paternidad esto es con la finalidad de que el padre reconozca al niño como suyo y no deje a la madre en estado de indefensa, y ésta a su vez se vea obligada en ocasiones a dejar al niño en una casa hogar o en la calle sumando uno mas en la lista de adoptados.

En el cuarto capítulo hablare de la Adopción Plena, conforme a la legislación moderna con la cual demostrare que adolece de deficiencias que podrían corregirse y así no dar paso ha adopciones irregulares que terminan generando diversos costos sociales.

La forma de realizar la investigación será conforme a los siguientes métodos

1.- Histórico. Porque en el capítulo primero, hago una reseña histórica de la evolución de la adopción.

2.- Analítico. Por que en el capítulo segundo analizamos la importancia que merece la adopción relacionándola con el parentesco y la filiación y las consecuencias jurídicas que de ésta puedan surgir.

3.- Analítico Comparativo. Porque en el capítulo tercero enfocamos a la adopción con la relación que existe entre ésta y la paternidad, ya que ésta puede ser reconocida por pruebas biológicas o métodos científicos o simplemente por reconocimiento voluntario del padre.

4.- Analítico y Crítico. Debido a que en el Cuarto Capítulo, surgen diversos cuestionamientos que nos lleva a hacer una critica de las deficiencias y la falta de regulación que existe en nuestro Código Civil, y que debido a la mala interpretación esto da pie a la limitación de tramites administrativos, alejando así la oportunidad de adoptar aun niño e integrar lo a una familia que formara parte de la sociedad como un hombre de bien.

## **CAPITULO 1**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN**

- 1.1 ORIGEN DE LA ADOPCIÓN**
- 1.2 LA ADOPCIÓN EN GRECIA**
- 1.3 LA ADOPCIÓN EN LA ANTIGUA ROMA**
- 1.4 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL**
- 1.5 LA ADOPCIÓN EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA**
- 1.6 LA ADOPCIÓN DURANTE LA COLONIA**
- 1.7 LA ADOPCIÓN DURANTE LA REFORMA**

## 1.1 ORIGEN DE LA ADOPCIÓN

En esta reseña histórica conviene destacar el origen de la adopción los fines y objeto que en las distintas épocas y países formaron parte de la evolución de esta misma dando así un paso importante dentro del derecho de familia y así mismo formando parte de nuestra legislación retomando algunos modelos y lograr la evolución de esta institución. También procurare destacar los tipos de educación que había, para así poder diferenciar, la que nuestra legislación toma u observa dando lugar a la mas conveniente, tanto desde el punto de vista de nuestra realidad socio económica, como desde el punto de vista de convivencia jurídica.

La palabra adopción viene del latín *adoptio*, y *adoptar*, de *adoptare*, y *optare*, *desear* (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente, "se puede definir a la adopción diciendo que es aquélla 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>1</sup>

Se estima que la adopción tiene antecedentes muy antiguos " Se conoce su origen remoto en la India, donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos, todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto donde paso a Grecia y posteriormente a Roma."<sup>2</sup>

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perturbar el culto domestico, para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado ingresara a su familia del adoptante, y en esta forma se perturbara el culto domestico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendencia.

---

<sup>1</sup>Federico Puig Peña Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista Derecho Privado Madrid Tomo II. Derecho de familia vol. II paternidad y filiación pág. 120

<sup>2</sup> Enciclopedia Jurídica Omega. Discursquill, S. A., Buenos Aires Tomo I, Pag.499. citado Manuel Chavez Asencio pág. 201

La adopción es una institución jurídica que encontramos legislada desde las épocas más remotas. Nos dicen las leyes de Manú en la India: "aquel a quien la naturaleza no ha dado hijos, puede adoptar uno, para que las ceremonias fúnebres no cesen".<sup>3</sup>

Era tan importante la descendencia entre los Hindúes, que consideraban que cuando un hombre casado moría sin descendencia, su hermano debía sostener relaciones con la viuda hasta engendrar un hijo, que sería considerado de un muerto.

Esta institución también aparece en el derecho Hebreo. Si se observa en el *Génesis*, cuando trata el drama de Judá, su hijo Ónan y su nuera Tamara, más tarde en el Deuteronomio, Moisés reglamenta éste estado al grado que al igual que en la India, el hermano estaba obligado a darle descendencia al hermano pre-muerto y si se negaba, era condenado al descalzamiento, es decir no tenía derecho de heredar.

En Irán por ejemplo, el primer hijo que tenía una mujer después de casada no pertenecía a su marido, sino al padre o hermano, no de la esposa muerta sin hijos varones.

Idéntica idea se desarrolla en Grecia y en muchos pueblos antiguos que consideraban procedente la adopción, solamente a aquellos padres que "no tenían hijos por la naturaleza".<sup>4</sup>

María Josefa Méndez Costa, coincide su concepto del origen de la adopción nos dice que la adopción desde tiempos remotos que deben ser puestos de manifiesto antes de dar el concepto que nos merece la Institución, ya que en sus orígenes tenía motivaciones distintas a las que ahora presenta. No obstante ser disímil a la fundamentación de la adopción resulta con claridad que en todo instante campea en ella la ficción- mentira técnica- que hace suponer a una persona hija de otra que en realidad no es un progenitor.

El Código de Hammurabi, entre los años 2283 a 2245 antes de Jesucristo, ya se regulaba la adopción en Babilonia y la conocieron también los hebreos (Efraín y Manasés, hijos de José, fueron adoptados por Jacob; Moisés por Tamara, Hija del Faraón).

---

<sup>3</sup> Instituciones Religiosas Y Civiles de la India Leyes De Manu Versión Castellana De V. García Calderón, París, Francia, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1924, Pág.152

<sup>4</sup> Edgar Elias Azar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, Segunda Edición México 1997, Pág.351

Los textos bíblicos hacen referencia a la institución del "levirato", que obligaba a los hermanos del esposo muerto sin descendencia a casarse con la cuñada para darle sucesión, llevando el primogénito el nombre del muerto y siendo considerado el hijo de éste.<sup>5</sup>

Tanto el "liverato" como otras instituciones similares que rigieron las costumbres de los pueblos antiguos se basaban en la finalidad de otorgar descendencia a quien no la tenía o había fallecido sin hijos, asegurando de tal modo la subsistencia de la familia, con la consiguiente transmisión del nombre, el patrimonio el culto de los dioses, etcétera.

Para lograr ello se recurría a la ficción de considerar al ser engendrado por el hermano u otro pariente como verdadero hijo de quién no había procreado.

---

<sup>5</sup> María Josefa Méndez Costa y Daniel Hugo D. Antonio Derecho de Familia, Tomo III Rubinzal Culzoni Editores Impreso Argentina 2000 Pag.182, 183

## 1.2 LA ADOPCIÓN EN GRECIA

La adopción fue configurada en los antiguos pueblos hebreos, griegos, por citar algunos. Morir sin descendencia, significaba ausencia de ritos fúnebres y el descuido de los Dioses familiares, motivos suficientes para merecer el desamparo en el más allá, la extinción del culto familiar y de la familia misma, la adopción se convirtió en la varita mágica que solucionaba la carencia de descendientes, la cual su finalidad no era dar consuelo a las personas sin hijos u obtener una satisfacción moral sino cumplir con deberes religiosos, la adopción beneficiaba además, a aquellas personas a las que a falta de descendencia impedía continuar su estirpe y heredar sus bienes. En ambos casos el enfoque de la adopción partió de la perspectiva del interés de los que deseaban o necesitaban perpetuar su dinastía y transmitir su patrimonio.<sup>6</sup>

Se estima como probable que la adopción existiera solamente en Atenas, no así en Esparta por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas estuvo organizada y se practicó de acuerdo con ciertas reglas. Por mencionar algunas eran las siguientes:

1. El adoptado debía ser hijo de padre y de madre Atenienses.
2. Solamente los que no tuvieran hijos podían adoptar
3. El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva
4. La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo
5. El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado
6. Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Revista de Derecho Privado año 9 Num. 27 Septiembre Diciembre 1998 México Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM pág. 35.

<sup>7</sup> La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales Manuel F. Chavez Ascencio 2da. Edición Editorial Porrúa México 1997 Pág. 201, 202

### 1.3 LA ADOPCIÓN EN LA ANTIGUA ROMA

En cuanto al Derecho Romano tenemos que la adopción es manejada como una Institución generadora de múltiples efectos entre ella la filiación entre el adoptante y el adoptado, la figura permite al adoptante designar como sucesor *mortis causa*, continuador de su personalidad, al hijo adoptivo. A su muerte éste será el titular de su patrimonio pues recibirá tanto sus bienes como sus deudas y continuara su veneración a los cultos domésticos, además de éstos efectos *mortis causa*, el adoptivo será en vida, él consuelo de aquellos que carecían de hijos *in solatium orbitatis*, En aquellos casos en que únicamente se podía ceder derechos en línea recta a hijos o nietos y por vía del varón de manera que siempre existía un sucesor, la adopción fue utilizada frecuentemente.

Sobre el concepto de adopción tenemos a Modestito que nos dice que no solo la naturaleza, sino también las adopciones, hacen hijos de familia.

La palabra adopción es ciertamente genérica, divídase empero en dos especies, una de las que se llama del mismo nombre adopción, y la otra arrogación. Se adoptan los hijos de familia; se arrogan los que son dueños de sí mismos.

Por que la adopción general se hace de dos modos: o con la autoridad del príncipe, o por potestad del Magistrado. Con la autoridad del príncipe adoptamos a aquellos que son dueños de sí mismos; cuya especie de adopción se llama arrogación.

Por que el que adopta es preguntado, esto es, interrogado, si quiere que aquél a quien haya de adoptar, sea para el hijo legítimo, y el que es adoptado es preguntado, si consiente que esto se efectúe, con posterioridad del Magistrado adoptamos a quienes están bajo potestad de un ascendiente, ya ocupen el primer grado de descendientes como el hijo y la hija ya otro inferior, como el nieto y la nieta, el biznieto y la biznieta. Resulta por tanto que por este acto solemne de adopción, se convierten en hijos o nietos el que no lo era por naturaleza y produce como consecuencia un "parentesco civil o legítimo sin el derecho natural."<sup>8</sup>

En Roma se manejaba una doble finalidad en cuanto a la adopción:

---

<sup>8</sup> Boletín Informativo Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana, Xalapa Veracruz México Enero-- Junio 1987 No. Tomo 1. Pag. 119, 120.

- a) La finalidad Religiosa. "Por que el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado, entre los Romanos, sobre todo en los primeros tiempos, donde el Pater Familia, era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había la adopción era el recurso que se ponía en práctica".<sup>9</sup>
- b) La finalidad política. Se señala el hecho de que la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado, por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gentes, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El pater familias y sus descendientes constituyen la clase de los patricios y solo ellos participan en el gobierno del estado.

Para entender mejor los conceptos que se manejaban dentro de la adopción tenemos a: Agustín Bravo González, que nos dice que:

La adopción.- Es el acto solemne personalismo que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis*, - de matrimonio legítimo.<sup>10</sup>

En roma según las Doce tablas, el padre perdía definitivamente su potestad cuando había mancipado tres veces a su hijo. Por tanto, para la adopción se tiene que romper primero su *patria potestas*, lo que se logra del siguiente modo: mancipa a su hijo bien al mismo adoptante, bien a un tercero, el adquirente lo manumite y el hijo recae de pleno derecho bajo la potestad de su padre; interviene enseguida una segunda mancipación y una segunda manumisión con el mismo resultado; el padre hace entonces una tercera mancipación, pero el adquirente en vez de responder con una tercera manumisión que volvería al hijo *sui iuris*, lo *remancipa* al padre; en adelante la potestad del padre natural se extingue y es reemplazada por aquel, potestad que se llama *mancipium*. En esta situación el padre natural, el adoptante y el adoptado se presentan ante el magistrado, el adoptante afirma que es suyo el hijo, el padre al ser interrogado calla y el magistrado por la *addictio* confirma la pretensión del adoptante, se dice que esta adopción es: *imperio magistratus--* por potestad del magistrado y se ha echo aplicado la *in iure cessio*.

<sup>9</sup> Enciclopedia Jurídica Ormeba Pág. 499

<sup>10</sup> Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, Décima Octava Edición Porrúa S. A De C. V. Año 2001 Pags. 143, 144



Con Justiniano las cosas son más simples, basto que el padre natural declarara su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y que se hiciera constar en acta pública, para que la adopción fuera consumada.

Efectos de la adopción.- En la adopción no se requería el consentimiento expreso del adoptado bastaba con que no se opusiera: "Más cuando un hijo es dado en adopción por sus padre, entonces se ha de entender a la voluntad de uno u otro, bien consintiendo o bien no contradiciendo", pues seguiría siendo *alieni iuris* – dependiente, solo cambiaba de familia y tomaba el nombre de adoptante, perdiendo su parentesco civil o de agnación con su anterior familia, aunque conservando con ella su calidad de cognado: " el que ha sido adoptado retiene la cognación pero pierde los derechos de agnación ".

La adopción no era sin riesgos para el adoptante, pues perdía sus lazos de agnación con su antigua familia y con ello la sucesión, por lo que se dispuso que se le restituyeran sus bienes y en caso de muerte del adoptante, el adoptado tenía derecho a la cuarta Antonia, esto es al recibir la cuarta parte de los bienes, del padre adoptivo; además si el adoptado al llegar a la pubertad probaba que no le conviene la adopción, se considero justo que fuera emancipado y que así recuperara su antigua condición.<sup>11</sup>

En cambio *Modestino* nos dice que los efectos de la adopción serían caer bajo la Patria Potestad, y definiendo la opinión de Gayo:

No solamente están sometidos bajo a nuestra "protesta", según ya lo hemos dicho nuestros "liberi", sanguíneos, (naturales liberi), sino que también lo están aquellos que adoptamos.<sup>12</sup>

Otro efecto o consecuencia sería estar considerados como Sui Heredis, como lo leemos en Ulpiano (Reglas)26, I, Gayo, (Instituciones) III, 2 y Justiniano (Instituciones)

Son considerados "Sui Heredes", tal como lo dijimos anteriormente los "Liberis" que han estado bajo la potestas del difunto tales como el hijo o la hija el nieto o la nieta habidos del hijo, el biznieto y la biznieta habidos del nieto, sin interesar si los "liberis" son sanguíneos o adoptivos.

---

<sup>11</sup> Cit. Agustín Bravo González Beatriz Bravo Valdés. Pág. 145

<sup>12</sup> Boletín Informativo, Instituto De Investigaciones Jurídicas Universidad. Pág. 121

En tal sentido la adopción en el derecho romano es la vía por medio de la cual encuentra heredero en aquellos casos en que no lo hubiera por la vía natural y civil, esto es faltando hijos o nietos dentro del matrimonio o hijos o nietos que puedan ser legitimados caso en el cual el adoptado permite la continuidad de los intereses no únicamente en el caso de la sucesión en el poder.

Según Cicerón en de DEMO SUA XIII "Este interés estuvo vinculado fundamentalmente a la religión doméstica a fin de no dejar extinguir el culto familiar (*sacra privata*) y asegurar la continuidad que no tenían hijos masculinos" mas tarde Teophilus explica que este instituto sirve solamente para endulzar la desgracia a suplir el defecto de la naturaleza, ya que el viejo culto familiar se ha transformado por el cristianismo.

La doctrina Romanística confirma las anteriores opiniones. Así la adopción es una institución que se justifica en la medida de la función que presta dentro de éste sistema.<sup>13</sup>

"La adopción.- se realiza mediante un doble acto.- 1 debería perderse la patria potestad anterior, a través de tres *mancipaciones*, seguidas de la manumisión las dos seguidas de la manumisión las dos primeras y una emancipatio, al padre natural que habiendo perdido por aquellas conforme a las Doce Tablas su potestad sobre el hijo, lo adquiría *in iure cessio*, proceso fingido en el que le adoptante figuraba como actor en la *vindicatio* de la patria potestad y en el que la *addictio* del magistrado constituía su derecho."

Es importante señalar las condiciones mediante las cuales era manejada la adopción en Roma, que eran las siguientes:

- a) El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Bajo a Justiniano se fijo la diferencia en diez y ocho años. Se decía que la diferencia de edad debía ser de una plena *pubertas*. Para la adrogación la exigencia era más severa: el adrogante debía haber cumplido sesenta años de edad.
- b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la Patria Potestad, por lo que solamente podrían adoptar las personas *sui juris*.

---

<sup>13</sup> Cit. Boletín Informativo Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana Xalapa Veracruz México, Pág. 122.

- c) Era preciso el consentimiento del adoptado que en la adrogación debía ser expreso, mientras que la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.
- d) La adopción entre los romanos se fundaba en el principio de la imitación a la naturaleza de ahí de que solamente podrían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio se consideraba que a los impotentes no debía de impedírseles para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar, era un problema que podía cesar por acción de la naturaleza.
- e) No podían adoptar quien tuviera hijos matrimoniales o no. La esencia de la misma de la institución explica el motivo de esta prohibición. En cuanto a los hijos extra matrimoniales se practicaba, respecto a ellos, la legitimación por su siguiente matrimonio, suprimida por el emperador Justiniano y vuelta a implantar por Justiniano.

La adopción siempre de acuerdo al mencionado principio, de *imitatio nature* debía ser permanente. Sin embargo, el adrogado, llegado a la pubertad, podía exigir con mediación de un Magistrado que se le emancipara, esto es que quedara libre sin la potesta de alguien <sup>14</sup>

La adrogación.- Se suele resumir como la absorción de una familia por otra. Esto es un acto por el que un *pater familia adrogante-- a drogador*<sup>15</sup> *a sume la patria potestad sobre otro pater familias adrogando --adrogatus y, en su caso la familia de este* <sup>16</sup>, *su fundamento es evitar la extinción de una familia, mediante la creación artificial de un heredero* <sup>17</sup>. Esta forma se practicaba cuando, la adopción se realizaba entre una persona *sui juris*, que no estaban sometidas a ninguna potestad. Además de que la persona que era arrogada tenía que ser interrogado si quiere que la persona que lo va adrogar sea hijo para él según el derecho, y si es el adrogado se le pregunta si consiente de que se le haga.

<sup>14</sup> Enciclopedia Jurídica Pág.500. Citada Por Manuel F.- Chavez Asencio Pág. 203

<sup>15</sup>Las mujeres no pueden adrogar ya que como dice Ulpiano, son principio y fin de su propia familia, y en las instituciones de Gayo y en las reglas de Ulpiano se recuerda que ni siquiera tiene potestad sobre sus descendientes naturales, citado por Ricardo Panero Gutiérrez Tirant lo blanch, libros, valencia 1997, pág. 267.

<sup>16</sup> Gayo nos dice: non solum se somete él (el que se da a la adrogación) a la potestad del adrogante sino también sus hijos que quedarán bajo aquella misma potestad como si fueran nietos, citado por Ricardo panero Gutiérrez Tirant Lo Blanch, libros, valencia 1997 pág. 267.

<sup>17</sup> En un principio no pueden ser adoptados los impúberes por que según Aulo Gelio (gramático del S II y autor de las noches aticas, en 20 libros) el autor carece de autoridad para convertirlos en alieni iuris, ni las mujeres por no poder participar por los comicios. Citado por Ricardo Panero Gutiérrez, pág. 267.

En la adrogación podemos distinguir tres épocas. En la primera el colegio de los pontífices debe estudiar el proyecto de la adrogación, para ver si llenaba los requisitos de edad, si no se trataba de una especulación pecuniaria y si efectivamente era necesaria para perpetuar a una familia. Después el proyecto es aprobado por los comicios o curias, ante las cuales se hacen tres preguntas o rogaciones: una al adrogante: ¿Quieres tener al adrogado como *iustus filius*? La segunda al adrogado: ¿Consistente en que el adrogante adquiera sobre él la patria potestas?. La tercera rogatio sé hacia al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes.

La segunda época los comicios por curias estaba representada por treinta lictores y es evidente que solo la voluntad de los pontífices fue la que decidió. Tácito resume fielmente esta institución cuando se refiere a la adrogación de *Pisón por Galba* como hecha *lege curiata a pud* pontífices -- por la ley curiada.

En la tercera, la voluntad del príncipe termina por imponerse y sustituir a la de los pontífices. Este cambio es manifiesto de Diocleciano y se dice que la adrogación se opera *auctoritate imperatoris* -- por potestad del emperador. La investigación es hecha por los magistrados.

Efectos de la adrogación.- El adrogado cae bajo la potestad del adrogante con el mismo título que un descendiente nacido *ex iustis nuptiis*, también pasan a la nueva familia sus descendientes y todos ellos pierden el derecho de agnación inherentes a su antigua familia del adrogante; los bienes del adrogado pasaban a manos del adrogante, posteriormente Justiniano dispuso que solo tuviera el usufructo de ellos, quedando la *nuda proprietas* para el adrogado. La adrogatio no altera al derecho de origen a efectos de desempeñar los cargos y de participar en las cargas municipales, pero el adrogado queda obligado a la demás carga del municipio del adrogante. Si más tarde fuera emancipado, no solo deja de ser hijo del adrogante, sino también ciudadano de aquella ciudad<sup>18</sup>.

Hablamos también de las reglas generales que existían dentro del derecho romano en cuanto a la *adrogación* y *adopción*. Hemos iniciado que el *adrogado* debe consentir en su adrogación; el consentimiento del adoptado en un principio no era necesario y después basto con que no se opusiera.

El *adrogante* debía tener sesenta años, edad a partir de la cual las leyes *caducarias* consideran que el hombre ha perdido la aptitud para la

<sup>18</sup> Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés Décima Octava Edición Porrúa S. A de C. V., Año 2001 Pág. 145

reproducción , que no tenga hijos nacidos *ex iustis nuptiis*, ni hijos de una precedente *adrogación*, no solamente el que adopta sino también el que *adroga*, debe ser mayor que aquel al que hace hijo suyo y llevarle el tiempo de la plena pubertad, esto es dieciocho años, como consecuencia de la regla *adoptio imitatus naturam*--- la adopción imita la naturaleza tanto para *adrogar* como para adoptar, es necesario tener la capacidad para obtener la *patria potestas*, de donde seran incapaces los esclavos, los hijos de familia y las mujeres; sin embargo *Diocesiano* permitió que una madre pudiera adoptar en virtud de haber perdido a sus hijos.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Cit. Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, Pág. 147.

## 1. 4 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

En el derecho civil español encontramos muchas referencias a la institución que estudiaremos, hay una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación en las Partidas, Fuero juzgo, Fuero real, Nueva y Novísima Recopilación etc.

La *perfilatio* aparece posteriormente en el Fuero Real sumamente romanizada, dando lugar a una institución híbrida. Se permite a todo hombre o mujer sin descendientes legítimos respecto de quien, por la edad pudiere ser hijo; pero no se adquiere patria potestad ni parentesco. Los efectos son marcadamente patrimoniales en especial la adquisición por la *perfilatio* y no viceversa del derecho a una cuarta parte de la herencia del perfilarte.

" *Adoptio* en latín, dice la ley I Tit. 16 Part. 4, tanto quiere decir en romance como profijamiento, y este es una manera que establecieron las leyes, por la cual, pueden los omes ser fijos de otros, manguer no lo sean naturalmente."

En las Partidas es donde aparece una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación, estableciendo diferencias entre ambas instituciones, señalando quienes pueden ser adoptados, así como los requisitos y solemnidades que se requieren.

Con relación a la adopción especial o adopción propiamente la ley 7 Tit.7 Part. 4 decía que es el "profijamiento, de ome que a padre carnal de en su poder del padre. Esto significa que sólo podía ser adoptado el hijo que estuviera bajo la patria potestad, y para la adopción bastaba el consentimiento del padre" con tal que el hijo no contradijera. En cambio en la arrogación era indispensable el consentimiento expreso del que va hacer arrogado (ley 4 Tit. 16 Part. 4). Puede darse la adopción por el padre el hijo que estuviera en la infancia, esto es que no hubiera cumplido la edad de siete años, pues diciendo la ley que no pude ser prohijado el infante que no tiene padre supone que puede serlo el que lo tiene, (ley 4 Tit. 16 Part. 4). No pueden ser adoptados de este modo los hijos ilegítimos porque no están bajo la patria potestad no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopción pero bien podrán ser prohijados por arrogación.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Librería de Garnier Hnos. Paris,1876, Pág. 94 citado por Manuel F. Chávez Asencio, Cit. Pág 210.

"También se ve por definición, que la adopción no puede hacerse privadamente entre los interesados, pues es indispensable la autoridad del juez, no precisamente de un juez determinado sino de cualquiera que sea competente por razón de las personas, por ser de una jurisdicción voluntaria; ley 7 Tit. 7 Part. Deben pues presentarse ante el juez el que ha de adoptar, el ha de ser adoptado y su padre legítimo manifestando el padre que quiere dar en adopción su hijo, el adoptante que lo recibe, y el hijo que consiente en ello, bien que bastara que este calle y no lo contradiga; el juez examinará si en el adoptante concurren las circunstancias o calidades que se necesitan para adoptar y si la adopción podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede a que tenga efecto la adopción; el padre entonces toma de la mano al hijo y lo entrega al adoptante, quien lo recibe por orden del juez para que conste el acto; ley 7 y 4 Tit. 16 Part.4; ley 91 Tit.18 Part.3. "

" Fáltanos saber los efectos especiales de esta adopción, para lo cual es necesario no confundir la adopción hecha por alguno de los ascendientes con la hecha por un extraño, esto es, por cualquier otro que no sea ascendiente del adoptado. Si el adoptante es ascendiente, v. gr. abuelo o bisabuelo paterno o materno, adquiere sobre la patria potestad; y de aquí es que esta adopción de los ascendientes se domina por los doctores adopción plena y perfecta. Si el adoptante es un extraño, que tal se considera cualquiera de las abuelas, de los tíos y demás parientes no se le transfiere la patria potestad la cual queda entonces en manos del padre natural; y por esto esta adopción de los extraños se dice imperfecta o semiplena; ley 9 y 10 Tit. 16 Part. 4."

La adopción en especie puede disolverse por sola voluntad del adoptante, quien puede desheredar al adoptado con razón o sin ella, sin que por solo el título de adopción tenga derecho a reclamar cosa alguna. "Bien puede el porfijador cuando quiera con razón o sin razón; él no heredará ninguna cosa de los bienes de aquel que el porfijo."

Podía adoptar cualquier hombre libre que se hallará fuera de la patria potestad, con tal que tuviere diez y ocho años más que el adoptado y fuera capaz de tener hijos naturalmente, esto es, que no fuera impotente por naturaleza, aunque lo fuere por enfermedad, fuerza o daño que hubiera padecido (ley 2 y 3 Tit.16 Part. 4). Ninguna mujer podía adoptar

sino sólo en caso de que haber perdido un hijo en la guerra, sirviendo al rey o a la patria, y aún entonces no pude hacerlo sin real licencia (ley 2 Tit.16 Part. 4). Tampoco podían adoptar los ordenados *in sacris*, ni los que hubieran hecho voto solemne de castidad (ley 3 Tit. 22 Lib.4 Fuero Real). El adoptante debía gozar de buena reputación y así lo requería la ley 4 Tit. 16 Part.4.

En relación con el adoptante se señalaba que cuando hubiera sido adoptado por una persona no podía hacerlo por otra ni aún después de la muerte del primer adoptante, "porque ni naturalmente ni ficticiamente puede tener uno muchos padres y muchas madres de una misma clase. Pero puede ser uno adoptado por dos personas ensalzadas entre sí por el vínculo matrimonial".

En relación a su naturaleza jurídica se decía que la adopción se ha inventado para consuelo de los que no tienen hijos, o porque los que han perdido, o porque la naturaleza se los ha negado. De aquí es que los romanos no querían acceder la adopción a los que no habían cumplido sesenta años ni a los que tenían hijos naturales, de legítimo matrimonio. Nuestro Fuero Real siguiendo las huellas del Derecho Romano, la niega expresamente (en la ley 1 Tit. 22 Lib. 4 ) a los que tengan hijos nietos o descendientes legítimos; y el Código Alfonsino (en la ley 4 Tit 16 Part. 4 ) dispone que no se otorgue licencia que se pida para adoptar sin que primero se examine si el adoptante tiene hijos sin que le sucedan. La ley debe fomentar los matrimonios, y ha de evitar por consiguiente la facilidad de darse hijos ficticios por acto civil".

En cuanto a los efectos, se señalan los siguientes:

1. El adoptado suele tomar el apellido del adoptante agregado a su nombre suyo.
2. El adoptado pasa unas veces y otras no a la patria potestad del adoptante (según se trate de adopción o de arrogación), pero siempre conserva sus derechos y obligaciones respecto a su familia natural, pues la ficción no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, ni por formar vínculos civiles pueden romperse los que han formado la naturaleza;
3. La adopción produce los impedimentos dirimentes del matrimonio;
4. El adoptante y el adoptado contraen mediante la adopción obligación recíproca de darse alimentos;
4. El adoptado es heredero abintestado del adoptante que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos o naturales."



En relación con la arrogación la ley 7 Tit. 7 Part. 4 decía: "Portijamiento de ome que es por si é *non* há padre carnal, é si lo há, es salido de su poder de aquel que porfija ". Es el caso de recibir como hijo propio al ajeno que no está bajo patria potestad.

" Pueden ser arrogado cualquiera que se halla fuera de la patria potestad, tenga o no tenga padre, sea hijo de padres desconocidos o ignorados legítimo o ilegítimo, este en tutela o curaduría. Más ¿puede el hijo natural ser arrogado por su padre o madre? Entre los romanos serlo antiguamente y aun era muy frecuente esta arrogación de los hijos naturales por sus padres, sin que sirviese de obstáculo la consideración de que siendo la adopción o arrogación una imagen de la paternidad real, parece que no puede acomodarse al caso en que el adoptante es padre carnal del adoptado, pues en este principio veía una ficción y nada más; pero Justino y después Justiniano prohibieron la arrogación de hijos naturales por sus padres ordenando que aquellos no pudiesen en lo sucesivo adquirir por adopción los derechos de hijos legítimos. Entre nosotros, dispone el Fuero Real en la ley 7 del Tit. 22 que el que quiera recibir por su hijo natural habido en mujer legítima, debe acudir con el mismo ante el rey u hombres buenos, diciendo que aquél es su hijo, nombrando la mujer en quien le hubo, y expresando que lo recibe como hijo, pero este acto más bien parece un acto de reconocimiento de hijo natural, que no un acto de adopción o arrogación. El código de las Partidas no parece que se manifieste contrario a la arrogación de hijos naturales por sus padres, antes bien por el hecho de decir en el preámbulo de la ley 1 de Tit. 16 Part. 4 que los hombres pueden ser hijos de otros por prohijamiento, aunque no lo sea por naturaleza supone que los que lo son por naturaleza pueden ser también prohijamiento. Como quiera que sea, mientras no haya ley que lo prohíba la arrogación de los hijos naturales por sus padres, no parece razón bastante fuerte para admitirla en los casos que ocurran.

Puede arrogar el que puede adoptar. Como era un contrato requería el conocimiento expreso de ambos; como el menor de siete años careció de capacidad, de ahí que no pudiera ser arrogado sino un mayor de esa edad (ley 4 d. Tit. 16 Part. 4.) al considerarse por la ley que el mayor de siete años tenía una cierta capacidad para entender y consentir. Debía intervenir el rey dada la especial importancia (ley 4 Tit. 16 Part. 4).

Ante él expresan ambos su voluntad y éste examina las cualidades y circunstancias y si lo estima conveniente para el arrogado concedía la licencia.

En cuanto a los efectos se señalan:

1. El arrogado pasa a la patria potestad del arrogador como si fuere hijo legítimo, no sólo con su persona sino con todos sus bienes.
2. El arrogado sería heredero forzoso del arrogador.
3. El arrogador no podía sacar de su poder al arrogado sino como causa justa a probarse ante el Juez, ni podía desheredarlo sin causa justa.

También en España se legisló sobre la adopción de expósitos. "El prohijamiento de niños expósitos ha venido hacer una muy frecuente en nuestra época máxime desde que fue regulada con gran claridad y acierto por la Ley de Beneficencia del 22 de enero de 1852, y el reglamento del 14 de mayo del mismo año".

"Según nuestra variable legislación podrían ser adoptados los niños expósitos con entera libertad sin los impedimentos a que estaba sujeta la adopción ordinaria, por toda persona honrada con tal que pudiera esperarse que les diese la debida educación y enseñanza, como así mismo oficio o destino conveniente". Llano es que verificada de esta suerte la adopción no daba al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, por más que obligué a este a respetar al que le presto tan señalado beneficio; debe tratarle como si fuera su padre y le está prohibido formar contra él acusación, o ejercer actos de los cuales pueda resultarle daño en su vida o detrimento en sus bienes.<sup>21</sup>

El Código Civil estableció un formulismo muy riguroso y el régimen fue modificado por la ley del 24 de abril de 1958, en donde se hizo una ampliación, considerable de los efectos de la institución "Fundamentalmente a través de la distinción entre adopción plena y adopción menos plena, reservada aquella a los niños abandonados y expósitos tratando de que el adoptado quedase con respecto al adoptante en situación muy similar a la del hijo legítimo respecto al padre, si bien el legislador no considera prudente una equiparación absoluta entre el adoptado plenamente y los hijos legítimos, y, así, no se vedó la investigación y amonestación, cuando razones graves así lo aconsejaron, de la realidad de la situación adoptiva.

---

<sup>21</sup> Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano. Tomo I Pág. 467

La ley del 4 de julio de 1970, ha venido a derogar el régimen establecido por la ley de 1958, y posteriormente se reforma el Código Civil por la ley 11, de 1931. Este contiene tres secciones en materia de adopción la primera de disposiciones generales; la segunda sobre la adopción plena; y la tercera sobre la adopción simple.

## 1.5 LA ADOPCIÓN EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Cuando inicie este rubro me cuestione sobre qué sería de los niños en la gran tenochtitlan, qué ocurría con los hijos de los guerreros que fallecían en sus famosas guerras floridas, o que pasaba con los niños huérfanos de padre o madre que perecían por alguna enfermedad durante el matrimonio, después de un arduo trabajo de investigación encontré lo siguiente:

En cuanto a los antecedentes de la adopción en nuestro país, en el derecho de los aztecas no se encontró figura alguna que pudiera ser considerada como semejante a la adopción. Mercedes Gayoso justifica la ausencia en la concepción Azteca de las relaciones familiares.

En cambio, en el mundo Azteca, la vía de sucesión por causa de muerte era más amplia, pues incluía a colaterales, hermanos y sobrinos. en ausencia de estos las propiedades volvían al Señor o al pueblo, quienes la daban a quienes les placía, siempre existía un sucesor de manera que la adopción no se justificaba.<sup>22</sup>

Como dato curioso, los Nahoas, Practicaban la poligamia; pero por una ley sabia, el matrimonio estaba obligado a cultivar un nuevo campo por cada mujer que tomase. De este modo se limitaba prudentemente el abuso, y daba el resultado de que solamente los Señores principales podían ser polígamos. La generalidad de los hombres quedaba así obligados a no tener más de una mujer. No les era permitido echarse un peso superior a sus fuerzas, y limitada la familia, no se estaba expuesta a la miseria, por que el trabajo y la riqueza del padre estaba en proporción de las necesidades de aquella. Así se comprende el que los misioneros hayan encontrado la poligamia en la región Tlalpalteca.

La mujer que no llegaba pura al matrimonio era repudiada con ignominia, y por regla general era admitido el repudio libre por parte del marido. Sin que sepamos las circunstancias que acaso se necesitaban para separar a la mujer del hogar común.

En este caso, los hijos escogían a quien quisieran seguir, sí al padre o a la madre.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Brena Sesma Ingrid. Algunas Reflexiones Sobre Los Antecedentes De La Adopción Revista de Derecho Privado, Año 9. No. 27, Septiembre Diciembre 1996. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Pág. 38-39

<sup>23</sup> México a Través de los Siglos. Tomo I Historia Antigua y de la Conquista, Ed. Cumbre, S. A. México. Año 1977 Pág. 119.

## 1.6 LA ADOPCIÓN DURANTE LA COLONIA

En el México colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, en materia de adopción y de menores abandonados, las partidas y recopilación, en la partida 4a. Tit." De los hijos Adoptivos", se regula a la adopción bajo el nombre de prohijamiento, los modos de instituirse y de sujetos que intervienen en ella. Se fija tanto la fuerza como el alcance, así como en los casos en que se puede ser desechada".

Es clara la finalidad sucesora del prohijamiento, al constituirse en una forma de parentesco, además del consanguíneo y del espiritual. El propósito es de que la persona pueda dejar a alguien que herede sus bienes, para ello reciben como hijo, nieto o bisnieto al que "no sea carnal".

El prohijamiento puede ser de dos maneras: una, la más formal, ante el otorgamiento del rey o del príncipe de la tierra, llamada *arrogatio*, semejante a la romana. Se requiere la presencia del rey o del príncipe ante quien tanto prohijador, como el prohijado expresa su consentimiento verbal, posteriormente el rey manifiesta su otorgamiento por carta.

La otra forma menos solemne, es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encuentra y no de la que no sale. Es el padre el que otorga su consentimiento, además de aquél a quien se va a prohijar que otorgara de palabra o callándose, no contradiciendo.

Las diferentes formalidades tienen su razón de ser. Es obligatorio su otorgamiento del rey en aquellas prohijaciones que presenta un riesgo para alguno de los participantes. Recuérdese que el rey o el emperador consideraba asunto la protección de mujeres y niños, por ello la *arrogatio*, con otorgamiento del rey era requerida cuando los posibles adoptados eran menores de catorce años, cuando el tutor quería adoptar al pupilo bajo su guarda o cuando la adoptante era mujer. Los efectos de esta adopción son mayores, y ella no puede vocarse sin justa causa.

Tiene posibilidad de prohijar el hombre libre, no sujeto a potestad paterna, mayor de aquél que quisiera prohijar en diez y ocho años, con plenitud física para engendrar. Sin embargo si por enfermedad u otro acontecimiento "perdiera sus miembros", no pierde por ello su derecho a prohijar. "La mujer solo puede prohijar si hubiese perdido un hijo en la batalla, en servicio del rey o de quien fuere miembro de algún consejo, para reponer al

hijo perdido" como se señaló anteriormente, este prohijamiento requería la formalidad del otorgamiento real.<sup>24</sup>

El tutor tiene impedimento para prohijar al pupilo, sin embargo el prohijamiento puede realizarse cuando este tenga más de veinticinco años.

En cuanto a los posibles prohijados se presentan varias posibilidades dependiendo de su edad. Los infantes menores de siete años sin padre, definitivamente no pueden ser prohijados al carecer de "entendimiento para consentir".

El mayor de esa edad, pero menor de catorce años, al no tener el entendimiento completo requieren del otorgamiento del rey para lo que complementemente.

Es interesante observar en este texto que la intervención del representante del rey no es puramente formal sino que a este funcionario corresponde comprobar las condiciones económicas del interesado en prohijar si es pariente o no del prohijado, si tiene o no hijos con derechos sucesorios que vida lleva y fama tiene; debe también cerciorarse de la riqueza del niño.

Con esos elementos, concluye si aquél que quiere prohijar tiene buenas intenciones o lo intenta en un solo provecho. después de comprobar que el acto beneficia al prohijado autoriza el acto no sin antes vigilar que los bienes del mozo no se menoscabe.

Los efectos del prohijamiento eran variados, la diferencia dependía del tipo de prohijamiento que se otorgaba ya fuera por la voluntad de los participantes o por el señalamiento de la ley. Aunque el prohijamiento se realizaba generalmente en interés del prohijador, se observa un equilibrio entre los derechos y obligaciones tanto del prohijador como del prohijado.

El prohijamiento en cualquiera de sus formas. Podía terminar. La extinción de la *arrogatio* exigía un procedimiento sin el cual las consecuencias pecuniarias, en protección del prohijado, eran notables.

Como consecuencia de los vínculos de parentesco y de la relación paternofamiliar generados por el prohijamiento, entre el prohijado y el prohijador del cualquier sexo, surgían impedimentos matrimoniales, los cuales se extendían a algunas veces, aun cuando el prohijamiento terminara.

---

<sup>24</sup> Carlos Melon Infante Principios de Derecho Germánico. Boch. Casa Editorial Ugel Bis. Baercelona 1984. Pag. 93

Es de resaltar el alto nivel técnico de la regulación de la adopción en las partidas. En este texto se observa la clara finalidad sucesoria del prohijamiento al cual se considera un parentesco. Las diferentes formalidades se justifican en protección de alguno de los participantes mujeres y niños, ya que la intervención del representante real garantiza el control del cumplimiento de ciertos requisitos, cuando el caso lo amerite.

A la vez que Las Partidas ordenaban el prohijamiento, existió una amplia regulación sobre los expósitos durante la colonia. La Novísima Recopilación, Libro 7° Tit. XXXVII, Ley III, recoge los derechos reales emitidos en relación con la situación de los expósitos.

En ellos podemos observar la postura asumida por la sociedad la cual resalta, por un lado, la declaración real de responsabilizarse de los huérfanos y abandonados, asumiendo la alta tutela del rey heredada del derecho romano y, por el otro el deseo de proteger a la sociedad de esta capa de protección formada por niños y niñas expósito internándolos en los hospicios. En estos lugares, los hábitos de disciplina solían ser de una extrema rigidez, y la falta de compasión la conducta regular.

El Decreto de Carlos III del 2 de junio de 1788, versa sobre "El cuidado de los rectores de la casa de expósitos en la educación de estos, para que sean vasallos útiles". Los rectores o administradores de las casas de los expósitos fueron los funcionarios públicos en cargados de los cuidados de los menores ahí recluido con la responsabilidad de entregar a los menores a aquellas personas que lo mantuvieran y garantizaran proporcionarles una adecuada enseñanza y educación, guardando las formalidades del caso. Cubierto los requisitos se entrega a los niños, pero este acto no constituía un prohijamiento pues la persona carecía de intención de establecer una relación de parentesco con los niños niñas, simplemente se comprometía a mantenerlos y educarlos, pretexto suficiente para tener servicio domestico gratuito pues no se pacta remuneración alguna.

El Decreto Real de Carlos III del 23 de enero de 1794 declaro que los expósitos quedaban bajo la protección real y eran legitimados por ella, se les tendrá por legítimos y su situación civil sería semejante a la de cualquier otra persona sin diferencia alguna. Estableció el Decreto que no se impondrían a los expósitos la pena de vergüenza pública, ni la de los azotes, ni la de la horca sino aquellas que en iguales delitos se impondrían a personas privilegiadas, "pues pudiendo suceder que el expósito castigado sea de familia ilustre.

En la Nueva España Intervinieron en la tutela de menores abandonados las Juntas Provisionales de Beneficencia, compuestas por el Gobernador de la provincia, el prelado diocesano, un diputado provisional, un médico y dos vocales quienes correspondía la tutela de los menores que criaran en los establecimientos de expósitos.

Existió una disposición especial para las casas de expósitos en México en que se dictaron ciertas regla para que en un padre o una madre abandonara a su hijo lo pudiera recuperar mediante el cotejo de datos y entrega de pagos a los gastos generados por el niño.

Además de una simple entrega de niños o niñas la constitución de XXIV regidas "De las prohijaciones" con referencia especial a los expósitos y a las formalidades que deberían seguirse, podían prohijar a las personas de buena opinión, de buena conveniencia y que no ejerciten los oficios más bajos, la formalidad se reducía a una escritura de prohijación ante escribano, la cual una vez otorgada se anotaba en la partida de recepción. El capellan advertía al prohijante la obligación de justicia que ha contraído de alimentar y educar aquella criatura por todos los días de su vida como si fuera hijo legítimo.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Cit. Ingrid Brena Sesma pags.40, 41,42



## I.7 LA ADOPCIÓN DURANTE LA REFORMA.

A pesar de que tanto Partidas como Novísima Recopilación estuvieron vigentes hasta la codificación, la adopción fue practicada con poca frecuencia. Sin embargo debieron darse algunos casos, pues la ley del 28 de julio de 1850 que establece la facultad de los jueces del Estado Civil, expresa en el artículo 23: "cuando un juez decida sobre la adopción la arrogacion y el reconocimiento de un niño, avisará al juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta y en ella sé hará mención de la de nacimiento si la hay."

A pesar de la fuerte influencia del Código de Napoleón y del Proyecto García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios Federales no regula la adopción. En la exposición de motivos, los autores del proyecto expresaron sus razones para suprimir la adopción examinando su aplicación practica en la sociedad.

Nada pierde ésta en verdad porque un hombre que no tiene hijos declare suyo al que es de otro. Es un acto voluntario que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya en favor del adoptante, a quien puede proporcionar un objeto que llene él vacío de su vida domestica ya en favor del adoptado a quien proporciona una buena educación y una fortuna.

Pero ¿se necesita precisamente de la adopción para obtener esos bienes? Sin duda que no: y es seguro que contento con la gratitud, pude un hombre recibir grandes consuelos de aquel a quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen después ni de dar derechos que acaso la perjudiquen.

Hablamos francamente. Sin gratitud y la moralidad del adóptate, la posición del adoptante es fatal. Se ha impuesto las obligaciones de padre y ha otorgado los derechos de hijo; y después de haber cumplido finalmente su parte ve que no es correspondido; cuando sus sacrificios no son ya estériles, sino perniciosos: cuando en pago de sus beneficios recibe desengaños y acaso positivos males; ¿no es cierto que puede justamente quejarse de la autorización que le concedió la ley? Esta no lo forzó; su acto fue espontáneo, sin embargo las consecuencias fueron funestas. ¿A que fin sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, cuyos bienes de otras mil maneras? ¿no será más digno la gratitud del hombre que ampare aun huérfano sin que le ligen obligaciones de ningún genero y cuyo beneficio son por lo mismo más grandes, porque son más libres? y no será mucho más

estimable el que corresponda debidamente a esos beneficios, sin tener derechos algunos y guiado únicamente de la gratitud? Además: la adopción entre nosotros ha sido solo un principio teórico; y si alguna vez sea practicado, acaso habrá sido para realizar los males que queda bosquejados.

La comisión cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todos los géneros pueden ser causa a un de crímenes, que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo de las familias.

Con tales razonamientos era lógico que el legislador no la regulara en el Código de 1870, ni el subsiguiente de 1884. La figura no apareció hasta 1917 en la Ley de Relaciones Familiares.

El comienzo de siglo marca una etapa importante en la evolución de la adopción. La Ley de Relaciones Familiares incorpora de nuevo la figura. En los considerandos, del texto se expresa que con la incorporación no se hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, " que este fin, no solo tenga un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble ".

El artículo 220.- Adopción es el acto legal por el cual una persona, mayor de edad. Acepta a un menor como su hijo, adquiriendo respecto de él todo los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

Artículo 221.- Toda persona mayor de edad sea hombre o mujer, que no esta unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

Artículo 222.- El hombre y la mujer que estuvieren casados, podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes en tenerlo como hijo de ambos. La mujer solo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permita. Este si podrá verificarlo sin consentimiento de la mujer. Aun que no tendrá derecho en llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Artículo 223.- para que la adopción pueda tener lugar deberá consistir en ella:

I.- El menor si tuviera doce años cumplidos

II.- El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiera persona que ejerza sobre él la patria potestad , o tutor que lo represente.

III.- El tutor del menor en caso de que este se encuentre bajo la tutela.

IV.- El juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

Artículo 224.- Si el tutor o el juez sin razón justificada no quiere consentir en la adopción, podrá suplir su consentimiento el Gobernador del Distrito federal o el de Territorio en que resida de menor, si encontrare que dicho acto es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor.

Los artículos 225 y 226 regularon el procedimiento judicial a seguir para obtener una adopción. El interesado debería de presentar un escrito ante el juez de Primera Instancia de la residencia del menor en la cual expresaría su propósito de verificar tal acto adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades de padre. La solicitud debía de ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encuentre el menor, así como por el mismo si ya tuviere doce años cumplidos. se destaca la necesaria presencia de los solicitantes y del Ministerio Publico y la consideración del juez de que la adopción fuera "conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales de la persona del menor ."

A dicho escrito se acompaña la constancia en que el juez hubiera autorizado la adopción cuando fuere necesaria, o a la autorización del gobernador cuando este funcionario hubiere suplido en consentimiento del tutor o del juez.

Llama la atención que la mujer casada sólo podría hacer una adopción cuando el marido le permitiera, en cambio, él si podía verificarlo sin el consentimiento de la mujer.

La explicación podría encontrarse en que la adopción era utilizada para encubrir el reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio, situación más común o más permitida a un hombre que a una mujer.

Si la ley regula la adopción lo hace a semejanza de Código de Napoleón, con un sentido privatista que consagra más la libertad de consagra más la libertad de contratación que la protección de los menores. A través de la adopción se establecen relaciones únicamente entre el adoptado y el adoptante, pero no surge el parentesco. El adoptante contrae todas las responsabilidades y derechos respecto del adoptado como si fuera un hijo "natural". Esta consideración pudiera ser considerada como un retroceso pues, como se observo anteriormente, en la Novísima Recopilación y en las partidas al adoptado se le reconoce como hijo legítimo.

Decretando el auto que otorgara la adopción, se remitían las copias al juez de Estado Civil para que levantara acta en el libro de reconocimientos. Curiosamente se equipara a la adopción con el reconocimiento de hijos inclusive el artículo 229 establece: "El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona que lo adopte como si se tratará de un hijo natural ". La explicación pareciera encontrarse en que el legislador pretendió cubrir con la adopción, por ser fórmula más aceptada socialmente, el reconocimiento de los hijos naturales.

La frágil adopción regulada en la Ley que se comenta, podía quedarse sin efectos a través de una abrogación, tramitada judicialmente por quien la hizo y aceptada por la persona que lo otorgaron su conocimiento, si el juez la encontraba conveniente a los intereses morales y materiales del menor aprobaba la abrogación con efectos retroactivos.

El Código Civil de 1928. Sorpresivamente, la extensa exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales no menciona a la adopción, aun que el texto si la regula.

En vista de que el propósito de esta investigación se limita a los antecedentes de la actual regulación, solo me referiré a comentar algunos de los textos originales que han sido a partir de la fecha de expedición del Código.

El texto original al igual que el Código de Napoleón, exige al adoptante una elevada edad, más de 40 años, en el Código Francés se exigían 45 años y no tener descendencia. La edad fue reducida posteriormente a 25 años y ya no se exige la ausencia de descendientes.

Con el fin de fortalecer la vinculación entre adoptante y adoptado, en 1970 se agrego al artículo 395 una frase por la cual se permite al adoptante

darle nombre y apellidos al adoptado. La frecuencia en nuestro medio de casos de personas que "recogen niños" sin que existe respecto de ellos ninguna vinculación más que la efectiva, dio origen a la reforma del artículo 397, para que también puedan consentir en la adopción, "La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como su hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.

Las otras modificaciones, hasta de 1998, ha sido de carácter más técnico, o menos relevantes como la diferente calificación de los delitos cometidos en contra del adoptante o el cambio del término oficial por el juez del Registro Civil.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Revista de Derecho Privado Año 9 Num. 27 Septiembre- Diciembre 1998 México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de la Investigación Jurídica, Pags. 42, 43, 44, 45.

## **CAPÍTULO 2 EL PARENTESCO, LA FILIACIÓN Y LA ADOPCIÓN**

**2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO.**

**2.2 CONCEPTO DE FILIACIÓN.**

**2.3 CONCEPTO DE ADOPCIÓN.**

**2.4 PROBLEMAS JURÍDICOS RELATIVOS AL PARENTESCO.**

**2.5 PROBLEMAS JURIDICOS RELATIVOS A LA FILIACIÓN.**

**2.6 PROBLEMAS JURIDICOS RELATIVOS A LA ADOPCIÓN.**

## 2. 1 CONCEPTO DE PARENTESCO.

La palabra parentesco proviene del latín *parens*, pariente. El parentesco es el nexo entre individuos que desciende de un tronco común o que obtiene tal calidad por disposición de la ley.

La doctrina señala tres fuentes de parentesco:

- a) De matrimonio
- b) De afinidad
- c) De adopción

El vínculo familiar primario es el que se deriva de las relaciones sexuales permanentes a través del matrimonio o concubinato.

De la relación sexual surge la procreación que a su vez da origen al parentesco, es decir que de la unión del hombre y la mujer surgen los hijos dando cavidad a la relación familiar más cercana.

Es por ello que no es sencillo ofrecer un concepto omnicompreensivo por cuanto hay tres clases de parentesco legalmente previstas: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco por adopción, Borda, lo define de una manera genérica como él "vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción". Zannoni, lo define como él "vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad afinidad o la adopción":

En cambio para Efrain Moto, el parentesco es el conjunto de vínculos que se establecen entre personas que descienden unas de otras como los hijos del padre, los nietos del abuelo; o bien de un progenitor común como los hermanos, los tíos y los sobrinos etcétera.<sup>27</sup>

Esto nos lleva a definir el parentesco diciendo, que es el conjunto de relaciones familiares que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.

<sup>27</sup> Efrain Moto Zalazar Elementos de Derecho. Cuarta edición Ed. Porrúa S. A de C. V. México 1996 pag 162

Rojina Villegas lo define como: "El vinculo jurídico que liga a varias personas entre sí,- bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se le llama parentesco. En primer caso, el parentesco se llama natural: en el segundo legal, puede ser el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por una o por varios conceptos".<sup>28</sup>

Nuestra legislación civil, no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 292 del código civil vigente para el Distrito Federal, cabiendo hacer notar en este respecto, que tanto el Código de 1884 como la Ley de Relaciones Familiares no reconocen más parentesco que los de consanguinidad y afinidad, ignorando por completo el parentesco civil que se adquiere a través de la adopción.

Se llama **parentesco por consanguinidad**.- el que existe entre dos personas que tiene la misma sangre, por descender de un progenitor común (artículo 293 del C. Civil vigente). Por ejemplo el que se establece entre padres hijos, tíos, sobrinos, hermanos entre sí, etcétera.

El **parentesco por afinidad o político**.- es el que se contrae por el patrimonio, entre el esposo y los parientes de la mujer, y entre la esposa y los parientes del esposo (artículo 294 del C. Civil vigente) ejemplo los cuñados. El Código de 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares lo hacen consistir por el matrimonio consumado o por cúpula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, no así la legislación vigente que la hace contraer únicamente por el matrimonio, como se puede deducir del citado precepto legal.

Finalmente, el **parentesco civil**.- es el que nace de la adopción entre el adoptante y el adoptado (artículo 295 del C. Civil vigente en los términos del artículo 410-D). Cabe mencionar que el Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares no reconoce este parentesco, toda vez que no reglamentaron la institución de la adopción.<sup>29</sup>

**Grados y líneas de parentesco**.- Según Bonnacase, en el parentesco hay que distinguir la línea constituida por la serie de parientes, así tenemos la línea recta, que se da en las personas aun descendientes unas de otras por ejemplo: abuelo, padre, nieto etc. La línea transversal, por él contrarió, esta

<sup>28</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio De Derecho Civil, Ed Porrúa S. A de C. V México 1997 Pág. 304.

<sup>29</sup> Código Civil para el Distrito Federal vigente pág 100



formada de personas que descienden de un autor común por ejemplo: Hermanos primos etcétera.<sup>30</sup>

En cambio Efraín Moto Salazar, nos dice que los grados y líneas de parentesco están formados por las diversas generaciones, cada generación forma un grado y éstos pueden ser próximos o lejanos entre sí (artículo 296 del Código Civil Vigente), se dice por ejemplo que el padre y sus hijos son parientes en primer grado; los nietos y el abuelo, en segundo grado, y así sucesivamente.

La serie de grados forma la línea de parentesco: ésta es de dos especie recta y transversal o colateral (art. 297 C.C.)

La serie de parientes que descienden unos de otros forman la línea recta.

El parentesco en línea recta se llama directo

Ejemplo de parentesco de línea recta:

**A**  
↓  
**B**  
↓  
**C**

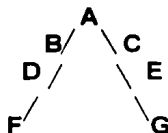
**A** es padre de **B** y abuelo de **C**. La línea recta es ascendiente o descendiente, según que la serie de generaciones se cuente remontándose hacia el progenitor o descendiendo de él (artículo 297 de Código Civil Vigente).

La línea recta es, así mismo paterna o materna

La línea transversal o colateral se compone de personas o generaciones que no descienden unas de otras, sino de un tronco progenitor común. Por ejemplo hermanos entre sí, primos entre sí, tíos y sobrinos etc. son parientes en línea transversal o colateral artículo 297 del Código Civil Vigente). Este parentesco se representa por dos líneas que convergen en la parte superior, formando un ángulo cuyo vértice lo ocupa el progenitor común. En el siguiente diagrama, los lados del ángulo corresponden a diversas generaciones y el vértice al progenitor.

<sup>30</sup> Bonecasse Julien. Elementos de derecho Civil. Traducido de José Cajicar Jr. Puebla 1885 Pag. 138

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Según la figura anterior, **A** está ligado con **B** por parentesco en línea recta, **B** es hijo de **A**. Descendiendo por la misma línea, **D** está ligado con **A** en segundo grado, es su nieto (parentesco en línea recta). Por la otra línea ocurre lo mismo; **C** es hijo de **A**; su nieto, etc.

**B** y **C** son hermanos entre sí; **D** y **E** hijos respectivamente, de **B** y **C**, son primos entre sí, etcétera.

**D** y **C** son tío y sobrino; **C** y **F**, tío abuelo y sobrino nieto, etc.

La línea transversal *es igual o desigual*. La primera es aquella en que los parientes están colocados a la misma distancia del tronco. Ejemplo **B** y **C**. La segunda es aquella en la que los parientes no equidistan del tronco común: **B** y **C**.

Para contar los grados del parentesco en línea recta, se cuenta el número de personas o generaciones descendiendo o ascendiendo; pero excluyendo siempre al progenitor (artículos 298, y 299 del Código Civil Vigente). Por ejemplo **C** es pariente de **A** en primer grado es su hijo **E** es pariente de **A** en segundo grado es su nieto.

Si se trata de parentesco en línea transversal o colateral los grados se cuentan subiendo por una línea, excluyendo siempre al progenitor, y descendiendo por la otra línea. Por ejemplo **F** es pariente de **C** en cuarto grado, son respectivamente, sobrino, nieto y tío abuelo **B** es pariente de **C** en segundo grado, son hermanos entre sí.

**Efectos del parentesco.-** La relación de parentesco produce diversos efectos que la doctrina jurídica divide en tres grupos: *derechos obligaciones e incapacidades*.

**Derechos que derivan del parentesco,** los principales derechos que se derivan del parentesco son: La pensión alimenticia, la patria potestad y la herencia.

**Obligaciones que nacen del parentesco.** La pensión alimenticia en su aspecto pasivo; el respeto y consideración que los descendientes deben a sus ascendientes, y la tutela legítima.

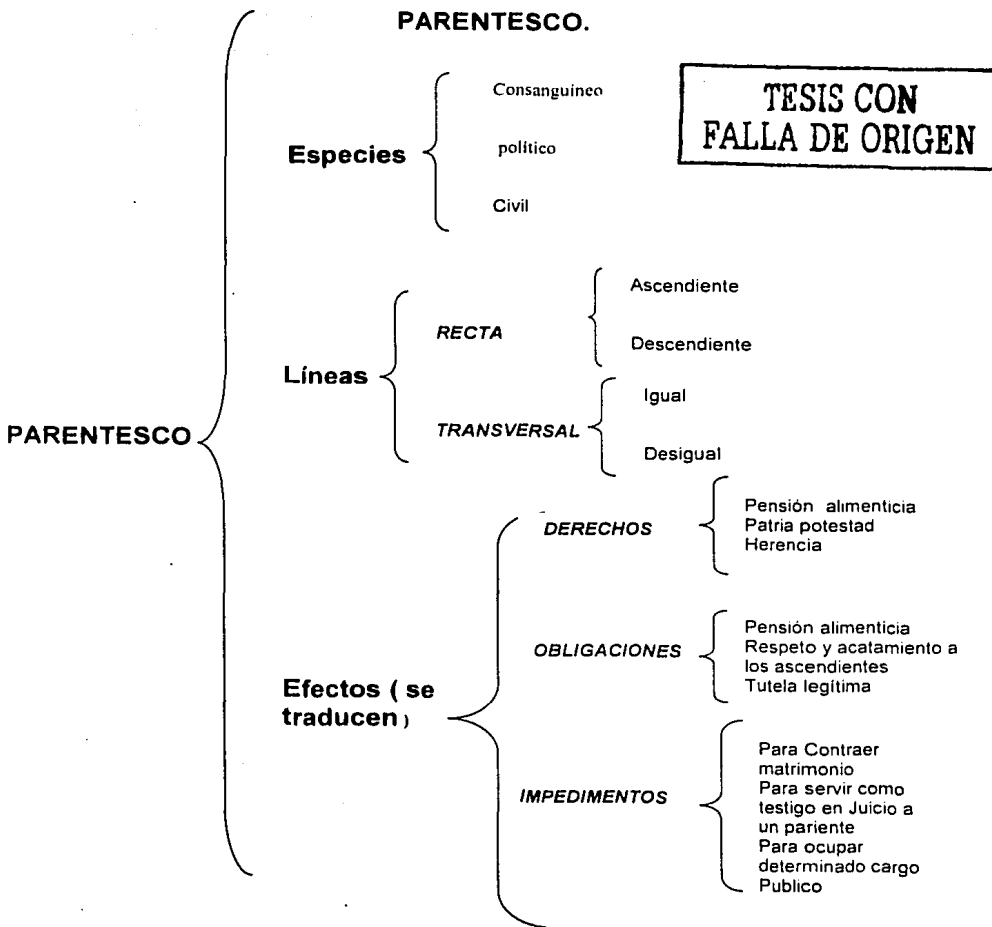
**Incapacidades que se derivan del parentesco.** La incapacidad para contraer matrimonio entre parientes cercanos; la prohibición que impone la ley, en determinados casos, para servir como testigo, en juicio a un pariente, y la capacidad para ocupar determinados cargos de la administración pública, cuando el pariente del aspirante a dichos cargos ya ocupa otros dentro de la propia administración.<sup>31</sup>

**Extinción del Parentesco.-** Los efectos del parentesco no se producen en todo caso con el mismo rigor. Ante todo hay que tener en cuenta, por lo que hace al mismo, la proximidad de grado; a medida que el parentesco se aleja, el número de efectos disminuye.

Por lo que hace al derecho suceder, el código de 1884 (art. 3618) llamó a la sucesión a los colaterales dentro del octavo grado, (Ib 1388) El código actual (art. 1634) limita el derecho al cuarto grado. Hizo bien. El parentesco, claro ésta sigue existiendo en cuanto pueda ser establecido el entroncamiento; pero será una cosa de hecho ya no de derecho. En el antiguo derecho sucesoral francés un colateral podía heredar hasta el infinito: bastábale demostrar la existencia del tronco común.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Efraín Moto Salazar Op. Cit. Pags. 163, 164 y 165

<sup>32</sup> Antonio Ibarrola Derecho de Familia Cuarta Edición Ed. Porrúa S.A. DE C.V. México 1997 pág.- 125.



## 2.2 CONCEPTO DE FILIACIÓN

El vocablo "filiación" desde el punto de vista gramatical, significa el vínculo de descendencia biológica que une a una determinada persona con cualquiera de sus ancestros por remoto que sea. En otras palabras es la relación o lazo de descendencia que establece la unión de una persona determinada, con tal o cual ante pasado, por alejado que este se encuentre.

Creo es difícil construir una definición, ya que según las reglas de la lógica clásica, es necesario establecer el género próximo a la diferencia específica, y resulta difícil para mí hallar esos elementos al contemplar un hecho más difícil es pues darle una explicación como la que trato de explicar en renglones anteriores.

Luis Fernández Clérigo dice: "El hecho físico de la generación original al hecho jurídico de filiación.

En el ámbito del derecho, el concepto de filiación sufre dolorosa amputación, ya que por filiación se entiende solamente la relación que existe entre el padre o de la madre a hijo, sin extenderse a los demás descendientes o ascendientes. Los autores justifican esta limitación conceptual estimando que la relación descrita se repite sin variación alguna, idéntica así misma, en todas las generaciones.

Entiéndase por filiación dice Azar " es el vínculo jurídico determinado por la procreación entre los progenitores y sus hijos".<sup>33</sup>

Faustino Gutiérrez, nos dice que la filiación es la "relación o parentesco paterno filial, puede ser legítima o ilegítima según que los hijos sean o no habidos por de padres y madres unidos en matrimonio".<sup>34</sup>

La filiación puede definirse entonces como la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.

Ptaniol.- nos dice que la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a una relación inmediata del padre o madre con el hijo, de aquí la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere el lado del padre o de la madre y por lo tanto-- concluye dicho autor -- "La

---

<sup>33</sup> Edgar Elias Azar Op cit. Pág. 321

<sup>34</sup> Gutiérrez Alviz y Armario Faustino Op. Cit., pág. 253

filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre y o la madre de la otra".<sup>35</sup>

La filiación debe entenderse no sólo como la relación aislada de un hijo con el padre o de la madre, sino en forma más completa como aquella que se da en forma integral y absoluta entre el hijo y los padres, produciendo un doble resultado: "la paternidad la maternidad, que debe considerarse como los elementos en los que se basa la filiación".

La filiación como hecho jurídico se establece entre las personas a quienes la ley como padre, madre e hijos asignándoles un caudal de derechos y obligaciones derivados de esta relación.

El hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto da lugar a una relación social especial. Precisamente por esto, ha de comprobar no el simple hecho de la procreación sino el vínculo estable duradero que de ella se deriva. No se trata aquí de averiguar como se ha formado históricamente el núcleo familiar, ni porque se nos presenta tan vacío en su composición y en su ordenamiento, interesa solamente hacer notar cómo dada la misión paterna y el consiguiente vínculo espiritual, una vez que sea sentido aquélla y éste, no solo por la madre sino también por el padre, surge como consecuencia un vínculo estable, entre el padre y la madre, que transforma la unión sexual en unión de vida, en matrimonio. Por ello, cuando se considere que es unión estable es el medio más adecuado para el cumplimiento de los fines de la crianza y educación de los hijos, el derecho que quiera garantizar debe referirla a su necesario supuesto.

Como se observa, CICU, plantea la necesidad de distinguir o de diferenciar la relación de filiación según se haya producido en el seno de una unión estable entre hombre y mujer, es decir, dentro del matrimonio, o fuera de él.<sup>36</sup>

Si se toma en consideración que la maternidad es un hecho cierto, indubitable, en tanto que la paternidad no lo es y que la forma más segura y rápida de probar la paternidad es por vía de reconocimiento voluntario, cuando la pareja no es casada, por que si lo es se tiene por probada la paternidad, se concluye que la filiación puede surgir de diferentes maneras. Sin perjuicio de lo anterior, También debe considerarse que la filiación no siempre deriva de un hecho biológico, sino que también. ( La filiación puede surgir como deseo de una persona que cumpliendo con los requisitos señalados por la ley, adopta a

<sup>35</sup> Planiol Marcel Tratado Elemental de Derecho Civil Traducción por el Dr. José M. Cajcar Puebla 1964 pag. 465

<sup>36</sup> Cicu Antonio Op. Cit. Pag. 16.

una persona con la cual surgen vínculos tan sólidos como el derivado del hecho biológico de la concepción. Aquí es donde se origina la distinción terminológica de los conceptos padre y progenitor.

De lo anterior se concluye que existen cuatro clases de filiación.

- 1 ) Filiación legítima o matrimonial
- 2 ) Filiación natural o extramatrimonial
- 3 ) Filiación legitimada
- 4 ) Filiación por adopción

**1. Filiación Legítima o Matrimonial.-** Como ya dijimos, la paternidad es por razones biológicas una situación que siempre producirá incertidumbre, lo que no sucede con la maternidad, en la que basta comprobar que la mujer dado a luz a un niño y que ese niño procede de ese alumbramiento para que sea hijo de ella. En cambio, la paternidad aparece rodeada de dudas, pues simplemente se entiende o se previene a la madre que ha realizado el acto procreador, con la madre en el momento probable de la concepción y se le adjudica el carácter de madre solamente por elementos deductivos, por presunciones por no salirse de la línea de lo razonable y por ser la paternidad un elemento indispensable de la vida social, pues bien se sabe que la mayor parte de los hijos nacen dentro del matrimonio; que son parte de la convivencia normal de los matrimonios y de la familia, la forma más aceptada de procreación y que, en mucho la paz social descansa en estos principios. Partiendo de estos datos sociales y tradicionales cobra actualidad el viejo aforismo romano que encierra simplemente una presunción, con trascendentales efectos jurídicos: el padre es el marido de la madre, pero eso no deja de ser simplemente una presunción, ya que la paternidad no puede ser objeto de una demostración directa, automática e inequívoca que obligue a la ley decir que son hijos del marido los nacidos dentro del matrimonio.

La filiación legítima o matrimonial "es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres", es decir que aquel debe ser concebido dentro del matrimonio y no simplemente nacer dentro de él. El nacimiento si puede darse fuera del matrimonio sin perjuicio de seguir considerando a un hijo como legítimo, pues se da con frecuencia el caso de que, al momento del alumbramiento, los padres se han divorciado, o ha fallecido el padre o sea declarado nulo el matrimonio, de aquí se concluye que

lo que determina la filiación legítima no es el momento del nacimiento sino de la concepción.

En el caso de la nulidad o inexistencia de los matrimonios, aun en las situaciones más extremas los hijos se reputan como legítimos siempre y cuando hayan sido concebidos dentro del matrimonio; es decir que los hijos deben pagar la falta de los padres, ellos no son responsables de las miserias y debilidades de sus progenitores, deben nacer sin mácula, cualquiera que hubiera sido el pecado con el que fueron engendrados, recordemos el artículo 255 del Código Civil, que dice:

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de sus hijos.

El Código Civil en sus artículos 324 y 325 nos dice:

ART.- 324 --- Se presume hijo de los cónyuges salvo prueba en contrario

I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio

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

ART.- 325. Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior 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 ha precedido al nacimiento, así como de aquéllas que el avance de los conocimientos científicos pudiera ofrecer.<sup>37</sup>

En cuanto la madre solo se exige la prueba directa que se acredita con el acta de nacimiento o, a falta de ésta con la prueba testimonial acreditando el parto y la identificación del hijo. Recordando que las pruebas de filiación son *juris tantum*, cabe señalar que tanto el progenitor como los hijos tienen acciones que puedan ejercitar. La del progenitor se llama de desconocimiento o contradicción de la paternidad; la del hijo se conoce como acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

<sup>37</sup> Código Civil para el Distrito Federal Vigente pág. 105



**2. Filiación Natural o Extra-marimomial.-** También se le conoce como filiación no matrimonial y así se considera al hijo de mujer concebido cuando no era casada.

La filiación natural o no matrimonial se puede clasificar en:

- A) Filiación simple
- B) Adulterina
- C) Incestuosa.

**Filiación simple.-** es la que encuentra su origen en una pareja que no ésta casada pero al momento de la concepción no existían impedimentos para casarse es decir que no tenía obstáculo alguno al momento de engendrar al bebé para contraer matrimonio.

**La filiación adulterina.-** es adulterina cuando el padre o la madre están casados con una tercera persona ajena que no es progenitor.

**La filiación incestuosa.-** es cuando los padres son consanguíneos cualquiera que sea el grado hermanos, y medios hermanos.

¿Cuándo la mujer puede reconocer que otro hombre diferente al marido es el padre?

La persona que reconozca al hijo como suyo debe ser capaz es decir que el incapaz para contraer nupcias también lo debe ser para conocer al hijo.

En la situación de que se pretenda reconocer a un hijo mayor de edad se debe contar con el conocimiento de éste, si el no esta de acuerdo, este tipo de filiación legitimada no surtirá efectos.

Cabe aclarar que el reconocimiento se debe hacer formalmente la aceptación no.

**3. - Filiación Legitimada.** Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o estos lo reconocen antes de celebrado durante el mismo o posteriormente a su celebración.

La ley hace posible al hijo nacido fuera de matrimonio conseguir el estado del hijo ilegítimo, especialmente por efectos del matrimonio celebrado entre sus padres (filiación legitimada) y se señalan dos supuestos específicos.

**4.- Filiación Adoptiva.** En todos estos casos el estado de filiación se basa en el hecho de procreación del hijo por obra de quienes resultan legalmente sus padres. En la adopción se prescinde de este hecho: se crea una relación entre el padre e hijo sin que este haya sido procreado por aquél pero nos encontramos también en este caso en presencia de un estado de filiación que tiene caracteres propios y que solo para ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación que tienen caracteres propios y que sólo para ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.<sup>38</sup>

**Casos de presunción de la filiación.-** Recordemos que el artículo 324 señala que se presumen hijos de los cónyuges:

- a) Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio
- b) Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes de la disolución del vínculo matrimonial, ya provengan ésta de nulidad del contrato, de la muerte del marido o del divorcio. Este término se contara en los casos de o divorcio nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Se desprende de lo anterior que si un hijo nace dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio no tiene la presunción de la legitimidad, pero si se casan sus padres y el padre no ejerce ninguna acción judicial para impugnar la paternidad quedará legitimado. Cabe recordar que lo que le da legitimidad a un menor es el momento de la concepción, sin importar que la madre era o no era casada al momento de dar luz a su hijo, pues en todo caso el que nazca durante los ciento ochenta días siguientes a la fecha del matrimonio se previene legítimo hasta que el marido niegue la paternidad por la vía legal para tenerlo por ilegítimo.

Anteriormente existían algunas excepciones las cuales eran señaladas en el artículo 328, que establecía bajo que circunstancias el padre no puede desconocer al hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio estas son:

---

<sup>38</sup> Edgar Elias Azar Op. Cit. Pág. 325, 326 y 327

- Si se prueba que antes de casarse supo del embarazo de su futura esposa; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.
- Si acudió al levantamiento de acta de nacimiento y ésta contiene su firma o declaración de no saber firmar;
- Si expresamente ha reconocido como suyo al hijo de su mujer
- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Transcurrido, pues, los ciento ochenta días de matrimonio si el nacimiento es posterior, la presunción de la legitimidad es casi absoluta y solamente podrá ser impugnada por el padre en los términos del artículo 325. Siempre y cuando pruebe el progenitor que físicamente le fue imposible el acceso carnal con su mujer dentro de los primeros 120 días de los 300, que han procedido al matrimonio.

Por el adulterio de la mujer se puede reconocer a un hijo por la regla establecida en el artículo 326, que afirma que el padre no puede desconocer a sus hijos alegando adulterio de la madre aun cuando este declare que no son hijos de su esposo, menos que oculte el embarazo y el nacimiento o que demuestre que durante los diez meses que procedieron al nacimiento no tuvieron relaciones sexuales.<sup>39</sup>

**Efectos de la filiación.-** La regla de equiparación. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva surten los mismos efectos conforme a las disposiciones del artículo 108, del Código Civil, ésta equiparación de efectos hay que entenderse en toda su amplitud la filiación adoptiva crea un *status filii* (relación paterno filial entre adoptante y adoptado), sino un *statu familiae*, tiene la misma transferencia que la filiación por naturaleza no solo respecto de adoptante sino también respecto de la familia en sentido amplio de adoptante.

Refiriéndonos ahora (como cuando tratamos de la filiación por naturaleza) a los efectos más característicos resulta lo siguiente;

El hijo adoptivo tiene como los demás hijos, derecho al apellido del padre y de la madre es decir a partir de la adopción tiene como únicos apellidos los apellidos que corresponden a quienes, por efecto de la adopción resulten ser ahora el padre y madre del adoptado (como hemos dicho hay

<sup>39</sup> Edgar Elias Azar Op. Cit. Pags 327 y 328.

supuestos en que subsiste el vínculo paterno o materno por naturaleza). El problema se plantea solo cuando sea adoptante una sola persona y no subsistan vínculos con la familia anterior. La solución que entonces procede es la misma que la que procede en la filiación por naturaleza cuando solo esta determinada la filiación paterna o solo la materna.

El hijo adoptivo tiene en su nueva familia (incluido los ascendiente y demás parientes del adoptante) derecho de alimentos, derecho de legitima y derechos sucesorios como los hijos por naturaleza. y, reciprocamente, los miembros de la nueva familia tendrán respecto del hijo adoptivo los mismos derechos de alimentos y sucesorios que si se tratara de un hijo por naturaleza.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Manuel Peña Fernando de Quiroz Derecho de Familia, Universidad de Madrid Facultad de Derecho 1997 pág. . 481 y 482

## 2.3 CONCEPTO DE ADOPCIÓN.

Bien se sabe que cualquier ley debe solucionar problemas sociales sobre todo cuando, en alguna forma se encuentra vinculada a la familia o la sociedad, debiendo establecer formulas jurídicas que pongan fin a problemas, reafirme derechos y hagan exigibles las obligaciones tratándose de problemas relacionados con la familia.

Es indiscutible que la familia es una institución social, anterior al estado y principio de este como concepto jurídico social y a que encuentra precisamente su fundamento en el vínculo biológico.

Por esto se puede decir que, con toda anterioridad que dicho vínculo ( biológico) representa el vínculo primero y necesario de la familia y esta sujeto al tiempo y espacio de a una estructura que lo gobierna y cuya finalidad es calificar este vínculo, de acuerdo con la moral y sus buenas costumbres. De esta premisa surgen entonces conceptos de uniones de las parejas (matrimonial, concubinaria), de filiación (legítima o ilegítima), de clasificación de hijos (incestuosos, bastardos, sacrílegos, adulterinos) y así sucesivamente encontrar que el fundamento de esto es precisamente el vínculo biológico. De aquí que a la luz de la adopción deba señalarse que la ley establece el vínculo jurídico de la filiación creando una ficción biológica.

La palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo con los requisitos y solemnidad que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente, "se puede definir a la adopción diciendo que 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>41</sup>

La adopción es considerada como el vínculo de la filiación que surge entre un mayor de 25 años con un menor de edad o incapacitado, previa declaración judicial que se haga.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Federico Puig Peña Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista Derecho Privado Madrid Tomo II. Derecho de familia vol. II paternidad y filiación pág. 120

<sup>42</sup> Ignacio Galindo Garfias derecho Civil Primer Curso, vigésima primera edición Ed. Puesta al día Editorial porrua México 2002 pág. 673

Siendo esta la tercera de las fuentes de parentesco y se define:

Como, el acto jurídico que se crea entre el adoptante y el adoptado, creando una relación semejante a la filiación.

La doctrina ha considerado dos tipos de adopción. La adopción plena y la adopción simple. Dentro de la adopción plena el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea la de origen; se extingue por completo parentesco con su familia biológica y cesan, salvo los impedimentos de matrimonio, todos los efectos jurídicos que pudieran existir. El menor por su parte adquiere, en este tipo de adopción todas las obligaciones y derechos de un hijo legítimo, hijo de matrimonio. La adopción simple le otorga al adoptado la calidad de extinguir, sino sus efectos están señalados por la ley y pueden terminar cuando las partes lo pacten. Este tipo de adopción deja de surtir efectos ya que no era considerada como un tipo de adopción completa dejando únicamente lugar en la legislación actual a la adopción plena.

No debe perderse de vista que esta institución es de trascendental importancia porque ajena a las circunstancias de tipo económico o político, la moral sobrepasa sobre todos, ya que generalmente son hijos ilegítimos o no deseados los que se adoptan de aquí surge su máxima importancia y la necesidad permanente del legislador de mejorar constantemente las normas que lo regulan, siempre dando facilidades para destrabar los procedimientos burocráticos que tanto dañan a la adopción y que terminan produciendo adopciones no legisladas y toda suerte de males en el menor.

De esta relación el adoptante tendría respecto del adoptado y este respecto de aquel los mismos derechos y obligaciones que existan entre padre y el hijo.

El Código Civil, nos establece que los derechos y obligaciones que existen o resulten del parentesco natural no se extingue por la adopción, respeto a la patria potestad que es ejercida por el adoptante por lo tanto el adoptado conserva el derecho de recibir alimentos y de heredar a sus parientes consanguíneos, excepto en la adopción plena.

Este acto se realiza ante el juez de lo familiar y el Código Civil establece que el que pretende adoptar debe reunir los requisitos a los que se refiere el art. 390, en la promoción inicial debe de manifestar el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad y tutela, o de las personas e instituciones de carácter público que lo hallan acogido el nombre y la edad del menor o incapaz. Se acompañara el certificado médico de buena salud y las

pruebas pertinentes, estos documentos se reciben en días y horas hábiles, cuando el menor hubiera sido acogido por una institución pública el adoptante recabara constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos, si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono se decreta el depósito del menor con el presunto adoptante hasta en tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor no tuviera padres conocidos y hubiere sido recogido por alguna Institución Pública se decreta el depósito con el presunto adoptante por el término de seis meses para cumplir con la ley.

Cumplidos los requisitos, rendidas las justificaciones exigidas por la ley y obtenido el conocimiento de las personas que puedan darlo, el juez de lo familiar dentro de un plazo de tres días resolverá lo procedente respecto de la adopción, y decidirá si esa persona está en condiciones para adoptar al menor.

## 2.4 PROBLEMAS JURÍDICOS RELATIVOS AL PARENTESCO.

Como ya dijimos anteriormente el parentesco, es él "vinculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad afinidad o la adopción" y este a su vez contrae consecuencias jurídicas en la cual se desata una serie de problemas jurídicos que se presentan en los tribunales entre las consecuencias que se generan podemos mencionar algunas.

- a) Crea el derecho de percibir alimentos
- b) Crea el derecho de heredar o de demandar alimentos a la sucesión
- c) Crea el derecho sobre los bienes de los hijos y sobre sus personas por efectos de la patria potestad
- d) Crea la obligación de otorgar alimentos a los hijos
- e) Incapacita para el matrimonio entre ascendientes y descendientes
- f) Crea las obligaciones inherentes a la patria potestad
- g) Crea atenuantes y agravantes en la responsabilidad penal

El tema de alimentos, sucesión y tutela será abordado con posterioridad por lo que se explicara brevemente las otras consecuencias.

La principal consecuencia del parentesco consanguíneo, es la de establecer la prohibición de contraer nupcias entre los ascendientes y descendientes, sin limitación de grados y entre colaterales hasta el 2° grado. Entre tios y sobrinos (3er. Grado), se puede realizar con autorización judicial (art. 156, fracción III del código civil), haciendo la salvedad que el impedimento no existe entre primos cualquiera que sea el grado.

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II.- La falta del consentimiento del que o que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos.
- III.- El parentesco de consanguinidad legitima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral i gual, el



impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre dos personas que pretendan contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII.- La fuerza o miedo graves en el caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II de artículo 450 del código civil;

X.- El matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensable la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Otras prohibiciones pueden ser las señaladas en el artículo 49 del Código Civil, cuando establece que los actos y las actas del estado civil del propio juez, de su cónyuge, ascendiente y descendiente de cualquiera de ellos no podrán autorizarse por el mismo juez, pero se asentaran en las formas correspondientes y se autorizaran por el juez de la adscripción más próxima. Otra prohibición, la señalada por el artículo 1323, indica la prohibición de heredar por testamento al médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, así como el cónyuge, ascendiente, descendiente y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

Similar prohibición es la prevista por el artículo 1324 del código civil, que señala la incapacidad para heredar al notario y testigos que intervinieron en el testamento, sus cónyuges, descendientes y ascendientes o hermanos, y que no

determinan la excepción de que esta prohibición no surta efectos cuando los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

También nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos muestra una serie de prohibiciones, las cuales también acarrearán consecuencias jurídicas para la realización de diversas acciones que tengan que ver con el parentesco entre algunas mencionare las siguientes:

Se impide a cualquier magistrado, juez o secretario conocer de los asuntos en que intervengan sus parientes, así como a peritos rendir opiniones en procesos cuando haya parentesco de consanguinidad hasta el 4° grado (artículos 170 y 351 del Código de Procedimientos Civiles).

ART. 170.- Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I.- En negocio que tenga interés directo o indirecto,
- II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados; a los colaterales dentro del 4° grado, y los afines dentro del 2° grado.
- III.- Siempre que entre el funcionario del que se trate, su cónyuge o sus hijos y alguno de los interesados haya relación de intimidad masiva de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV.- Si fuera pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo.
- V.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, o acreedor, deudor, fiador, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de algunas de las partes, o administrador actual de sus bienes;
- VI.- Si ha hecho promesas y amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto de alguno de los litigantes.
- VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeara alguno de los litigantes después de comenzado el pleito si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con el en su compañía en una misma casa.

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes;

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate.

X.- Si ha conocido del negocio como juez árbitro o asesor resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión en la misma instancia o en otra:

XI.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado de los colaterales dentro del segundo grado o de los afines en el primer grado, siga contra alguna de las partes o ha pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en una causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes de sus abogados es o haya sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de los expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos siempre que el ministerio público haya ejercitado la acción penal.

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses.

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del ministerio público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes.

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

Art. 351 El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cinco días siguientes a la fecha de notifique su nombramiento a los litigantes, siempre que concurren alguna de las siguientes causas.

I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado;

II.- Interés directo o indirecto en el pleito

III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El juez calificara de plano la recusación, y las partes deben presentar las pruebas al hacerlas valer contra el auto en que se admite lo deseche la recusación no procede recurso alguno. Admitida se nombrara nuevo perito en los mismos términos que al recusado.

El código penal, como ya se vio, por separado protege el principio de familia y le da precisamente al parentesco una connotación especial. Se señala como excluyente de responsabilidad (artículo 15 fracción III); se señala como agravante de los delitos de corrupción de menores (artículo 203), de violación (artículo 266), incesto (artículo 272), parricidio (artículo 323), infanticidio (artículo 325, 326 y 327), y agravante de traición (artículo 319).

Por lo que respecta al parentesco por afinidad, la única consecuencia que produce es que impide contraer nupcias entre las afines con los parientes consanguíneos en línea recta del ex-conyugue; es decir, no puede la mujer contraer nupcias con el suegro, o con el abuelo del ex-marido, etcétera.

Por otro lado, no produce la obligación de dar alimentos y la prohibición subsiste siempre, a un cuando el vínculo de afinidad haya desaparecido.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Edgar Elias Azar Op. Cit. Pags. 68, 69, 70, 71, 72, y 73.

## 2.5 PROBLEMAS JURÍDICOS RELATIVOS A LA FILIACIÓN.

La filiación cuyo concepto he tratado de explicar. Ofrece un doble problema para la ciencia del derecho: el primero consiste en determinar los medios de prueba de filiación.

Es indudable que los hechos jurídicos, son acontecimientos que el derecho toma en cuenta para atribuirles determinados efectos.

El nacimiento de un hecho que produce determinadas consecuencias jurídicas consignadas en la ley. Esto implica el primer problema antes expuesto. Por otra parte es elemental que todo aquel que invoca un derecho, debe probar los hechos que sirvan de base al mismo.

Mi tema tiene tendencia con el Derecho Civil y con el Derecho Procesal Civil. El objeto del problema es determinar las consecuencias jurídicas que el derecho atribuye al derecho de filiación.

La finalidad del segundo problema establece los medios de prueba para acreditar la existencia de este hecho. Siendo el objeto de estudio el primero de los nombrados.

Esa relación es de descendencia que se explica en el supuesto precedente cuando se le considera por el lado de la madre o del padre, toma los nombres respectivamente, de maternidad o de paternidad y, entonces será el lazo de la unión entre una persona o tal o cual descendiente.

Esta explicación se ve demasiado simplista pero es clara y por eso todos los autores lo han adoptado.

“Esta relación toma el nombre de filiación cuando se le considera desde el lado del hijo y el de paternidad o maternidad si se coloca uno en el punto de vista y en el lado de los padres.

**La Filiación como Estado Jurídico.** La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción, el ser y el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal

manera que durante el tiempo que se mantenga esta situación, se seguirán produciendo esas consecuencias.

**El Hecho Jurídico de la Procreación y el Estado Jurídico de la Filiación.** Se debe de diferenciar el hecho jurídico de la procreación del estado jurídico que constituye la filiación; en el hecho jurídico de la procreación simplemente el derecho, toma en cuenta la paternidad, o la maternidad, es decir el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre y con la madre. En cambio en el estado jurídico de la filiación se puede partir de este hecho biológico que crea el vínculo de consanguinidad, pero además corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aun no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde expresamente la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y por consiguiente, el vínculo de la consanguinidad.

Cuando la filiación se funda en la procreación misma que a su vez tenemos que distinguir el simple hecho como fenómeno aislado, que el derecho toma en cuenta y la situación permanente que se desprenderá si el hijo tiene a través del hombre, del trato y de la fama.

La filiación y los hechos jurídicos de la concepción del ser, la gestación y el nacimiento.- Los hechos jurídicos aislados de la concepción del ser, la gestación y el nacimiento, producen sus consecuencias de derecho porque en la concepción del ser y en la gestación, siempre tendremos un hecho jurídico perfectamente cierto y conocido para originar consecuencias entre el ser simplemente concebido y la madre. De ahí que el derecho atribuya personalidad jurídica al ser concebido y no necesite el nacimiento para darle esa personalidad, sino que en rigor la tendrá sujeta a la condición resolutoria negativa, consistente en que nazca muerto viable casos en los que destruye la personalidad, que se había otorgado desde el momento de la concepción. Estas consecuencias que se producen simplemente por el hecho jurídico de la concepción, o a través de la gestación, para proteger un embrión humano un feto y para sancionar el aborto penalmente, difieren radicalmente del estado jurídico que se iniciara hasta el nacimiento. Antes de éste, no puede nunca plantearse un problema de filiación para los efectos de atribuir ese estado de derecho de que se está hablando, porque puede que el feto nazca muerto o no sea viable, y entonces la ley prohíbe expresamente que se plantea el problema de filiación, pero como desde el momento de la concepción puede existir el derecho de heredar, de recibir donaciones o legados de cualquier persona extraña, para estos efectos jurídicos concretos, evidentemente que se toma en cuenta el hecho jurídico de la procreación

misma, siempre y cuando no se destruya la personalidad, porque ocurra la condición resolutoria negativa de que el ser nazca muerto o no sea viable.

En cambio el estado jurídico de la filiación podrá iniciarse a partir solo del nacimiento y siempre respecto de los seres viables; pero si este hecho inicia el estado jurídico de la filiación, no necesariamente lo constituye, porque sino se combina con los otros hechos jurídicos que vendrán a implicar al trato, la fama y el uso del apellido paterno o materno, sólo se estará ante un fenómeno biológico del que no necesariamente tendrá que desprenderse de las distintas consecuencias que solo a través del tiempo y por otros hechos complementarios vendrán a integrar el estado jurídico de la filiación.

En cuanto a la filiación natural se comete una injusticia, por un perjuicio fundamentalmente religioso, de negar al hijo su derecho a ser miembro de una familia, y su posibilidad de vincularse a través de la familia paterna o materna, para reducir sólo la filiación a un simple vínculo estrecho entre el padre y la madre y el hijo, (algunos ordenamientos como el Código Civil Alemán entre la madre y el hijo; pero no entre el padre y el hijo). El hijo tendrá exclusivamente relaciones jurídicas, siendo natural con su padre, como ocurre en el sistema Francés o en el Italiano, todos los derechos reconocen que aun cuando sea hijo concebido fuera de matrimonio, la relación con la madre necesariamente tendrá que mantenerla, pero le niega la posibilidad de tener derechos y obligaciones en materia de alimento, de herencia y de la patria potestad, respecto a los demás ascendientes, bisabuelos, etc. así como en cuanto a todos los parientes colaterales, materialmente el hijo se le sustrae de la familia que por consanguinidad le corresponde. Se le aísla de ella, y no solo para efectos muy concretos en una condición de absoluta inferioridad desde el punto de vista jurídico y social, se le atribuyen derechos frente al padre o a la madre, y siempre que quede probado el hecho de la maternidad, que aun cuando es fácil de acreditar.

## 2.6 PROBLEMAS JURÍDICOS RELATIVOS A LA ADOPCION

La adopción como ya se dijo anteriormente es una Institución por virtud de la cual se establecen entre dos extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima.

En el derecho moderno, y en la actualidad, la adopción sufre de tener consecuencias jurídicas, debido a que muchos conceptos son confundidos y al mismo tiempo se genera una serie de problemas que se prestan a dar lugar ha adopciones e irregulares he ilegales perdiendo la finalidad que en un principio se le dio a la creación de esta Institución:

a) En su favor se alega que es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no teniendo padres, o siendo estos desconocidos, necesitan amparo y protección. Dícese en contra que estas razones solo justifican una institución protectora o benéfica, más no la adopción en su sentido técnico; y se añade que fomenta el celibato, premia el egoísmo, sanciona y encumbra la filiación y legítima y estimula la codicia cuando el adoptado tiene dinero.

b) A ello puede oponerse: en primer lugar que nunca debe juzgarse una institución exclusivamente por los abusos, a que pueda dar lugar, si no por la finalidad primordial a que responde la realidad practica de su cumplimiento. Agrega Diego que los defectos que señalan proceden más bien de la reglamentación que la de institución misma. Creemos que a su carácter genérico de institución benéfica une la adopción una nota específica que justifica su subsistencia en el Derecho moderno: en la mayoría de los casos, los adoptantes no desean solo la protección del adoptado\_ que podría lograrse sin acudir a la adopción, sino satisfacer a la vez el anhelo de cariño que sienten al contraerse privados de hijos por la naturaleza; de allí que con los debidos temperamentos, si no se quiere desvirtuar esta institución, debe mantenerse el principio romano *adoptio imitat naturam, como lo hace el moderno código civil italiano*.



Los problemas jurídicos que se presentan dentro de la adopción podríamos mencionar algunos, pero yo considero uno de los más relevantes y que se presentan día a día son aquellos donde las madres dejan encargados a sus hijos para cuidarlos con un familiar o persona de confianza, dejándolos abandonados por meses y aveces por años y esta a su vez se ven obligados a darles amparo y cuidado en algunos casos, *persiguiendo diversos fines ya sean lícitos o ilícitos.*

Una vez realizada una adopción legítima. Existen adopciones que tienden a asegurar al adoptante un excelente enfermero o un servidor domestico, otras adopciones se realizan por mero capricho sin voluntad alguna debidamente madurada de asegurar las responsabilidades y las cargas que crea la paternidad y maternidad: Por ello la adopción debe ser controlada.

Toda vez que se presentan diversos supuestos en los que hay que pensar para reformar nuestras leyes en especial el capitulo que merece esta tesis puesto que no nos deja una visión clara en lo que es la adopción dejando así varias lagunas y fomentando, este problema ya que en la actualidad la petición de hijos para adoptar es tan grande que ha dado lugar a un verdadero mercado negro, ya que meses antes de dar a luz la madre es requerida para vender a su hijo o en todo caso a perder el interés sobre él. La situación a menudo trágica, siempre difícil en que ella se encuentra, basta por otra parte para hacerla ceder, más tarde ella desea recuperar a su hijo, a menudo animada por un sentimiento elevado; aveces por motivos menos honorables. Y así nacerá un conflicto en todo caso entre la madre por la sangre y el padre adoptivo que, habiendo cobrado afección al niño no quiere ya devolverlo. Facilitar en forma excesiva la adopción, significa desconocer los derechos de la madre, aun tal vez el interés del niño en relación con el cual nadie puede remplazar a una madre.

Es necesario también aquí mostrarse sumamente prudentes, toda vez que hay que señalar y pensar que en la mayoría de los niños que se dan en adopción no son huérfanos, son abandonados, sin duda alguna, en el momento del nacimiento renuncio a su hijo, las más de las veces, forzada por diversas circunstancias.

Es decir su madre esta viva. Y en cualquier momento pude reclamar a su hijo, dando lugar a un conflicto jurídico.

Todo lo anterior es tanto más delicado que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto

la patria potestad, que será transferida al adoptante salvo, que en su caso, este casado con alguno de los progenitores del adoptado por que entonces se ejercerá por ambos cónyuges<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Antonio Ibarrola Op. Cit. Págs. 136 y 137

## **CAPÍTULO 3 INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD**

**3.1 METODOS MODERNOS DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.**

**3.2 A. D. N.**

**3.3 PERITAJE MÉDICO LEGAL RELATIVO A LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.**

**3.4 OTRAS PRUEBAS.**

**3.5 ARTICULO 382 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**3.6 DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD.**

**3.7 POSIBLES CONFLICTOS DE PATERNIDAD.**

### 3.1 MÉTODOS MODERNOS DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

Los métodos más modernos en nuestra época para descubrir la paternidad son aquellos que mediante la ciencia han alcanzado gran importancia por su efectividad en sus resultados. Toda vez que ésta investigación científica de basa en un conjunto de pasos siguiendo un método para lograr su comprobación en cualquiera de las pruebas biológicas que se desee llevar acabo. Para la demostración de la paternidad. Los métodos biológicos o pruebas biológicas se aplican a cualquier persona sin hacer excepción alguna, independientemente del tipo de fecundación al que se haya sometido una mujer ya sea por medios científicos o por la relación del acto sexual. La investigación de la paternidad en todos los casos es difícil de promoverse y analizarse ante los tribunales, ya que involucraran practicas biológicas y científicas que apenas empiezan a ser conocidas judicialmente en nuestro país las cuales pueden aplicarse en los siguientes modos de fecundación.

- A) Pruebas biológicas de la filiación
- B) Inseminación artificial homologa y heteróloga
- C) Fecundación extrauterina
- D) Inseminación Post - mortem
- E) Arrendamiento del útero
- F) Congelamiento de embriones

**A) Pruebas biológicas de la filiación.-** En nuestro sistema judicial la filiación se prueba en los siguientes términos que el Código de Procedimientos Civiles otorga como medio para probar cualquier acción. Él título sexto del referido Código nos ofrece medios diversos de probanza que incluye entre otros la pericial a cargo de personas que por su método, grado de destreza, estado y grado de especialización pueden precisar si el hijo corresponde una persona determinada. Estas periciales que no son pruebas biológicas consisten en procedimientos científicos que establecen la existencia o imposibilidad del vinculo de filiación entre dos pruebas.

Una de ellas es la prueba o método de KHUNE, que consiste en una serie de pasos basándose en los parecidos que puedan existir en la columna vertebral y el cual determina la existencia o la imposibilidad de la paternidad o maternidad.

Otro método para confirmar la paternidad o maternidad consiste en él análisis de la sangre de la madre del hijo y del presunto padre en donde se

ven los antígenos que se hallan en la superficie de los hematíes, ya que dichos antígenos se encuentran presentes a lo largo de la vida de todas las personas.

Existe otro método que llamamos el método de la histocompatibilidad, que es la que más posibilidad de acierto tiene, al establecer con grandes márgenes de exactitud si la persona en juicio es padre o madre del menor. Esta consiste en los análisis de los leucocitos, en donde existen ciertas proteínas antagónicas codificadas en el "sexo por cromosómico", situadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleares en el organismo. Este estudio se realizó con el objeto de analizar la viabilidad de trasplantes de órganos entre familiares que su compatibilidad o incompatibilidad en el receptor del órgano puede resultar definitiva en su vida. Aun faltando el presunto padre la prueba de histocompatibilidad se puede realizar con los abuelos, si estos se prestan a ello; Sin embargo a través de estos no se sabría si el padre es demandando en el juicio o un hermano de él.

Estos métodos que mediante pruebas científicas por más que la ciencia médica quiera convencernos de su de su eficiencia no resultan plenas para convencer al juzgador de su eficiencia y el margen de error que tienen hace imposible que nuestra ley les de un valor probatorio pleno: por lo mismo, estos dictámenes no constituyen más que simples elementos presuntivos que deben tomarse con todas las reservas de la ley y que deben ser completados con otros que la misma ley autoriza.

**B) Inseminación artificial homóloga y heteróloga.** La inseminación artificial es el método por el que se fecunda a una mujer sin la realización del acto sexual y mediante el implante en su organismo de espermatozoides. Si el esperma proviene del marido se ésta en presencia de la inseminación artificial homóloga y si proviene de persona extraña a éste será heteróloga.

En el caso de la inseminación artificial homóloga el marido aun cuando haya estado de acuerdo con ella puede negar la paternidad. En caso de haberse realizado sin su consentimiento, lo cual por razones prácticas y naturales resultaría muy difícil, puede negar la paternidad si prueba en los términos del artículo 325 del código civil que no la fue posible tener acceso carnal con su esposa dentro de los primeros 120 días a los 300 que precedieron al nacimiento, y así se aplicaran al caso las reglas contenidas en los artículos 326 y siguientes del código civil.

Bajo esta situación son varias las posibilidades que pueden presentarse:

- I. Que la inseminación artificial homóloga se realice con el consentimiento del marido
- II. Que la inseminación artificial homóloga se realice sin el consentimiento del marido
- III. Que la inseminación artificial heteróloga se realice con el consentimiento del marido
- IV. Que la inseminación artificial heteróloga se realice sin el consentimiento del marido

No debemos olvidar que este problema y los demás analizados en este capítulo no han sido resueltos en nuestro sistema jurídico ni por la ley ni por la jurisprudencia, quedando entonces sujeto simplemente a la interpretación y criterio de los jueces.

**C) Fecundación extrauterina-** Este tipo de fecundación data de 1979, año en que se realizó en Inglaterra, en el seno familiar de una familia de apellido Brown, en donde se inicia este capítulo que tantos avances ha dejado a la humanidad, esta forma de fecundación se da en aquellas mujeres que tienen destruidas las trompas de Falopio, lo que produce infertilidad, ya que aun cuando el óvulo es fecundado con normalidad, al encontrar las trompas obstruidas no pueden llegar al útero que es el lugar en donde se debe desarrollar. Así pues se extraen óvulos de la mujer se fertilizan en el laboratorio y se implantan en el útero para que el bebé se desarrolle normalmente. Ésta situación puede presentarse con diferentes variantes, ocasionando serios problemas que, al igual que los anteriores, ni la jurisprudencia ni la doctrina han resuelto en el sistema jurídico mexicano.

Uno de ellos es el que existe en la implantación del embrión fecundado con el óvulo de una mujer en el útero de otra, que es la que desarrolla el embarazo y el parto. Este caso se da como ya se dijo en las mujeres que ovulan normalmente, pero presentan problemas en sus trompas y útero que impide embarazos normales. Esta situación plantea un problema, ¿quién es la madre la que aportó el óvulo o la que lo desarrolló y de la que nació el bebé?, Habrá que esperar a que estos casos lleguen a los tribunales para que la jurisprudencia resuelva el problema.

Si hoy se presentara en tribunales una demanda de impugnación de la maternidad promovida por la persona que aporó el óvulo fecundado, estimamos que se le daría la razón a la mujer que dio a luz a su hijo, en razón de que en los términos actuales de la ley vigente todo apunta a señalar como la madre a aquella que dio a luz y no a la portadora del óvulo.

**D) Inseminación post -mortem.-** La técnica moderna ha permitido congelar semen humano, que después de la muerte del marido puede ser usado para fecundar a la esposa, la que dará a luz un hijo de persona que murió antes de la concepción. Este problema es de fácil solución. El hijo no podrá adjudicarsele más que a la madre y no habrá en consecuencia ningún nexo de filiación con el Padre ya que nacerá trescientos días después de muerto el marido y tendrá las consecuencias que ya sabemos se le considerara hijo ilegítimo.

Estos tipos de fecundación no están prohibidos por la ley mexicana e independiente de los problemas morales y religiosos que puedan presentar, la ley no inhabilita jurídicamente a la mujer para realizarlos.

**E) Arrendamiento del útero.-** Este tipo de arrendamiento consiste en depositar un embrión (óvulo fertilizado y desarrollado) en el vientre de otra que es la que lo gestará y dará a luz; por lo que pagará un precio.

Estimamos que las leyes mexicanas prohíben este negocio al establecer el artículo 338 del Código Civil, que no puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitro lo que impide la realización de este tipo de contratos.

**F) Congelamiento de embriones y de óvulos.-** La técnica de congelar semen, conocida desde hace mucho tiempo, ha permitido la inseminación artificial a través de bancos de semen. El 1985, en Australia se logró por primera vez congelar embriones, óvulos y esperma ha producido problemas religiosos muy graves ya que como es sabido los individuos poseen alma desde el momento de la concepción, de lo que resulta que es contra la religión impedir el desarrollo de un ser que aun cuando tiene la calidad de embrión ya posee alma y sobre todo es indiscutible derecho a desarrollarse y a vivir.

Estos temas sin duda pronto tendrán que ser incluidos dentro de nuestra legislación y serán motivos de discusiones importantes. Es deseable que cuando esto se presente no se olviden los aspectos éticos y religiosos y

respeten al ser humano desde el momento mismo de su concepción, cuidando su derecho a desarrollarse y a tener una vida normal.<sup>45</sup>

Cabe hacer mención que se realizó un estudio en relación con los seres humanos que son creados por inseminación artificial de lo cual podemos deducir que la caracterización del A.D.N. es el método más moderno en el campo de la investigación de la paternidad e identidad de las personas el de mayor contabilidad y certeza.

Se basa en la especificidad de la composición de A.D.N. que constituyen los genes de cada ser humano, denominándola como huella digital genética en la cual el método consiste en una serie de técnicas que se aplican con pequeñas muestras de sangre, semen, tejido, piel, hueso, pelo etc. Se han realizado con gran éxito con la identificación de cadáveres abandonados en lugares inhóspitos o en cuerpos humanos mutilados, desgarrados por la acción de animales por lo que la investigación realizada nos indica que el A.D.N. es un material Genético que constituye el desarrollo de la técnica manipulada de la bioquímica.

---

<sup>45</sup>Edgar Elias Azar Op Cit. Pags. 335, a la 339



### 3.2 A.D.N.

Con el descubrimiento del A.D.N. se unificaron muchos conocimientos aislados y mucha información esporádica hasta logra un modelo razonable. Desde 1871 el químico suizo Miescher, había estudiado la naturaleza química del núcleo celular. Miescher aisló e identificó una sustancia que llamo nucleica, la cual mas tarde la llamaron ácido desoxirribonucleico.<sup>46</sup>

**A.D.N.** (Acido desoxirribonucleico) Acido nucleico que probablemente es el constituyente químico de los genes.

**Antígeno.**- sustancia que estimula la producción de un cuerpo.

Posteriormente el avance de este descubrimiento llevo al genista británico Dr. Jeffrey. ha desarrollar una nueva y poderosa herramienta para ser utilizada también en una investigación forense, y es conocida popularmente como huella digital D.N.A. (Acido desoxirribonucleico).

La molecular de A.D.N. tiene dos cadenas de moléculas de azúcar y fosfato. (Azúcar son molecular en nuestro cuerpo que cuando se enlazan forman carbohidratos y fosfato son sustancias que viven en nuestro cuerpo.), las cuales se unen por medio de combinaciones de cuatro bases que son; adenina, timina y guanina semejantes a peldaños de una escalera larga y trenzada que forma la hélice de A.D.N.

La técnica empleada es la siguiente se cortan las secuencias de A.D.N. en puntos predeterminados, con el uso de enzimas restrictivas los fragmentos así obtenidos se identifican mediante pruebas monoculares o multiloculares. Que son cadenas cortas de A.D.N., así obtenidas se identifican unidas a un Isótopo radioactivo. Con la auto radiografía, el producto final que deriva del material celular nucleado como leucocitos de la sangre tomando una muestra en adultos por lo menos de 5ml y de preferencia 15 ml, y en bebés de 1ml; de células vulnerables de la raíz del cabello o de espermatozoides o cualquier tejido con núcleo, se obtiene una nueva imagen que lleva una serie de barras diferentes densidades y espacios, similar al "código de barras" que se utiliza para dar precio a los artículos; a partir de las diferentes secuencias de barras se pueden comparar características con otras muestras. (esta es la técnica de comprobación forense clásica).

---

<sup>46</sup> Smallwood- Green Biología Publicaciones Cultural Vigésima Tercera Publicación 1993

Es decir el análisis se basa en la determinación de altura de las bandas en la membrana y su correspondencia con la de la madre y el presunto padre. Cada una de las bandas se heredan en forma dominante al hijo, con una capacidad de mutación (producción de nuevas bandas diferentes a la del padre y a las de la madre), de cerca el 2%. Esto quiere decir que un individuo tendrá a grosso modo, el 50% de sus bandas procedentes del padre y el 50% procedentes de la madre.

En el caso de que por ejemplo el padre tenga el 20% y halla 30% no asignables ni a la madre ni al padre el individuo no será el padre del hijo de la disputa en cuestión.

En este caso el índice de paternidad corresponde al número de bandas que comparten el hijo con el presunto padre, elevando a la potencia del número de bandas evaluadas que se heredaron del padre al hijo.

La prueba de **A.D.N.** también puede efectuarse desde antes del nacimiento dentro de las doce a las veintidós semanas de embarazo y en personas que recientemente han perdido la vida. Usualmente se obtiene índices de paternidad que oscilan entre los millones y miles de millones de individuos indicando que entre ellos no se encontrara otro que comparta la misma disposición de bandas al azar.

Los laboratorios que existen México y que cuentan con el más capacitado equipo técnico y humano para efectuar la prueba científica del A.D.N. se encuentran en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Departamento de Biología molecular de la Universidad del Ejercito y de Fuerza Aérea de México.

Esta gran capacidad de determinación de individualidad y capacidad de determinar, más allá de una duda razonable un individuo puede ser el padre biológico de otro individuo, ha llevado a que en muchos casos la prueba de huellas digitales del A.D.N. se tomen como prueba concluyente de la paternidad de este modo, es la única prueba que hecha en condiciones adecuadas, puede dar grados de compatibilidad de paternidad tan altos que no se necesiten de otras pruebas complementarias.

### 3.3 PERITAJE MÉDICO LEGAL RELATIVO A LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

En juicios de filiación. El peritaje médico puede ser decisivo en algunas veces en otras solo puede ser como un orientador o solo como confirmatorio de una posibilidad. Como ya hemos expuesto la ciencia no ha alcanzado a establecer categóricamente una paternidad o maternidad determinada, individualizado al progenitor, solo la puede excluir y ésta exclusión permite reafirmar una filiación determinada cuando la litis ésta establecida solo respecto de dos personas, dos hombres o dos mujeres. En su aplicación judicial, la posibilidad médico legal y técnica se basa en la investigación de caracteres en la persona en cuestión, hijo y ascendientes ciertos y supuestos y lo hemos sintetizados de la siguiente manera.

1. Caracteres Bioquímicos de sangre en cuanto a la aglutinación de sus glóbulos rojos en presencia de sucros especiales.
2. La transmisión de ciertos caracteres físicos concretos (pigmento anomalías etc).
3. Parecido fisonómico de la cara y corporal.
4. Transmisión de enfermedades infecciosas.
5. Estados patológicos de la madre discutidos que le impiden engendrar o recibir (impotencia).
6. Epoca de la concepción en relación con la duración del embarazo. Todo tiene importancia sin a parecer reunidas pero consideramos que los tres primeros deben ser más significativos.

En Argentina se efectuó un examen físico Biológico, a un supuesto padre a quien conoceremos con el nombre de Mario y a un menor que lo denominaremos, Angel, a los cuales se les hicieron exámenes por separado en un consultorio se encontró lo siguiente:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Hablaremos acerca de los exámenes en el siguiente cuadro comparativo:

**SR. MARIO**

**NIÑO ANGEL**

<b>Constitución:</b>	
Tipo Atlético	Tipo Adiposo
Buen desarrollo y conformación genital	Testículos chicos y no descendidos a las bolsas
<b>Talla y Peso:</b>	
1.80m	1.28m
<b>Pigmentos:</b>	
Piel trigueña y clara Cabello negro y lacio	Piel muy blanca Cabello rubio lacio
<b>Cuadro comparativo:</b>	
Ojos castaños oscuros sin otro pigmento	Ojos con iris bige entré castaño claros y grisáceo con puntos esparcidos verdes
<b>Cabeza Cráneo:</b>	
Braquicefalo (ancho y corto) Saliente occipital poco acentuado Frente poco globosa hacia tras	Dolicocefalo (largo) saliente occipital bien acentuado. Frente globosa estrecha y vertical.
<b>Nariz:</b>	
Grande alta dorso levantado convexo parte superior más saliente desviado Base descendiente hacia delante lóbulo grande	Chica borde convaco parte superior más hundida sin desviación base asentada hacia delante lóbulo chico
<b>Cara:</b>	
Forma anglosa triangular con vértice inferior Boca grande y sin procedencia	Forma redonda ovalada con punta superior Boca chica labios muy procedentes.
<b>Orejas:</b>	
Achatada contra los temporales, pabellón mediano lóbulo grande no adherente.	Abiertas dos temporales pabellón amplio, lóbulo chico no adherente.

Dentro de la genética los médicos nos dicen que los rasgos que tienen mayor valor en la herencia son los siguientes en primer término señalaremos el pigmento.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Pigmento color de cabello, los ojos, y la piel. Es obscuro el Sr. Mario (mucho pigmento), es clara la piel del niño (tipo sin pigmento) El tipo pigmentado obscuro es de gran transmisibilidad del padre al hijo y en este caso debió de así suceder según la regla, teniendo en cuenta que la madre, aun de piel blanca, este tipo con pigmento obscuro en el cabello y los ojos, el pigmento se transmite de acuerdo con la leyes medilianas de la herencia.

Tenemos también que los ojos y el pelo negro son dominantes sobre los claros, el pelo rizo es resesivo y el pelo rizado es dominante, bueno que podemos entender por resesivo y que por dominante. Dominante quiere decir que no pude aparecer en un hijo sino existe en un padre resesivo es el caracteres que puede aparecer en un hijo sin que exista un padre, pues quedo en esto latente el receso en una generación.

El pigmento obscuro es dominante y este tipo de pigmento fue encontrado en la madre del Sr. Mario.

Se considera y se sostiene en este problema de herencia, que un hijo de pigmento obscuro no puede nacer de ambos padres rubios y que es la regla de los dos padres con pigmento obscuro que los hijos no sean rubios. En los casos de subpericia este dato resulta pues un indicio contrario a la paternidad afirmada.

Otro carácter discordante encontrado en dicho estudio fue la forma de la nariz, o al respecto las leyes de la herencia nos indican que la nariz alta es dominante sobre la ancha por lo que en este caso resulto que la nariz alta, grande convexa del Sr. Mario contraste con la nariz chica, baja, contraste con la nariz chica y baja, convocado del niño Ángel que por su constitución facial y edad no ofrecida respectivas de notificación en ese rango fisonómico.

Además se observo que el niño Ángel presentaba algunos signos distrofosicos significativos como los dientes de Hutchinson en forma de serrucho.

De los datos recogidos hubo semejanza en talla y peso puesto que los dos estaban por arriba de lo normal. A pesar de estas dichas semejanzas reducen importancia por que el niño presentaba las deficiencias sexuales ya señaladas ya que el hipogenitalismo tan acentuado da aumento de legibilidad adiposo (mayor peso y más altura) por lo que se deduce que el conjunto de caracteres físicos no se puede llegar a una conclusión categórica, (afirmativa

y la negativa ) de la filiación pero este conjunto hace pensar en contra de la filiación.

Del examen hematológico (conocido también como biológico) se obtuvo la siguiente prueba:

**Sr. Mario: 0(cero); Rrho, negativo; rh' negativo; rh'' negativo (cde)**  
**MM. Niño Ángel 0(cero); Rrho, positivo; rh' negativo; rh'' negativo (cde)**  
**MM.**

El grupo cero del niño aun sin examen de la madre (único caso) permitiría excluir la paternidad de un hombre de grupo AB. En otros casos sería necesario también el examen de ella, ahora bien si vemos que se presenta compatibilidad en el grupo del niño y el Sr. Mario se podría decir que también podrá existir la posibilidad que el padre fuera de otro de entre miles de personas que poseen dicho tipo sanguíneo lo mismo sucederá al hablar de la propiedad MM en ambas personas compatibles, lo que no permitirá afirmar la paternidad pues el señor Mario, no es el único con esas condiciones.

En cuanto al factor rh, hubo una oposición puesto que el niño tuvo un antígeno en sus glóbulos positivos (cde). Y el Sr. Mario lo tuvo negativo (cde), como el carácter positivo es dominante su existencia en este niño según se determinó en el examen no pudo proceder del Sr. Mario posiblemente procedió de la madre o de otro hombre si la madre también fuera negativa, porque un carácter dominante no puede aparecer en un hijo si no existe en alguno de los padres.

Los resultados del examen físico y hematológico o biológicos fueron los siguientes.

Ante las comparencias de tipo sanguíneo del rh, con factor positivo de carácter dominante en el niño Ángel en cual no puede provenir del Sr. Mario ya que no lo presenta; y las notables diferencias y oposiciones de rasgos físicos entre ambos, con formación, pigmento, fisonomía, nariz etc. No hace pensar en contra de la filiación pretendida, y de acuerdo con la lógica y probabilidad científica.

Como pudimos apreciar dicho examen permitió excluir la paternidad de una persona quien a su vez logró probar su inocencia en este juicio de filiación por ello consideramos importante agregar dicho tipo de pruebas en la investigación de la filiación a fin de que al relacionarlas con las que ofrece el

Código Civil para el Distrito Federal podamos en clarecer con mayor precisión ésta clase de conflictos.

Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de la prueba nuestra legislación adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, documental etc.) ese arbitrio no es absoluto sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica de acuerdo con el Tribunal Superior de Justicia uno de los fundamentos en donde descansa el valor probatorio de una prueba pericial es la suposición en que peritos al emitir su dictamen obran leal y eficazmente ya que están dotados de conocimientos bastantes para resolver las cuestiones que se someten a su estudio.

Los dictámenes que rinden como hemos dicho son la expresión de sus conocimientos sobre determinada materia y científicamente los hechos que se sujetan a su apreciación y concluye lo que corresponde según su sano criterio. En definitiva la valoración de la prueba pericial le permite al juzgador examinar el contenido de los diferentes dictámenes que tanto miran la calidad de los peritos, como a la de sus razones para sustentar su opinión, así el juzgador lograra llegar a formar convicción respecto de que tenga más fuerza probatoria.

### 3.4 OTRAS PRUEBAS.

Este tema lo llamamos así puesto que lo consideramos muy importante dentro de un juicio de paternidad. Toda vez que todas las pruebas son necesarias en el proceso cuando, para observar, para examinar él hecho que se trata de demostrar, puesto que para esto se requiere de testimonios, documentos públicos como privados y en ocasiones conocimientos científicos, o bien la experiencia de la practica cotidiana de un arte o de un oficio.

Las pruebas son los medios de defensa en un juicio, las cuales forman parte indiscutiblemente del juicio por lo cual estas deberán presentares ante la Autoridad Judicial, para servir de apoyo al juzgador y este tenga elementos suficientes para enriquecer su criterio y dictar una resolución legal y con credibilidad, ante el hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que los rige.

En todo juicio ordinario se comenzara con una demanda y se presentaran todas las pruebas que se consideren prudentes para determinar la paternidad finalizando con una sentencia, ya que no es un juicio especial que requiera otro tipo de proceso por lo tanto se rige como cualquier otro en materia civil fundamentándose en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las pruebas que se consideran importantes dentro de cualquier juicio ordinario son:

**Pruebas confesionales.-** Con fundamento en él artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles. Esta prueba sé constituye por el reconocimiento voluntario y forzoso, entre los casos de investigación de la paternidad.

**Prueba documental pública.-** Está consiste en cualquier documento otorgado ante notario publico, testimonio de declaración judicial o de la sentencia dictada por el juez penal en él proceso en contra del presunto padre.

**Prueba Documental Privada.-** Se funda en documento privado como cartas, del presunto padre al hijo o a su madre, recibos, notas de comercio etc., de donde se pueden derivar de ciertas presunciones respecto de las relaciones entre el padre y la madre y el interesado durante la época de la concepción.



**Prueba Testimonial.-** Esta Prueba se hace necesaria en caso de concubinato ya que los testigos pueden declarar respecto de las relaciones maritales que llevaron dos personas.

**Prueba Pericial.-** Es una de las pruebas más importantes y usuales para el esclarecimiento de la investigación de la paternidad ya que en estos casos la opinión del médico legista, de los peritos calígrafos, químicos puede influir decisivamente en el criterio del juez para sentencias, puesto que un dictamen de peritos y la prueba de los testimonios serán valorizados según el prudente arbitrio del juez.

En épocas pasadas hubo una opinión a las pruebas hemetológicas (os) ya que se consideraba ineficientes, pero actualmente se ha aceptado por estimarse que pudiera llegar a orientar el criterio del juez o del juzgador.

Es cierto que el análisis de sangre no constituye una prueba positiva; pero esto no quiere decir que no tenga ningún valor porque en ningún momento podemos decir que aisladamente constituye un medio de demostración.<sup>47</sup>

Toda clase de pruebas individualmente consideradas no podría considerar al juez ninguna convicción para declarar la paternidad, reuniendo todas las pruebas en las que se encuentra el perito médico ayudaría al juez para aceptar o desechar las demás.

"El peritaje no debe de reducirse únicamente al análisis sanguíneo que desde luego no prueba nada practica; pues solo excluye definitivamente una posibilidad de filiación."<sup>48</sup>

**Presunciones.-** La presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido la primera se llama legal y la segunda humana la constituye el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles contra ésta no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo en caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

Ahora bien una de las bases para demostrar por medios ordinarios de la posesión de que se encuentra la persona podría demostrarse, que el hijo ha

<sup>47</sup> MOORSCT DE Espanes Luis, La Identificación Mediante Pruebas Genéticas, Revistas de la Facultad Córdoba Argentina pag. 305

<sup>48</sup> Enciclopedia jurídica Omega tomo XXI Edición Bibliográfica pág. 290 Buenos Aires

sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y este en algunos casos haya proveído a su subsistencia. A un cuando lo haya realizado por muy poco tiempo y después haya olvidado su obligación. "Estos casos por desgracia son muy frecuentes en los hombres que cambian de concubina sin preocuparle la suerte que corre la mujer y los hijos; puesto que ésta es abandonada en la miseria y debe buscar trabajo para solventar los gastos más necesarios".<sup>49</sup>

**Excepciones.-** El pretendido padre en su defensa puede oponerse excepciones. En nuestro derecho lo marca el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

En el derecho Franceses si se encuentra reglamentada y ésta procede en los siguientes casos:

- 1) Cuando exista mala conducta por parte de la madre debiendo ser notoria.
- 2) Que el demandado demuestre que la madre ha tenido relaciones sexuales con uno o varios individuos dentro del periodo legal de la concepción.
- 3) Imposibilidad física de cohabitación que puede ser que por durante la época de la concepción no haya convivido con la madre o que estaba fisiológicamente imposibilitado para engendrar.

Nuestro derecho lo único que acepta como medio de defensa que el padre pudiera oponerse a la demanda, en que se le atribuye esto es de referirse al tercer caso del que habla el derecho francés y así lo fundamenta el artículo 325 Código Civil para el Distrito Federal, que dice: " Se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al 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 pudiera ofrecer.

Respecto de la mala conducta de la madre y en su relación con otros individuos nuestro código no dice nada por lo que se considera que cuando se presenta este caso solo importa el criterio del juez debe de prevalecer quien es el único que puede resolver de acuerdo con las circunstancias.

**Rafael Pina** nos dice que la demanda, se debe presentar ante los Tribunales Civiles para seguirse la acción en juicio ordinario civil pues la ley,

<sup>49</sup> Solo Ignacio Cardoso Primer Curso de Derecho Civil de las Personas. Primera edición México 1997, pág. 195

no admite ninguna tramitación especial para estos casos el legislador estime que la investigación de la paternidad debería llevarse a cabo dentro de la categoría de juicios ordinarios que precisaran mayores trámites ya sea por su cuantía económica o por su complejidad”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> De Pina Rafael y Castillo, Instituciones de Derecho Procesal Civil, pág. 350 Editorial Porrúa 1996.

### 3.5 ARTICULO 382 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**ART.- 382.** 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.

Este artículo nace como una nueva esperanza para el hijo que no es reconocido por su padre o madre, la ley le permite en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, demandar ante los tribunales a quienes pretende que son sus padres y aportar pruebas. Es esto lo que se le llama investigación de la paternidad.

En relación con esto la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del alumbramiento puede demostrarse con toda certidumbre mediante testigos; en cambio, la paternidad nunca deja de ser una probabilidad; el hecho de la concepción escapa a toda prueba directa; nos conformamos con presunciones que no producen incertidumbre.<sup>51</sup>

Retomando el artículo la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios.

Este dicho nos permite presentar dentro de un juicio todas las pruebas necesarias para demostrar la paternidad o maternidad que pudieran existir a un las de carácter científico que consisten en pruebas de grupos sanguíneos, marcadores genéticos o cualquier otro método de exclusión o confirmación de la paternidad, que puedan desarrollarse en un futuro. Y, a si mismo dar lugar a un juicio de paternidad. Esto da apertura a que se pueden presentar todas las pruebas que se consideren prudentes dentro de este juicio señalado por el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal dentro del título sexto.

---

<sup>51</sup> Marcel y Planiol Op Cit pág. 106

### 3.6 DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

Dentro del Antiguo Derecho, Hasta la Revolución, fue libre la investigación de la paternidad; pero no-tenia el mismo objeto que en la actualidad, pues ningún derecho hereditario tenían los hijos que no eran de matrimonio. El único objeto era obtener alimentos; sin embargo, frecuentes eran las acciones de investigación de la paternidad. Los juicios de este genero llegaron a ser, "La plaga de la Sociedad". Tronchet cuenta que las solteras, que querían dar un padre a sus hijos, demandaban al más rico de los varones con quienes habían tenido relaciones (ibidem).

Cuando una mujer se declaraba en cinta y señalaba a un hombre, como autor de su embarazo, se condenaba a este, tan solo con la afirmación de aquella mujer, a proveer, provisionalmente, a los gastos de gestación de la madre y al mantenimiento del hijo. De aquí la regla "virgini praegenanti creditur". Pero esta regla no resolvía la cuestión de filiación y la soltera que quería triunfar definitivamente, debía a portar pruebas serias de la paternidad que demandaba. Por lo menos teóricamente la regla "virgini creditur" no prejuzgaba en cuanto al fondo.

No fue el Código como generalmente se cree el que prohibió por primera vez la investigación de la paternidad sino la convención. Esta asamblea, muy favorable a los hijos naturales puesto que les había concedido los mismos derechos que a los hijos legítimos, suprimió las investigaciones de paternidad y solo admitió como prueba el reconocimiento voluntario del padre.<sup>52</sup>

Debido a los diversos cambios y modificaciones a la ley en la actualidad es permitida la acción de investigar la paternidad y maternidad para efectos legales de una herencia o simplemente para la reclamación de una pensión alimenticia. Toda vez que el fundamento legal nos permite ejercer la acción judicial y este a su vez dice.

Artículo 385 Esta permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad y la paternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Por lo que al tratar este tema se debe advertir por la expresión gramatical, al parecer se indica el desconocimiento de los progenitores por lo

<sup>52</sup> Tratado Elemental de Derecho Civil Por Planiol y Mercet tomo 1.2 Editorial Cajica S.A Puebla Puebla México 1984 pags. 175 y 176

cual se busca a las personas que procrearon al que reclama a sus padres; no siendo este un concepto jurídico, pues la finalidad de la acción judicial en el sentido de que se dicte una sentencia declarativa de filiación. Así pues la expresión investigación de la paternidad y maternidad tiene una excepción de carácter mero técnico y no se puede interpretar por las palabras.

**Paternidad Natural.-** Por cuanto a la paternidad natural presentan gravísimos problemas en virtud de que respecto a la paternidad no podemos nunca partir de casos excepcionales; por lo que presumimos que la paternidad natural solo se va a probar a través del acta de nacimiento debido a que el acta siempre tiene el nombre del padre y la madre, por lo que en el solo padre existe un reconocimiento voluntario y en la madre se tiene la certeza plena del parto y en caso de que no exista acta el parto se probará por medio de testigos y presunciones, ya que la paternidad no se puede probar objetivamente como la maternidad (mediante el parto y la identidad del hijo), tendrá que presumirse dentro del matrimonio, ante una situación moral de la vida humana. Es lógico inferir que los hijos de la mujer casada sean hijos de su marido, y aun cuando se admita la posibilidad del adulterio, tendrá éste que rendir pruebas convincentes que destruyan la presunción legal.

Cuando no exista matrimonio, generalmente no hay base alguna para poder inferir de la maternidad, la paternidad por eso es principio de prueba de paternidad, solo podría lograrse a través del reconocimiento voluntario que hiciera el padre, o realizar una amplia investigación basándose en todo tipo de pruebas ordinarias o biológicas por lo que la ley no nos prohíbe la investigación de la paternidad.

Efectuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (legítima y natural) impone, en nuestro derecho conceden iguales derechos a los hijos legítimos y a los hijos naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad para los efectos, de la patria potestad de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa.

En cuanto a la maternidad ésta únicamente se puede comprobar con el parto que permite conocer con certeza esa relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz.

Por lo que la paternidad solo puede ser conocida a través de presunciones, una vez que ha quedado probada la maternidad. Por otra parte,

un conjunto de diversas circunstancias de tiempo y lugar, nos permiten inferir razonablemente que varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.

Después de conocer que se ha producido el hecho del alumbramiento se requiere de un tercer elemento: la prueba de la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre.

Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad solo pueden intentarse en vida de los padres excepto cuando estos hubieran muerto antes de que el hijo alcance la mayoría de edad.

La acción de investigación de la paternidad solo puede ser ejercida en los siguientes casos: cuando ha habido rapto, estupro o violación y la época del delito coincide con la concepción; cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre, cuando el hijo fue concebido durante el tiempo en que la madre vivía maritalmente con el presunto padre y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba por escrito.

El ejercicio de la acción de la investigación de la maternidad ésta prohibido cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

La maternidad queda probada con el hecho del alumbramiento y con la identidad del presunto hijo.

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como legítimos a los hijos concebidos antes de la celebración del matrimonio. La legitimación presupone que el hijo ha sido reconocido por el padre y la madre. Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos legitimados adquieren sus derechos desde el día en que se celebren al matrimonio.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Ignacio Galindo Garfias. Derecho civil primer curso. Vigésima primera edición puesta al día editorial porua México 2002 pág. 651 671.

### 3. 7 POSIBLES CONFLICTOS DE PATERNIDAD.

A raíz de los nuevos avances científicos y tecnológicos en el campo de la inseminación artificial, o de la clonación de genes humanos, debemos de pensar en los nuevos cambios de moral e ideología que se están fraguando en cada individuo, en nuestras familias y en la sociedad en general, toda vez que estos avances han abierto nuevas perspectivas de vida y de conducta.

En nuestras leyes actuales no se encuentra regulado el aspecto relativo cuando algunas parejas sin hijos desean contratar los servicios de una mujer que les rente su matriz, para que en ella depositen un óvulo fecundado con los genes de los arrendatarios, ya que estos, por las causas que se quieran no pueden procrear hijos por sí solos.

Esta hipótesis de conducta generada por los nuevos avances científicos y tecnológicos, requiere que el legislador piense en estas nuevas posturas de procreación que se manifiestan en nuestros días y que requieren de una regulación legal que proteja tanto a los padres biológicos como a la madre física y al producto de esa inseminación artificial.

Ante este dilema los abogados debemos pensar en el tipo de contrato que celebraran las partes involucradas, en los derechos y obligaciones, así como en las consecuencias de este acto jurídico. Es decir, que derechos tendrán los padres biológicos si la madre física, que presto su matriz y cuerpo, para procrear un nuevo ser humano, se arrepiente al momento de la concepción y decide adueñarse del nuevo ser. Por que recordemos que actualmente, la persona que da a luz en un hospital, sea cual sea el tipo de fecundación, recibe la documentación que la acredita como madre legítima del producto de la concepción. Por lo tanto para registrar al menor, es necesario presentar la documentación que acredite la maternidad.

Recordemos También que somos seres humanos y que tan valido es que la madre física que dio a luz al nuevo ser se encariñe del mismo, desistiéndose del pacto que de buena fe celebros con terceras personas. Como valido sería que los padres biológicos del producto hayan soñado en tener un hijo, cuando no son aptos para ello y que por un simple capricho humano se queden finalmente sin esa posibilidad.

Si pensamos en un contrato escrito o verbal de buena fe, nuestro problema esta resuelto, no existe razón de abundar más en detalles, sabemos de antemano las consecuencias jurídicas que se generarían por consecuencia de este acto jurídico.



Nuestro problema empieza cuando se genera el conflicto, por eso debemos de anticiparnos al hecho jurídico. Cómo llamaríamos al contrato que celebrarían las partes involucradas de una inseminación artificial.

Ahora por otra parte. Resumiendo a Rafael Rogina Villegas en su libro de Derecho Civil, y a la obra de Antonio Ibarrola en Derecho de Familia, vemos que se puede advertir, primeramente que la ley señala el hecho del nacimiento, el que no se puede confundir con los preliminares del parto, o sea con los dolores que preceden al parto, por que un hecho señalado por el legislador como es el del nacimiento, no es lícito sustituirlo a su arbitrio, queriendo la ley evitarlo al establecer una regla indiscrutable, así el artículo 337 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal establece que " Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, faltando alguna de estas circunstancias, no se procederá interponer demanda sobre la paternidad". A este respecto el Código Civil de 1884, exigía que el recién nacido tuviera figura humana, difiriendo en este sentido a nuestra legislación actual la que respecto al comienzo de la personalidad requiere que nazca y viva por lo menos veinticuatro horas, ésta es que se tenga una existencia demostrada, o sea presentado vivo al Registro Civil; pues cuando un niño nace muerto y este ha sido reconocido con anterioridad al parto y no es presentado al Oficial del Registro Civil en tales circunstancias el acto de reconocimiento es inexistente, por que no se puede reconocer a una persona que para el derecho no ha nacido. por principio se presume hijo de nacido de matrimonio a aquél que nace después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya prevenga éste de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron los cónyuges por orden judicial, atento lo establecido en el artículo 324, del Código Civil vigente en el Distrito federal.

El legislador al establecer este principio ha precedido por vía de presunción, tomando en cuenta el plazo mínimo y máximo de la gestación del feto en el útero materno, considerando que la ciencia y la experiencia, de consumo enseñan que el embarazo queda limitado en algunos casos limitado a seis meses, en otros llega a diez luego fácilmente se comprende que el legislador no puede dejar de tomar estos dos extremos, fundándose en el principio racional.

contra la presunción aludida, y a este se refiere el artículo 324 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, no se admite mas prueba que la de haber sido físicamente imposible el marido tener acceso carnal con su mujer por ausencia o por cualquier otra circunstancia, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento; y cuando el marido pueda probar esta imposibilitada tiene derecho a pedir desconocimiento del que dicen es su hijo.

Por otra parte, el principio establecido por el legislador se presume hijo de matrimonio el nacido antes de los trescientos días a la disolución del matrimonio, sin embargo este impedimento, no es dirimente, y el matrimonio es válido, no obstante contraviniendo a esta disposición, pero supongamos que la viuda, de a luz después de los cientos ochenta días de la celebración de las segundas nupcias ya antes de los trescientos días después de la muerte de su marido, en este caso se encuentran dos principios opuestos: En uno aquel que considera como hijo de difunto nacido de su mujer durante los trescientos días siguientes a la muerte, otro que considera como hijo de matrimonio, nuestra legislación establece reglas precisas a este respecto.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

# **TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

## **CAPÍTULO 4 LA ADOPCIÓN PLENA CONFORME A LA LEGISLACIÓN MODERNA**

- 4.1 ELEMENTOS DE LA ADOPCIÓN**
- 4.2 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN**
- 4.3 VALIDEZ DE LA ADOPCIÓN**
- 4.4 LIMITACIÓN DE LA ADOPCIÓN**
- 4.5 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN**
- 4.6 EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN**
- 4.7 ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL Y ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- 4.8 LA ADOPCIÓN FUERA DE LA LEGITIMACIÓN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## 4.1 ELEMENTOS DE LA ADOPCIÓN

Antes de hablar de los elementos de la adopción me gustaría dar una breve reseña de la adopción plena puesto que es la que da pie a este tema siguiente:

La legislación actual no reconoce más que a la adopción plena haciendo a un lado y dejando atrás a la adopción simple es por ello que solamente nos revocaremos a hablar de la adopción plena, que consiste en que el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea la de origen y se extingue por completo el parentesco con su familia biológica y cesan salvo los impedimentos de matrimonio, todos los efectos jurídicos que pudieran existir. El menor por su parte adquiere, en este tipo de adopción todas las obligaciones y derechos de hijo legítimo hijo de matrimonio.

**Elementos de la adopción.-** para que se crea una adopción plena existen los elementos formales y personales:

**Elementos personales.-** Pueden adoptar, en términos generales cualquiera a quien la ley no se le prohíba. En la actualidad pueden adoptar varones o mujeres solteros o casados, nacionales o extranjeros, pero requieren de una serie de cualidades a las que me referiré.

a) **Personas físicas.-** Como sujetos de derecho están las personas físicas y las morales. Por lo que solo pueden adoptar las personas físicas, no solo por así expresarlo nuestro código, sino por que de acuerdo con la naturaleza de nuestra institución, solo las personas físicas constituyen una familia, que puede generar un parentesco.

En virtud de la semejanza o similitud que de la adopción se hace con la naturaleza, originalmente los impotentes no podían adoptar. Este concepto romano; que continuo vigente en las partidas se supero y actualmente no existe limitación en este aspecto.

b) **Cualidades.-** Como cualidades necesarias el Código Civil exige las siguientes:

b.1) **Pleno Ejercicio de sus derechos.-** Esta exigencia implica que se tenga la capacidad de obrar completa, es decir que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece el art. 24 C.C.

b.2) Medios económicos suficientes.- Que consiste en tener medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o del cuidado y subsistencia del incapacitado, como del hijo propio.

b.3) Debe ser benéfica para el adoptado.- Ésta característica requiere que la adopción sea benéfica para el adoptado. Es decir deben de analizarse todas las circunstancias personales económicas y sociales de quien va adoptar y también del quien va ser adoptado.

b.4) Que el adoptante sea de buenas costumbres.- Para la adopción no basta que se ofrezca una situación económica suficiente, se requiere de un conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres pues se trata de iniciar una buena relación jurídica familiar.

Estas tres condiciones o cualidades no se exigían, ni en la Ley sobre Relaciones Familiares, ni en el texto original del artículo 390, al que por decreto publicado en el Diario Oficial de 1970 se le adicionaron las fracciones I, II Y III, que las exigen lo cual se fue tomado de legislaciones extranjeras.

Todas estas circunstancias serán valoradas por el juez para autorizar la adopción. Parecen claras estas exigencias o cualidades que debe tener el adoptante. Se trata de crear una relación jurídica de filiación que debe basarse en una relación interpersonal sana y benéfica primordialmente para el adoptado.

**Elementos Formales.** La adopción es un acto jurídico; requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo y de la autorización judicial. Hay pluralidad de consentimientos y también pluralidad en elementos formales y solemnes consistentes estos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción del Registro Civil del acta correspondiente. El haber muchos elementos formales nos obliga a determinar cual de ellos perfecciona el acto.

Dentro de los elementos formales encontramos algunos que son concurrentes en la adopción y otros posteriores los que pasaremos analizar.

**a) Elementos concurrentes.** Entre los concurrentes encontramos los relativos al procedimiento, competencia del tribunal, consentimiento de quienes deben otorgarlo, depósito del menor y la resolución del juez.

a.1) Procedimiento. La Adopción es un procedimiento judicial y este estará fijado por el Código de Procedimientos Civiles el cual lo determina el artículo 399 del C.C., dentro del título décimo quinto que trata de la jurisdicción voluntaria en el capítulo IV encontramos lo relativo a la adopción; por lo tanto se considera un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

a.2) Tribunal. En el artículo 156 del C.P.C. No encontramos referencia alguna a la adopción para determinar la competencia del juez, como se trata de jurisdicción voluntaria podría ser aplicable la fracción VIII que dice en los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio que promueve, pero si se trata de bienes y raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

a.3) Consentimiento. Existen dos tipos de consentimientos: los básicos que los dan el propio adoptante y el del adoptado en caso de ser mayor de catorce años, y los complementarios que son los que deben prestar aquellos a que la ley obliga a comparecer para dar su consentimiento.

a.4) Requisitos.- Además del consentimiento, en los términos del inciso anterior, deberá acreditarse por quien o por quien desea adoptar los extremos a que se refiere el artículo 390 del C.C. ya estudiado. Para acreditar estos requisitos se puede utilizar cualquier medio de prueba siendo más usual la testimonial, aunque conviene fortalecerla con la documental para probar la capacidad económica del adoptante.

a.5) Constancia. Se requiere además, la constancia que expida la persona que lo hubiere acogido o a la institución pública, del tiempo de la exposición o abandono, es decir para adopción de abandonos, expósito 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 solo seis meses después del abandono o exposición que el padre o la madre hubieren hecho de su hijo.

a.6) Deposito del menor. En caso de que no hubieren transcurrido seis meses después de la exposición o abandono en la institución de beneficencia, el juez decretara el depósito del menor con el presunto adoptante hasta que transcurra dicho plazo, pero puede acontecer también que el menor no estuviere acogido por persona alguna, ni estuviere en alguna institución pública, en este caso el término de seis meses deberá transcurrir en depósitos con el presunto adoptante. De todas formas la ley exige que el término de seis meses transcurra antes de que se decrete la adopción artículo 923 C.P.C.

a.7) Resolución Judicial. Rendidas las pruebas que acrediten haberse cumplido los requisitos exigidos por el artículo 390 C.C., expresado el consentimiento de quienes deben darlo frente al juez, este deberá resolver si procede la adopción. Dictada la resolución cuando ésta cause ejecutoria queda consumada (art. 400 C.C.)

**b) Elementos Posteriores.-** Dentro de los elementos posteriores todavía hay participación del juez de lo familiar pero fundamentalmente se hace referencia al Juez del Registro Civil.

b1) Actuaciones ante el juez de lo familiar.- El juez que apruebe la adopción, deberá remitir copia de su resolución al Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente; ésta remisión deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria.

b2) Actuaciones del Juez del Registro Civil.- Recibida la resolución judicial, el Juez del Registro Civil deberá levantar el acta de adopción correspondiente con la comparecencia del adoptante artículo (84 C.C.) En el acta de adopción deberá constar el nombre, apellidos, edad, y domicilio del adoptante y del adoptado, el nombre y demás datos generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertaran los datos esenciales de la resolución judicial. Deberá adicionalmente, hacerse una anotación en el acta de nacimiento del adoptado.

Estos requisitos de levantamiento del acta y registro de la misma, no afectan la resolución judicial que ha quedado consumada y solo sujetan al responsable a las penas señaladas en la ley.<sup>54</sup>

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

<sup>54</sup> Manuel Chávez Asencio Op. Cit. Pág. 247, 248.249.



Dentro de este tema de adopción existen algunas limitaciones que aunque que la ley no lo marca la realidad y la doctrina se han encargado de preocuparse de ello.

## 4.2 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

La adopción nos señala los requisitos al igual que la legislación mexicana para poder adoptar a un menor en nuestro país, y también las condiciones de la adopción que están señaladas en el capítulo V, del Título Séptimo del Código Civil para el Distrito Federal, y regulados por los artículos 390 al 410 del mismo ordenamiento. Edgar Elías Azar, nos menciona los requisitos sustentados con la ley y nos dice que son los siguientes

1. El adoptante debe ser persona física casada o no, mayor de 25 años (artículo 390).
2. Debe haber entre adoptante y adoptado por lo menos 17 años de diferencia en la edad (artículo 390 tercer párrafo última parte).
3. El adoptante debe acreditar medios para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y sustancia del incapacitado, que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y que es de buenas costumbres (artículo 390 fracción I)
4. Se puede adoptar más de un hijo y este puede o no estar incapacitado (artículo 390).
5. Tratándose de marido y mujer puede uno de ellos no cumplir los requisitos de la edad; pero el otro si debe cumplirlos, es decir por lo menos uno de los cónyuges deberá satisfacerlos (artículo 391).
6. Nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo el supuesto anterior (artículo 392)
7. El tutor puede adoptar a su pupilo si las cuentas de la tutela fueron aprobadas en definitiva (artículo 393).
8. El adoptado debe ser menor de edad o mayor de edad incapacitado y 17 años menor que el adoptante (artículo 390).
9. a adopción se puede impugnar un año después de alcanzada la mayoría de edad o cuando haya desaparecido la incapacidad (artículo 394)
10. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tiene los padres respecto de la persona y bienes de los hijos (artículo 396).

11. El Adoptante podrá darle nombre y apellidos adoptado este tendrá los mismos derechos y obligaciones que un hijo (artículo 395).

12. Deben consentir la adopción (artículo 397)

12.1 El tutor del menor o el incapacitado que se va adoptar (artículo 397).

12.2 La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor. (artículo 397 fracción III).

12.3. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos ni tutor ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo (artículo 397 fracción IV).

12.4. Si el menor que se va adoptar tiene mas de catorce años también se necesita su consentimiento para la adopción (artículo 397 fracción IV último párrafo)<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> EDGAR Elias Azar Op. Cit. Pag . 355,356

### 4.3 VALIDEZ DE LA ADOPCIÓN

La validez de la adopción se origina cuando se presentan todas las solemnidades requeridas necesariamente para que el acto jurídico pueda existir. Ya exprese que este acto jurídico requiere de ciertas solemnidades, además de los elementos formales que por la ley se requieren para su creación. En los términos de la doctrina, al faltar uno de esos elementos se produce la inexistencia de acto jurídico de la adopción

Por lo que adopción alcanza su validez cuando se cumplen todos los requisitos formales que la ley exige, esto quiere decir que no podríamos llamar adopción legal a toda aquella que carecen de alguna característica esencial o de uno de los requisitos que hemos señalado en el capítulo anterior, es por ello que debemos dejar bien claro que la adopción se compone de diversos ordenamientos jurídicos y que sin la existencia de alguno de ellos, no sería posible llevar a cabo la adopción ya que ésta institución presenta muchas lagunas jurídicas, que dan a pie a que se realice el tráfico de menores, el robo de infantes, o el secuestro mismo, por lo que considero también importante resaltar las características esenciales de la adopción y entré otras mencionare las siguientes:

Es un acto solemne en razón de que para que exista es preciso de que se cumpla exactamente con las disposiciones que señala el código de Procedimientos civiles. En caso de no prestarse en el procedimiento la adopción no existirá.

- a) Es un acto multilateral, en razón de que son varias las partes que deben participar en él: el adoptante, el adoptado, representante del menor, Ministerio Público y juez de lo familiar.
- b) Es un acto constitutivo en razón de que crea vínculos de parentesco y filiación<sup>56</sup>

A estas características, sumándole el conjunto de requisitos que en cierra el Código Civil en el parámetro de los artículos del 390 al 410F, y el Código de procedimientos con los artículos que la reglamentan cumplen y dan valor a una adopción plena.

<sup>56</sup> Edgar Elías Azar Op. Cit Pags 354, 355

#### 4. 4 LIMITACIONES DE LA ADOPCIÓN

Nuestra legislación marca una serie de condiciones o requisitos en el artículo 390 del C.C. para poder adoptar a un menor ,

Mucho se a discutido si las personas que tienen hijos pueden adoptar a otros:

A ) Hay prohibición absoluta cuando hay descendientes en el Código Francés de 1966; en el Italiano, (su art. 291 del Código de 1942 ); Chile, asta octubre de 1965; Argentina; hasta octubre de 1948; Uruguay la prohibía; en México, ya lo vimos, se aplica en el artículo 390 del Código Civil y en el 923 del C.P.C. en Perú su artículo 326; Colombia, su artículo 272 ; Santo Domingo, su artículo 344. Nicaragua creo la adopción desde 1960 con prohibición cuando hubiera descendientes. Guatemala la prohibió hasta el 7 de mayo de 1947; Filipinas, artículo 335; Alemania artículo 1741; Australia, su artículo 179; Suiza, el 264; Turquía 253.

b) Hay prohibición de adoptar, pero con dispensa: Francia desde el 11 de julio de 1966; 2 de diciembre del mismo y 12 de enero de 1967: la prohibición se entiende salvo dispensa del presidente; Alemania tradujo una reforma en 1950; Venezuela en su artículo 247 habla de que el tribunal competente puede dispensar. El Salvador (artículo 1973 prohíbe la adopción cuando hay descendiente salvo amplios medios económicos; Luxemburgo, desde 1959.

c) Hay adopción sin restricciones Ecuador (arts. 315 al 332) Costa Rica artículo 1563, reformado el 19 de mayo de 1953; Uruguay artículo 1984; Puerto Rico, artículo 1953. Inglaterra en su adopción of chindren Act. Estado Unidos y la URSS; Japón, artículos 792 a 817 . Toda persona puede adoptar a otra. El Código etiope, hecho por Rene David , establece que la existencia de hijos no es un obstáculo para la adopción. Chile en 1965 limita el número de adoptos; Brasil suprimió el derecho de sucesión para los adoptados a partir del 8 de mayo de 1957.

d) Admite permiso previa valorización de la autoridad judicial, el sistema Belga de 1969, que obliga al procurador del rey a intervenir para defender a los hijos legítimos. España desde el cuatro de julio de 1970, otorga la libertad para adoptar, pero exige un análisis de la situación.

e) Hay un sistema mixto, como el de Portugal sino hay descendiente legítimos, la adopción permitida; que por si mismos tiene, debe ser oídos.

Después de la convención europea de 1967 sobre la adopción de niños, el consejo de Europa recomendó a las naciones evitar los sistemas prohibidos de la adopción

Nuestro Código en el artículo 390 en el (D.O.F. 17 de enero de 1970) parece inclinarse a que quien tiene hijos legítimos no puede adoptar, ya que esto habla de que el adoptan, como arriba dijimos, debe estar libre de matrimonio. Por lo que nada dice el artículo 391, no nos dice sobre si el marido y la mujer que ya tiene descendencia puede adoptar.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Antonio Ibarrola Op. Cit. Pag 432, 433.

## 4.5 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

**María Josefa Méndez Acosta**, nos señala como efectos esenciales de la adopción plena, y nos dice que estos derivan de sus caracteres de irrevocabilidad y de extensión del vínculo de filiación que establece.

Que la adopción plena es irrevocable y confiere al adoptado la situación jurídica de un hijo legítimo.

Concordantemente, la filiación matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva plena surten los mismos efectos.

Como consecuencia de dichos efectos y en relación al nombre del adoptante establece que "el hijo adoptivo llevara el primer apellido del adoptante" o sus apellido compuesto si este solicita su agregación. En caso de que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de estos podrá agregarse al adoptado el apellido compuesto del padre adoptivo o el de la madre adoptiva.

En uno y en otros casos podría el adoptado después de los 18 años solicitar ésta adición.

Si la adoptante fuese viuda o mujer casada cuyo marido no hubiese adoptado al menor, este llevara el apellido de aquélla, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada.

En algunos casos se posibilita el cambio del nombre de pila o la adición de otro nombre cuando se adopta a un menor de seis años, norma aplicable conforme a la aplicación doctrinaria y jurisprudencia vigente sobre la aplicación de las normas de la ley del nombre ante la carencia de una regulación adecuada en la ley de la adopción.<sup>58</sup>

La extinción del parentesco con la familia desangre, otro de los efectos típicos de la adopción plena admite como única excepción la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

Como motivo del nuevo estado adoptivo pleno, el adoptado tendrá vocación sucesoria respecto de su familia adoptiva, careciéndola en relación a la de sangre.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> María Josefa Acosta Méndez Op. Cit. Pág. 198, 199

<sup>59</sup> María Josefa Méndez Costa y Daniel Hugo D. Antonio Op. Cit. Pág. 198, 199.

La adopción es un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y entre este y los parientes del adoptante, artículo 157 del C.C., el adoptado aparte de la obligación de dar alimentos al adoptante, si los necesita, debe vivir a lado de este y de respetar y honrar a su padre adoptivo, tiene derecho de llevar el apellido de quien lo a adoptado y de participar en la sucesión hereditaria de este ultimo.

La adopción surtirá todos sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.



## 4.6 EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN.

La doctrina aun señala las formas de extinción de la adopción y nos dice que la adopción puede terminar por causa natural, que se presenta también en cualquier otra institución del Derecho de Familia, como es la muerte del adoptante o la del adoptado. También puede terminar por las causas previstas por la ley y por causa de nulidad que puede presentarse en todo acto jurídico, procedo brevemente a analizar estas causas para después observar los efectos que se producen.

Fallecimiento.- Es la causa natural de terminación de cualquier institución del Derecho de Familia. La muerte del adoptante, o de los adoptantes, en caso de matrimonio, o bien la muerte del adoptado termina la adopción.

Nulidad.- Como acto Jurídico también puede presentar la nulidad bien sea absoluta o relativa y la e inexistencia por falta de solemnidades.

Con relación a la adopción conviene determinar si por tratarse de un acto jurídico familiar deben ser aplicados los principios relativos al régimen general de nulidades o bien, es semejanza de especialidad en las nulidades del matrimonio, buscar si existe algo semejante. Se debe concluir que en este caso aun tratándose de un acto jurídico familiar, se explica lo relativo al régimen general de nulidades pues no hay, a diferencia de matrimonio, una reglamentación especial de nulidad de adopción. Se trata de una institución de orden público, sujeta a solemnidades para asegurar su importancia porque todos los problemas inherente a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la base de la integración de la sociedad (Art. 940 C.P.C). Dentro de Las nulidades encontramos algunas que son absolutas como podemos calificar las siguientes: la adopción por alguien que estuviere impedido por la ley, es decir que no estuviere en pleno ejercicio de sus derechos, el no tener la edad requerida (veinticinco años) o no haber la diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado de diecisiete años; por no haber transcurrido el termino de seis meses previsto por el artículo 923 del Código Procesal, o por no haber efectuado el depósito del menor con el presunto adoptante, porque el transcurso de este plazo es necesario para los efectos de artículo 444 fracción IV C.C. a fin de que se considere perdida la patria potestad de los padres consanguíneos; la actualización ante el juez incompetente, algún vicio en el procedimientos. En México no produce nulidad la falta de inscripción, pues el artículo 85 C.C. solo sujeta al responsable a la pena que señala el artículo 81 del mismo.

Habrà nulidad relativa cuando se presenten vicios del consentimiento, como puede ser el error, el dolo, la mala fe, o la violencia. El vicio del consentimiento se le puede presentar al adoptante, al adoptado mayor de catorce años y también a quienes deben otorgar el consentimiento.

Impugnación.- El Código Civil otorga a la facultad al adoptado de impugnar la adopción impugnar significa combatir, contradecir, refuta, por lo tanto el menor o el incapacitado, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, puede combatir la adopción hecha.

Esta acción caduca al cumplir el menor diecinueve años de edad, o al haber transcurrido un año de que hubiera desaparecido la incapacidad.

La impugnación debe tener algún fin o fundamento es decir bien sea que haga referencia al proceso o al fondo de la adopción; debe basarse en alguna inobservancia de la ley o bien a un acto contrario a las costumbres que hubiera ejecutado el adoptante. La impugnación por la impugnación misma, sería imprudente. 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.

En cambio el Código Civil dentro de su artículo 410 nos dice que la adopción es irrevocable por lo que surte los mismos efectos que un hijo consanguíneo creando derechos y obligaciones para ambas partes, es necesario mencionar que el adoptado tiene derecho a intervenir al testamento después de la muerte del adoptante por lo que no termina la adopción en este caso sino sigue surtiendo efectos futuros.

Por otro lado la adopción termina a solicitud conjunta del adoptante y el adoptado (o a su representante) por impugnación o porque si se trata de un menor de edad, este llegue a la mayoría de edad o se produce la emancipación o se revoca la adopción por ingratitud.

El adoptante dentro del año siguiente a su mayoría de edad, o a la fecha en que halla desaparecido su incapacidad, puede impugnar la adopción fundando en la falta de alguno de los requisitos que la ley establece para que tenga lugar.

La adopción puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado, fuere menor de edad, deben de consentir en la revocación las

personas que prestaron su consentimiento para la adopción personas cuya declaración de voluntad se requiere en el caso del menor de edad.

Aunque el adoptado sea mayor de edad, si esta incapacitado, no podrá por ello prestar su consentimiento; será entonces necesario que consientan en la revocación la mismas

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## **4.7 ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL Y ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Antes de comenzar este tema me gustaría hacer este pequeño paréntesis para tener una breve introducción de la relación que existe con nuestro Código Civil para el Distrito Federal, para con los otros códigos de diferentes estados, ya que no varían en mucho por lo que la mayoría marca un mismo para-metro en cuanto a requisitos, efectos, derechos, y obligaciones. En su texto primitivo el Código Civil del Distrito Federal de 1928 fijaba como edad máxima del adoptante, para poder adoptar, la de cuarenta años, llevando diecisiete años por lo menos de edad del adoptado. El decreto del 28 de febrero de 1938 (D. O. Del 31 de marzo de 1938), reformó el texto del art. 390 y fijo como edad mínima para adoptar, la de treinta años en vez de cuarenta. Mantienen el texto primitivo, o sea que exigen cuarenta años para adoptar, los códigos de Aguascalientes, Chiapas, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León y San Luis Potosí.

Los códigos de Campeche, Chihuahua, Oaxaca, Veracruz y Yucatán solamente requieren que el adoptante sea mayor de edad, exigiéndose en Yucatán que el adoptante sea mayor de veinte años que el adoptado .

Los códigos de Guanajuato y Zacatecas regulan la adopción en los términos de la ley de relaciones familiares, por que el código de 1884 adaptado por aquellos—no hablaba de la adopción. En la ley de relaciones se exigía únicamente la mayor de edad para el hombre o para la mujer y que no fueran casados, para poder adoptar a un menor.

Los restantes códigos del país entre ellos los de Tlaxcala y Puebla, fijan como edad mínima para adoptar la de treinta años como ahora lo hace según decimos, el Código del Distrito Federal de 1928.

### **ADOPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL.**

#### **CAPITULO V DE LA ADCPCIÓN**

**Artículo 390.** El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o mas menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete anos mas que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de 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, y

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

**Artículo 391.** El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberá acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

**Artículo 392.** Nadie puede ser adoptado por mas de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

**Artículo 393.** El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

**Artículo 394.** El menor o la persona con la incapacidad que hayan sido adoptados bajo la forma de adopción simple, podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

**Artículo 395.** El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

**Artículo 396.** El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

**Artículo 397.** Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

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

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre el ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Publico del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo; y

V. Las Instituciones de asistencia social Publicas o privadas, que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.

Si la persona que se a adoptara tiene mas de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuere posible la expresión indubitable de su voluntad.

**Artículo 398.** Si el tutor o el Ministerio Publico no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificara tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

**Artículo 399.** El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

**Artículo 400.** Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedara esta consumada.

**Artículo 401.** El juez que apruebe la adopción remitirá, copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

**Artículo 402.** Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observara lo que dispone el **artículo 157**.

**Artículo 403.** Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

**Artículo 404.** La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si este hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien lo hubiese consentido en la adopción, Siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver a tendiendo al interés superior del menor.

**Artículo 405.** La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá 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;

II. Por ingratitud del adoptado; y

III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la familia justifique que existen causas graves que pongan en peligro al menor.

**Artículo 406.** Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aun que se pruebe, al no ser que hubiere sido contra el mismo adoptado su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III. Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

**Artículo 407.** En el primer caso del artículo 405, el juez decretara que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que esta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

**Artículo 408.** El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse esta.

**Artículo 409.** En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

**Artículo 410.** Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicaran al Juez del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción.

## **SECCIÓN TERCERA DE LA ADOPCIÓN PLENA**

**Artículo 410 A.-** El adoptado bajo la forma de la adopción plena 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 y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

**Artículo 410 B.-** Para que la adopción plena 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 pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono

**Artículo 410 C.-** Tratándose de la adopción plena el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y
- II. 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

**Artículo 410 D.-** No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz.



## **SECCIÓN CUARTA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

**Artículo 410 E.-** 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 a una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente por las disposiciones de este código.

Las adopciones Internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente código.

**Artículo 410 F.-** En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Código Civil Federal Arts. 390 al 410 F.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**  
**CAPITULO V DE LA ADOPCION**

**SECCION PRIMERA**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 390.** El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o mas menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años mas 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 adoptarse, 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.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o mas incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

**Artículo 391.-** El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior

**Artículo 392** Nadie puede ser adoptado por mas de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

**Artículo 392 Bis** En igualdad de condiciones se preferirá al que haya acogido al menor que se pretende adoptar

**Artículo 393** El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

### **Artículo 394** Derogado.

**Artículo 395** El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

**Artículo 396** El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

**Artículo 397** Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. El ministerio publico del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor.
- IV. El menor si tiene mas de doce años
- V. Derogada.

En todos lo asuntos de adopción serán escuchados lo 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

**Artículo 397 Bis** En el supuesto de la fracción I del artículo anterior, 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

**Artículo 398** Si el tutor o el Ministerio Publico no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificara tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

**Artículo 399** El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el código de procedimientos civiles.

**Artículo 400** Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedara esta consumada.

**Artículo 401** El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del registro civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **DE LA ADOPCIÓN SIMPLE**

#### **DEROGADA**

**ARTICULOS DEL 402 A 410 DEROGADOS.**

## **SECCIÓN TERCERA**

### **DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN**

**Artículo 410 A.-** 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 la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción plena es irrevocable.

**Artículo 410 B.-** Para que la adopción plena 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 pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono

**Artículo 410 C.-** El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

- III. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y
- IV. 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

**Artículo 410 D.-** Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adóptante y adoptado.

#### **SECCIÓN CUARTA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

**Artículo 410 E.-** 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 a una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el estado Mexicano y, en lo conducente por las disposiciones de este código.

Las adopciones Internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente código.

**Artículo 410 F.-** En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

## 4.8 LA ADOPCIÓN FUERA DE LA LEGITIMACIÓN

En nuestro país ha crecido la estadística de las adopciones fuera de un ordenamiento legal, las cuales se dan desordenadamente y sin llevar a cabo un acto formal que defina a una adopción legal, esto se da por la insuficiencia o falta de conocimiento por las partes que desean adoptar a un menor. Toda vez que en la casa hogar no solo se toma en cuenta el deseo de adoptar aun menor sino toda la serie de requisitos que debe cubrir el adoptante poniéndole varias trabas y alargando el procedimiento esto es la realidad es poro ello que las personas evitan todo este procedimiento y dando entrada a una adopción ilegal.

**Juan Miguel Ponce Edmonson**, director de INTERPOL México, señaló que el único método verdaderamente probado para combatir las adopciones irregulares el robo de infantes desde su nacimiento y el tráfico de menores es la prevención que implica la cultura de seguridad. Por ello, recomendó que desde que nace un niño se debe tener identificado su tipo de sangre, las huellas digitales y sus rasgos físicos. La prevención debe darse no sólo entre los padres de familia, sino en centros escolares, hospitales, centros de maternidad y autoridades.

La INTERPOL no tiene estadísticas de niños robados porque las denuncias se hacen ante las procuradurías locales. Sin embargo, señaló que las principales causas de robo o extravío de niños es el secuestro o robo por parte de familiares, que se da por desatención o maltrato por parte de los padres; cuando una mujer no puede engendrar, entonces se roban o compran ilegalmente a los menores; o cuando son robados por explotadores que se dedican a lucrar con la mendicidad.

De acuerdo con la experiencia de la INTERPOL, dijo Edmonson, no se tienen documentados de casos de niños que sean robados para extraerles los órganos dado que es difícil encontrar la compatibilidad para trasplantarlos. Al respecto, aclaró que no se tienen investigaciones precisas y no existen denuncias.

Durante el Foro Internacional sobre el Robo y Tráfico de Menores, informó que la INTERPOL tiene la tarea de difundir a través de las fichas amarillas, empleadas desde hace más de 70 años, los datos de los niños; además de la solicitud de localización a través de las diversas policías del mundo.

En México se han detectado bandas que se dedicaban a practicar adopciones ilegales; buscan niños a quienes sus madres no quieren y falsifican los papeles necesarios para generar una más de estas adopciones, también ésta el caso de las madres que cambian a sus hijos cediendo todos los derechos a otra persona, por una simples monedas

## **Mafias organizadas trafican con niños**

### ***Zepeda, Gómez y Araujo***

Durante el Foro Internacional sobre el Robo y Tráfico de Niños, organizado por la Fundación Nacional de Investigaciones de Niños Robados y Desaparecidos, IAP

Se informó que en los últimos tres años se han cometido 135 mil robos de infantes los cuales han sido destinados para formar parte de adopciones irregulares o para el trafico de órganos .

Guillermo Gutiérrez Romero, presidente de la Fundación, reconoció que en Estados Unidos existe una fuerte demanda por niños que son utilizados con fines de adopción ilegal, para ejercer la prostitución infantil o para ser explotados laboralmente, entre otros casos.

Uno de los factores que más influye en la proliferación del robo y tráfico de niños es la actuación de mafias organizadas que mantienen contacto con delincuentes de Europa o Asia. Gutiérrez Romero reconoció que se le ha dado poca atención al crecimiento de esas mafias internacionales que cada día trafican con más niños mexicanos.

Alberto Franco Sarmiento, presidente de la Asociación Mexicana de Instituciones de Asistencia Privada (AMIAP), quien inauguró el Foro, señaló que no hay posibilidad de ninguna acción si no hay antes prevención, educación y cultura para lograr el mayor cuidado y respeto a los niños. Dijo que la educación no sólo debe ser para las familias, sino para los propios niños en sus escuelas.

Por otra parte Gene Castillo, representante e investigador del National Center for Missing and Explored Children, la ola de robos de infantes registrados a finales de los años 70 y principios de los 80 en EUA, motivó la creación del National Center. Éste es un organismo privado que desde 1984 ha capacitado a más de 16 mil policías y canalizado los casos de 72 mil infantes a las agencias jurídicas de ese país. Hasta la fecha, la organización ha podido recuperar a 47 mil

es el secuestro o robo por parte de familiares, que se da por desatención o maltrato por parte de los padres; cuando una mujer no puede engendrar, entonces se roban o compran ilegalmente a los menores; o cuando son robados por explotadores que lucran con la mendicidad.

En México se han detectado bandas que se dedican a practicar adopciones ilegales; buscan niños a quienes sus madres no quieren y falsifican los papeles necesarios para estas adopciones, informó Edmonson.

Fundación Nacional de Investigaciones de Niños Robados y Desaparecidos, IAP. Frontera 167, Desp. 506, Col. Roma.



## CONCLUSIONES.

Al termino del presente trabajo se ha llegado las siguientes conclusiones:

**Primera.-** De acuerdo con el estudio y análisis de la adopción en nuestros tiempos se ha perdido la finalidad primordial que dio origen a la creación de ésta Institución, que consistía en perturbar el culto domestico y cumplir con los deberes eminentemente religiosos.

**Segunda.-** conforme al estudio y análisis, investigado nos damos cuenta que la adopción es un tema muy importante dentro de nuestro Código Civil ya que de ahí depende la incorporación de un nuevo miembro de familia, el cual por medio de la Adopción va adquirir derechos y obligaciones dentro de esa familia como si fuera un hijo natural. Ya que el adoptante debe ser una persona capaz, responsable y sobre todo mayor de diecisiete años que el adoptado como lo marca nuestro código civil.

**Tercera.-** La adopción en Roma marca diferencias y divide a la adopción en dos especies, primera, con el mismo nombre de adopción y la otra con el nombre de arrogatio, las cuales tenían características diferentes y y que hasta la fecha desaparece totalmente la segunda y le dan más importancia a la adopción.

**Cuarta.-** En el Derecho Civil Español, nos damos cuenta que la finalidad primordial de la adopción presenta una Institución más completa, en la cual surgen derechos y obligaciones tanto para el adoptado como para el adoptantes entre estos podemos mencionar los siguientes, el adoptado tiene derecho a formar parte de la herencia como hijo consanguíneo.

**Quinta.-** Fue hasta la época colonial donde México, toma como modelo los textos legales vigentes en España aplicándolos y dando pie a la regularización de la adopción pero ésta no aparece sino hasta 1917, con la Ley de Relaciones Familiares y en 1928 la marca el Código Civil.

**Sexta.-** En nuestro sistema judicial los métodos modernos de investigación de la paternidad han dado resultados satisfactorios pero no

han logrado un resultado plenario dentro de una decisión judicial, por lo que solo constituyen elementos presuntivos que son tomados en cuenta para enriquecer el criterio del juzgador en el ofrecimiento de pruebas en un juicio de investigación de la paternidad

**Séptima.-** Es claro ver que nuestra legislación civil no regula soluciones a los posibles problemas que se puedan prestar por impugnación de maternidad, cuando se dan diversos métodos para la procreación de un ser humano, una de las aportaciones podría ser, que existiera un contrato de por medio para ambas partes.

**Octava.-** El A.D.N. es el método más moderno en el campo de la investigación de la paternidad e identidad de las personas el de mayor contabilidad y certeza conocida popularmente como huella digital, por la cual es considerada como prueba concluyente de la paternidad es la única prueba que puede dar altos grados de compatibilidad en un asunto de paternidad y que no se necesitaría de otras leyes complementarias.

**Novena.-** La adopción siempre debe ser venefica para el adoptado, ya que de esto depende para que forme parte de un núcleo familiar, y dando pie a una vida digna de desarrollo y educación formando, así parte de la sociedad como un hombre de bien.

**Décima.-** La importancia de la adopción es cumplir con todas y cada una de sus formalidades que establece nuestra legislación actual, aunque adolece de algunas deficiencias que podrían superar, para poder enfrentar de una mejor manera la grave problemática social en cuanto a las adopciones irregulares.

**Décima primera.-** Los efectos que marca nuestra legislación son considerados como los más fundamentales, en el cual no existe la irrevocabilidad, confiriendo al hijo adoptado como un hijo consanguíneo teniendo este los mismos derechos aunque posteriormente sobre vengan hijos legítimos de ese matrimonio. La extinción de la adopción solo puede ser por muerte de cualquiera de las dos partes.

**Décima segunda.-** Debido que en nuestro país se presenta una gran estadística de adopciones irregulares, que pueden probablemente dar origen al tráfico de menores, a la prostitución infantil o la mercado negro de venta de órganos, es en lo que termina el inicio de adopciones ilegales que se encuentran fuera de toda formalidad y reglamento legal.

**Décima tercera.-** Se probó la primera parte de la hipótesis que dice: " La institución jurídica de la adopción que actualmente existe en el estado de derecho", la prueba consiste en la definición legal que vive en la pagina 46 y pagina 110 del presente trabajo.

**Décima cuarta.-** Si se probó la segunda parte de la hipótesis que dice que la institución jurídica de la adopción en México "*es limitada*" lo que se probó en el caso descrito en las paginas 100 a la 112 del presente trabajo.

**Décima quinta.-** En base a las conclusiones décima tercera y décima cuarta, se prueba la necesidad de la propuesta que sustenta la eminente que consiste en la necesidad de:

implementar un sistema para combatir las adopciones irregulares que podría consistir en obligar a los jueces familiares a que den a conocer la gravedad de las consecuencias jurídicas que ocasionan este tipo de adopciones, dándolas a conocer tanto en las zonas rurales como en zonas desahucadas y en hospitales, que son los lugares donde abunda el abuso y el convencimiento frente a una madre de bajos recursos económicos y falta de conocimiento sobre el acto de la adopción, también propongo que para frenar el alto índice de robos y secuestros de menores, que desde que nace el niño se debe tener bien identificada su tipo de sangre las huellas digitales y sus rasgos físicos, para así no seguir incrementando gastos sociales como son la prostitución, tráfico de órganos, secuestros etc.

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS:

- 1.- **Bonecasse**, Julien, Elementos de Derecho Civil, Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla 1985.
- 2.- **Chavez** Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, México 1992, Ed. porrúa
- 3.- **Smallwood-Green**, Biología, Vigewesima tercera edición, México, 1993
- 4.- **Moorsct de Espanes** Luis, La Identificación Mediante Pruebas Genéticas Revistas de la Facultad Córdoba Argentina
- 5.- **Ibarrola**, Antonio de, Derecho de Familia, Ed. Porrúa México 1996.
- 6.- **Bravo** González Agustín, Derecho Romano Primer Curso, Décima Octava edición Porrúa México 2001.
- 7.- **Panero Gutiérrez** Ricardo Derecho Romano, Tiran Ilo Bilnch Valencia 1997.
- 8.- **Pina Vera** Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa México 1989.
- 9.- **Planiol Marcel**, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción por el Dr. José M. Cajica Jr. Puebla 1964.
10. **Rojina Villegas** Rafael, Compendio de Derecho civil, Ed. porrúa México 1996

11.- **Peña Bernardo** de Quiroz, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho Madrid, 1993

12.- **Elias Azar** Edgar, Persona y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición México 1997

13.- **Melon Infante** Carlos Principio de Derecho Privado Germánico, Bosch, Casa Editorial Urgel BIS Barcelona 1987

14.- **Méndez Costa** María Josefa y Daniel Antonio, Derecho de Familia, Tomo III, Impreso en Argentina 2000.

15.- **Galindo Garfias** Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Vigésima Primera Edición Editorial Porrúa México 2002.

16.- **Moto Salazar** Efrain, Elementos de Derecho, Cuarta Edición Editorial Porrúa, S..A de C.V. México 1996.

17.- **Vila Coro** María Dolores, Introducción a la Biojurídica, Servicios y Publicaciones Facultad de Derecho Universidad de Madrid 1995

18.- **Bustos** José Enrique, El Derecho Civil ante el reto de la nueva Genética, Dykinson, Madrid 1996.

19.- **Soto la Madrid** Miguel Angel Soto, Biogenética Filiación y Delito, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990.

20.- **Gómez Lara** Cipriano, Derecho Procesal Civil, Sexta Edición, Editorial Oxford, University Prees 1999.

## **LEGISLACIÓN:**

- 1.- Código Civil Federal
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal

5.- Ley de Relaciones Familiares

**OTRAS FUENTES:**

1.- **Brena Sesma** Ingrid, Revista de Derecho Privado, Año 9, No. 27, Diciembre de 1998, lugar de Edición México D. F

2.- **Villalobos Olvera** Rogelio, Lecturas Jurídicas, Época III No. II, Febrero del 2002, lugar de Edición Chihuahua, Chihuahua México.

3.- **Gayoso y Navarrete** Mercedes, Boletín Informativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana, Enero - Junio 1987, No. 20, Tomo I.

4.- **Barragán Cisneros** Patricia, Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, lugar de edición Durango, Durango Méx. No, 30, 31, 32, Abril, Diciembre 1988.

5.- **Diccionario Enciclopédico**, El Pequeño Larousse, 2002