



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE
PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN LA LÍNEA RECTA.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

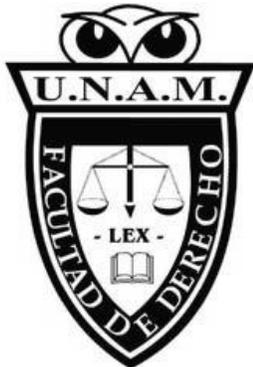
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MIRIAM YAZMIN PRIETO BAUTISTA

ASESORA: LIC. SUSANA M. MOLINA VÁZQUEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO 2015





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO: SEMCIV8/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis.**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **PRIETO BAUTISTA MIRIAM YAZMÍN**, quien tiene el número de cuenta **303222521**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad de la **LIC. SUSANA MARTINA MOLINA VÁZQUEZ**, la tesis denominada **"IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA RECTA"**, y que consta de **102** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de enero del 2015.

MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ.
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

LICENCIADA SUSANA MARTINA MOLINA VÁZQUEZ

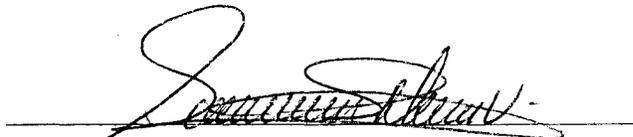
**LICENCIADA MA. DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E**

La que suscribe, profesora de la materia de Derecho Familiar, me dirijo a usted de la manera más respetuosa, para comunicarle que la alumna MIRIAM YAZMIN PRIETO BAUTISTA, con número de cuenta 30322252-1, ha concluido su trabajo de tesis titulado "IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE PARIENTES CONSANGUINEOS EN LINEA RECTA", para obtener el título de Licenciada en Derecho, el cual se encuentra registrado en este seminario a su digno cargo.

Por lo que manifiesto que he revisado dicho trabajo de manera detallada y completa, después de las revisiones, correcciones que se le realizaron al trabajo de investigación antes mencionado por parte del Seminario de Derecho Civil, emito mi **VOTO APROBATORIO**, para los efectos pertinentes.

Sin otro particular, le manifiesto la seguridad de mi consideración y respeto permanentes.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"



Lic. Susana Martina Molina Vázquez
México, Distrito Federal, a 28 de Enero del 2015

AGRADECIMIENTOS

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, en especial a la Facultad de Derecho por abrirme sus puertas al conocimiento y formación profesional.

A la profesora y licenciada en derecho Susana M. Molina Vázquez, por su paciencia, dedicación, tiempo y guía para poder hacer material este proyecto.

A mi madre, por tantos años de sacrificio y trabajo, por su guía, amor y cuidados. Por enseñarme a ser una mujer de bien, que nunca se da por vencida.

A Nadia E. Huertas Prieto, por darme fuerzas para salir adelante de todos los obstáculos, gracias por llegar a mi vida.

A mi padre, quien desde el cielo me cuida e ilumina, porque sus palabras me guían.

A Pavel R. Huertas Cabrera, por creer en mí, por su apoyo y paciencia.

A todas las personas que me apoyaron, que me ayudaron y que confiaron en mí. Para hacer este trabajo posible.

IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN LÍNEA RECTA

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1 ADOPCIÓN

1.1 Concepto etimológico de Adopción.....	8
1.1.2 Concepto Social de la Adopción.....	8
1.1.3 Concepto Religioso de la Adopción.....	10
1.1.4 Concepto Jurídico de la Adopción.....	11
1.2 Antecedentes de la Adopción.....	12
1.2.1 La Adopción en el Derecho Romano.....	12
1.2.2 La Adopción en el Derecho Francés.....	16
1.2.3 La Adopción en el Derecho Español.....	21
1.2.4 La Adopción en México y Actuales Reformas al Código Civil para el Distrito Federal.....	25
1.3 Naturaleza Jurídica de la Adopción.....	41
1.3.1 Objeto de la Adopción.....	42
1.3.2 Efectos de la Adopción entre los Padres Adoptivos e Hijos Adoptivos.....	43
1.3.3 Relación de los Menores Adoptivos con la Familia de los Padres Adoptivos	45
1.4 Características de la Adopción.....	47
1.4.1 Tipos de Adopción en el Distrito Federal.....	48
1.4.2 Requisitos para Adoptar en el Distrito Federal.....	52
1.4.3 Causas de Revocación de la Adopción.....	53

CAPÍTULO 2
IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN POR PARTE DE LOS
ABUELOS

2.1 Análisis de la Imprudencia de la Adopción por parte de los Abuelos.....	55
2.2 Efectos Jurídicos y Sociales que Repercuten en la Filiación cuando los abuelos adoptan a sus nietos menores de edad.....	62
2.3 Lugar del nieto adoptado en la Familia.....	64

CAPÍTULO 3
LA PATRIA POTESTAD

3.1 Concepto de la Patria Potestad.....	66
3.2 Antecedentes de la Patria Potestad.....	66
3.2.1 La Patria Potestad en el Derecho Romano.....	66
3.2.2 La Patria Potestad en el Derecho Español.....	71
3.2.3 La Patria Potestad en México.....	73
3.3 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.....	74
3.3.1 Efectos de la Patria Potestad.....	74
3.3.2 Personas que pueden ejercer la Patria Potestad.....	83
3.4 Características de la Patria Potestad de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal.....	84
3.5 Rectificación del ejercicio de la Patria Potestad para los abuelos de ambas vías.....	85

CAPÍTULO 4

POSTURA DE LOS JUECES EN MATERIA FAMILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL ANTE ESTA PROBLEMÁTICA

4.1 Entrevistas de las figuras Jurídicas que intervienen en el proceso de adopción en el Distrito Federal.....	87
4.2 Propuesta.....	92
Conclusiones.....	95
Bibliografía.....	98

INTRODUCCIÓN

Desde los romanos hasta nuestra actualidad la familia es considerada la base de la sociedad. Simplemente con el paso del tiempo su objetivo ha evolucionado junto con la sociedad, en la antigüedad su principal función era la de formar un legado, el tener un heredero que continuara con la línea de sangre, el apellido y las creencias; era algo importante y por el cual el *pater familias* se sentía orgulloso, hoy en día las familias siguen persiguiendo este mismo fin. Simplemente con la modernidad se le ha dado un matiz más humano, ya que se le incluye cuestiones morales, como son forjar personas con ética, humanismo, respeto, cultura entre otras cosas.

En la antigua Roma cuando una pareja no podía tener descendencia de manera natural, se buscaba un menor de edad el cual era integrado a la familia para poder prevalecer el legado, el apellido y con el cual el *pater familias* pudiera depositar sus conocimientos y creencias con esto se crea la figura de la adopción. Con el paso del tiempo y la modernización de las sociedades esta figura ha sido causa de muchos estudios para lograr su perfeccionamiento y una regulación más eficaz para brindarles seguridad jurídica tanto al menor como a los padres adoptivos. En la actualidad las parejas o inclusive una sola persona recurren a esta instancia no solo buscando una descendencia, sino para brindarle protección y un lazo familiar y oportunidades de educación y cultura a un niño o niña que carece de esto.

El tema de la adopción se ha regulado a nivel mundial en algunos casos, como consecuencia de las guerras mundiales o civiles de cada país que han tenido como una de sus consecuencias el crecimiento de la cantidad de niños o niñas en estado de orfandad, pero dicha situación ha provocado que figuras públicas utilicen la adopción de estos menores para acrecentar su fama, quedando como una persona llena de humanidad, es por ellos que las organizaciones mundiales se han visto en la necesidad de implementar mecanismos de protección a dichos menores por un lado para prevenir y castigar el tráfico de menores; y por otro lado evitar que personas que buscan fama y no el bienestar de un niño o niña en estado de

orfandad, tengan acceso a estos, dichas regulaciones se encargan que los menores que son adoptados de manera internacional sean depositados en hogares que les brinden protección y les garanticen un estilo de vida sano y próspero. Así también la legislación de cada país ha realizado su misma labor con respecto de las adopciones realizadas dentro de su territorio por personas nacionales.

Al realizar el servicio social en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF-Nacional), en el área de Asistencia Jurídica a Personas con Características de Vulnerabilidad, en aquel entonces esa área realizaba el patrocinio de juicios (actualmente esta área solo realiza servicios de asesoría jurídica), entre uno de los asuntos que se llevaban a trámite, se tuvo conocimiento de un caso en la cual una pequeña niña de tres años quien tenía toda una historia familiar en la cual se resumía que los padres no deseaban hacerse cargo de ella, la dejaron a cargo de sus abuelos maternos, esta pequeña reconocía a sus abuelo como sus únicos y verdaderos padres, por tal motivo los señores decidieron, adoptarla, resultando una sentencia en la cual se aprobaba la adopción.

Este asunto fue el que despertó la inquietud y surgieron ideas de diversas situaciones, el pensar si era correcto y lo más idóneo que los abuelos adopten a su nieta, siendo que ya existe un parentesco de consanguinidad y como se había mencionado anteriormente el objetivo de la adopción es incorporar a un menor de edad a un núcleo familiar, el acto que se realizó de otorgar la adopción de su propia nieta, quebrantando el objetivo primordial de la figura de la adopción, siendo más idóneo recurrir a otra figura jurídica como lo es el ejercicio de la patria potestad.

Analizando la legislación civil para el Distrito Federal, se observó que no existe un impedimento jurídico para que la adopción de la menor por sus abuelos se llevara a cabo, pero analizando la naturaleza jurídica tanto de la adopción como de la patria potestad, se consideró que la vía legal idónea era el ejercicio de la patria potestad.

En este trabajo se analizará si el permitir que los ascendientes en línea recta adopten a uno o varios de sus descendientes en segundo grado, no quebranta la naturaleza de la adopción, Y es más idóneo recurrir a la figura jurídica del ejercicio

de la patria potestad, así como la posibilidad que la norma jurídica Civil para el Distrito Federal en el capítulo de la adopción, se agregue un impedimento de adopción.

El fin primordial del derecho familiar es velar por la integridad de la familia, y por los derechos de los menores, por considerárseles sujetos jurídicos vulnerables. Es por ello que se pretende analizar si este acto jurídico altera la naturaleza jurídica por la cual fue creada la adopción y si lo correcto es el ejercicio de la patria potestad. Para poder llegar a una conclusión, se desarrolla un capitulo dedicado a la investigación de la adopción, que nos permitirá analizarla desde diversos puntos de vista.

El presente trabajo de investigación fue desarrollado en 4 Capítulos con sus respectivos incisos, abarcando puntos claves para el análisis de la propuesta elaborada por la estudiante.

Primeramente se expondrán las diferentes definiciones de la adopción desde el aspecto social, religioso y jurídico.

La adopción no es un tema reciente, surgió casi con el Derecho de Familia es por ello que se desarrolla un estudio de sus antecedentes jurídicos, con el fin de comprender su actual lugar en la legislación, se hará un pasaje por diferentes épocas para observar su nacimiento y evolución, escogiéndose las culturas Romana, Francesa y Española, por ser los principales pilares en los cuales está constituido nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

El análisis teórico-práctico de la adopción en la actualidad, observándose también algunos aspectos internacionales, explicando su regulación jurídica y cuál es su bien jurídico tutelado. Se analizara cada uno de los aspectos que componen a la adopción y saber cuál es su procedimiento y aplicación en la actualidad, su marco jurídico, desglose gráfico de las consecuencias jurídicas y afectaciones sociales que se tienen al conceder la adopción a parientes consanguíneos ascendentes en línea recta.

En el tercer capítulo se desarrollara el tema de la Patria Potestad, desarrollándose de manera clara tomando en cuenta puntos clave para su análisis, como son, concepto, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, efectos y facultades en la actual legislación mexicana.

En el último capítulo de investigación se realizó una práctica de campo entrevistando a algunos Jueces en materia familiar integrantes del Poder Judicial del Distrito Federal, y las autoridades facultadas para intervenir en el procedimiento de adopción, conformados por el Ministerio Público y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integran de la Familia (DIF-NACIONAL) con el fin de saber cuál es el criterio jurídico que utilizan en estos casos, cuál es su punto de vista y los elementos a los que recurren para emitir su recomendación la cual toma en cuenta el Juez de lo Familiar para emitir su resolución.

CAPÍTULO 1

ADOPCIÓN

1.1 CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE ADOPCIÓN.

“El término adopción es la acción y efecto del verbo adoptar, proveniente de la raíz latina *adoptare*, lo que en términos de derecho significa acto jurídico que crea entre dos personas, vínculos análogos en el orden civil, a los que existen entre padres e hijos legítimos.”¹ La adopción es un procedimiento jurídico por medio del cual una persona busca integrar a un menor a su núcleo familiar creándose una filiación equiparada a la consanguínea.

1.1.2 CONCEPTO SOCIAL DE LA ADOPCIÓN.

Para hablar de cómo la sociedad ha acogido la figura de la adopción como una práctica cada vez más común; debemos comenzar a explicar la naturaleza de la familia ya que este es el núcleo de todas las relaciones sociales y culturales de todo ser humano, “la familia es, ante todo, una institución social. En su concepción moderna puede ser considerada un régimen de relaciones sociales que se determinan mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco.”²

Desde un punto de vista antropológico y sociológico la familia abarca el sistema de matrimonio y de parentesco que conforman la estructura social. De acuerdo a lo anterior Jorge Sánchez Azcona, manifiesta que: “la familia debe cubrir ciertas expectativas bioquímicas y sociales de cada uno de sus miembros.

- a) Satisfacer las necesidades físicas; esto es alimento, vestido, medicinas, techo, etcétera;
- b) Cubrir las necesidades afectivas;
- c) Fortalecer la personalidad;

¹ Ruiz Lugo, Rogelio A., “La Adopción en México, Historia, Doctrina, Legislación y práctica”, Editorial Rusa, México 2002. p. 71.

² Zannoni, A, Eduardo, “Derecho Civil, Derecho de Familia”, Tomo I, 2ª ed., Editorial Astrea 1989. p. 3.

- d) Formar los roles sexuales;
- e) Preparar para el mejor desempeño de los papeles sociales;
- f) Estimular las actividades de aprendizaje y apoyo de creatividad de la iniciativa individual”.³

En la actualidad las leyes nacionales e internacionales se han perfeccionado con respecto al tema de la adopción, teniendo un fin común que es salvaguardar a un niño desamparado integrándolo a un núcleo familiar que sea benéfico para su desarrollo tanto físico como mental, por tal motivo cada sistema jurídico ha creado instituciones que se dedican a implementar las medidas adecuadas para salvaguardar a los menores, así como se dedican de su protección y resguardo en caso de que se encuentre en estado de vulnerabilidad.

Nuestra sociedad moderna cada vez hace de la adopción una práctica más común, siendo cada vez más las familias que recurren a ella para conformar una familia o inclusive teniendo descendencia recurren a esta práctica con el solo fin de acoger a un menor desamparado siendo esta una labor social, tan es así que la adopción ya no solo se dedica al amparo de un menor de edad o incapaz sino que también permite la adopción de una persona mayor de edad, con plena capacidad, como se establece en el Artículo 393 fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal.

En la legislación mexicana faculta a instituciones encargadas de brindar cobijo a los niños y niñas en estado de desamparo una de estas instituciones es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 923 fracción I, párrafo segundo, faculta a esta institución para realizar los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar este trámite o en su caso autorice quien puede realizarlos.

³ Sánchez Azcona, Jorge, “Familia y Sociedad”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2010.p.9.

Son sus facultades jurídicas las que la hacen la principal Institución Pública encargada de brindar los servicios para el aseguramiento de los menores en estado de desamparo. “Los niños tienen derecho a vivir en familia, la adopción es un proyecto de vida para que un niño o niña puedan desarrollarse plenamente bajo el amor y los cuidados de una familia. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia busca que las niñas y niños en situación de desamparo u orfandad se integren a una familia que sea capaz de brindar amor incondicional, darles la oportunidad de crecer bajo el abrigo de una familia, es llenar de amor a un niño o a una niña y darle la seguridad que una familia brinda.”⁴

De lo anterior, se tiene que, la adopción antes de ser un acto jurídico es un acto social destinado a dar protección moral para los menores adoptados trayéndoles beneficios para que en su desarrollo adquieran valores que los formen como ciudadanos responsables y productivos que aporten beneficios a la sociedad.

1.1.3 CONCEPTO RELIGIOSO DE LA ADOPCIÓN.

“En sentido legal, la adopción es un acto mediante el cual una persona, con la cooperación de la autoridad pública, elige como hijo a otra persona que no lo es. El Papa Nicolás I (858-867) calificó de venerable a este derecho cuando inculcó su observancia entre los búlgaros. De allí que la adopción, bajo el título de *cognatio legalis*, o relación legal, fuera reconocida por la Iglesia como impedimento dirimente del matrimonio. Esta relación legal surgió por su parecido con la relación natural y se constituyó en impedimento para el matrimonio en los casos en que existiera:

- Paternidad civil entre el adoptante y el adoptado y los hijos legítimos propios de este último, incluso después de la disolución de la adopción;
- Fraternidad civil entre el adoptado y los hijos propios legítimos del adoptante, hasta que se disolviera la adopción, o que los hijos propios llegaran a la mayoría de edad (*sui juris*);

⁴ Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. (DIF-Nacional) <http://sn.dif.gob.mx> fecha de consulta 26 de febrero del 2014.

- La afinidad que surge del lazo de adopción entre el adoptado y la esposa del adoptante, y entre el adoptante y la esposa del adoptado. Esto no perdería vigencia en caso de disolución de la adopción.

La Iglesia reconocía en los lazos íntimos que surgían de estas relaciones legales los amplios fundamentos existentes para imponer impedimento a un futuro matrimonio por respeto al bien público y para salvaguardar la moral de aquellos que pudieran depender de una relación tan cercana.”⁵

En base a lo anterior la iglesia no tiene una definición propia de la adopción, el canon llama a los menores adoptados “hijos legitimados” refiriéndose al respecto de la siguiente manera: “CANON 1140. Por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, a no ser que en derecho se disponga expresamente otra cosa”.⁶

1.1.4 CONCEPTO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN.

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado. Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer u desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

Este artículo señala claramente el objetivo de la adopción; en la actualidad esta figura jurídica contempla la adopción plena, revocando de manera absoluta la adopción simple; la cual tiene como objeto integrar a un menor de edad, incapaz o

⁵ Enciclopedia Católica virtual, <http://ec.aciprensa.com/a/adopca.htmconsulta>: 26 de febrero del 2013.

⁶ Código de Derecho Canónico. Iglesia Católica Romana. Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983, <http://mbarral.webs.ull.es/cdce.html> 05 de Noviembre del 2014.

mayor de edad con capacidad plena a un núcleo familiar, creando derechos y obligaciones iguales a los demás integrantes de la familia, esto con el fin de evitar situaciones de discriminación, cuidando la integridad emocional y proporcionándole seguridad jurídica al adoptado, prevaleciendo el interés superior del menor.

1.2 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN.

La adopción es una figura jurídica que surgió junto con la constitución de la familia, creándose diferentes formas de regulación de acuerdo a cada civilización, cada una marcando bajo qué circunstancias se permitía y cuál era el lugar y el trato que debía tener el adoptado ante los adoptantes y sus familias.

1.2.1 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

“La familia era la célula básica de la sociedad romana y esta era una asociación de carácter social, jurídico, político y religioso que estaba compuesta por todos los que vivían bajo la autoridad del *pater familias*”⁷, en esta también estaban incluidos los esclavos.

Tal y como lo narra el catedrático de derecho romano Juan Iglesias Santos “La familia romana, lo que los romanos llaman familia, es un cuerpo social totalmente distinto de nuestra sociedad doméstica, de la familia natural en el sentido moderno. Lo genuino, lo característico, lo que define con propiedad a la familia – familia propio iure-, es el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad –*manus potestas*- de un jefe –*pater familias*-, señor o soberano de la familia y *no padre de familia*”.⁸

El “*pater familias*” era el hombre romano que no dependía de nadie (*sui iuris*) y de quien dependían los demás (*alieni iuris*), la familia romana era legalmente muy fuerte y todos los problemas inherentes a ella se resolvían dentro de la misma,

⁷ Hurtado Oliver, Xavier, “La Adopción y sus Problemas, estudio critico-jurídico, sociológico e histórico”, Editorial Porrúa, México 2006. p. 47.

⁸ Iglesias Santos Juan, “Derecho Romano, Historia e Instituciones”, 11ª ed., Editorial Ariel Barcelona 1993. p. 647.

bajo el mando del *pater familias*, quien ejercía la patria potestad, sobre todos los miembros de la familia, existían diversas formas para ingresar a ella, las cuales estaban reguladas por el *ius civile*, que consistían en:

- Por Nacimiento en Justas Nupcias.- Estos son los hijos del *paterfamilias* quienes nacían dentro del matrimonio, eran considerados hijos legítimos. Este aceptaba al hijo como suyo en una ceremonia de carácter religioso que daba la entrada al hijo en el culto gentilicio.

Es decir, Se presume que el hijo era del padre si el parto se ha producido después de los seis meses o los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio o en caso de muerte del padre o de divorcio debía nacer dentro de los diez meses que siguen a la disolución o muerte. Al respecto Justiniano decía en sus Instituciones “bajo nuestra potestad se encuentran todos los hijos que procreamos en justas nupcias; en consecuencia la principal fuente de la patria potestad en el matrimonio legítimo”.⁹

- La Convenio *In Manum*.- Esta consistía respecto de la mujer del *paterfamilias*, la cual quedaba sometida a la *potestas* de este al contraer nupcias.
- La Legitimación.- La cual Consistía en reconocer e integrar a un grupo familiar a un hijo ilegítimo del *paterfamilias*.
- La *Arrogatio*.- Consistía en que un extraño que era *paterfamilias* en otro grupo al quedarse sin patrimonio o medio de sobrevivir pasaba a la potestad de otro *paterfamilias* como *filius familias*. Esto con el fin de lograr que aquellos que no tienen familia se pudieran hacer de una. En virtud de la arrogación pasaba el nuevo hijo a la familia adoptante con todos los bienes y con todas las personas sometidas a su poder, estos perdían a sus dioses domésticos para entrar a los de la nueva y en arrogado dejaba de estar inscrito en el censo como *pater familias*.

⁹ Hurtado Oliver Xavier, op. cit., nota 7, p. 47.

En beneficio de los arrogados y para evitar posibles fraudes y engaños se establecieron condiciones en las cuales se exigía al arrogante tuviera más de sesenta años y no tuviera hijos naturales o adoptivos; y una promesa en la cual este se comprometía a devolver los bienes al arrogado o a su familia, en caso de muerte de alguno de ellos o de emancipación.

- La Adopción.- Es la integración de un menor extraño a la potestad de un *paterfamilias* que anteriormente era un *alieni iuris* de otra familia: "...es el acto por el cual un extraño queda agregado a una familia romana sometándose a la *patria potestas* del *pater* como *filiusfamilias*, bien en situación de sumisión inmediata (como hijo), bien en sumisión mediata (como nieto)".¹⁰ Al principio esta figura tenía muchos problemas ya que la *patria potestas* esta era irrenunciable y solo terminaba con la muerte o la incapacidad civil del padre, por lo que los juristas se vieron en la necesidad de interpretar un antiguo precepto de la Ley de las XII Tablas.

Es por ello que, "la adopción fue de uso frecuente en Roma, tanto para cumplir el precepto de las Doce Tablas acerca de la división perpetua de las deidades domésticas, como para evitar las penas y disfrutar las recompensas con que algunas leyes, especialmente la *PapiaPoppea*, estimulaban al matrimonio y a la reproducción de la especie"¹¹. La adopción se llevaba a cabo mediante la venta ficticia de tres veces de la persona que se daba en adopción consecuentemente el hijo quedaba liberado de la potestad del padre y el adoptante adquiría la *patria potestas* mediante un acto ante el magistrado.

El adoptado salía de su familia de origen y rompía todo lo que le unía a ella. Y por otro lado, adquiría la condición de hijo del adoptante, adquiriendo el derecho del nombre familiar y gentilicio y a la herencia de este.

¹⁰ Arias Ramos, J., Arias Bonet, J.A., "Derecho Romano II, Obligaciones, Familia, Sucesiones", 18° ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1990. p.715.

¹¹ Ruiz Lugo, Rogelio A., "La Adopción en México, Historita, Doctrina, Legislación y Práctica", Editorial Rusa, México 2002.p. 5.

La adopción representaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en que desaparecía la relación agnática con su familia, perdía todos sus derechos a la sucesión cuando el *pater familias* muriera y tomando en cuenta que el padre adoptivo lo podía emancipar, perdía también los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción.

Es por ello que en la época de Justiniano se pretendió sustituir la antigua adopción por una más acorde a sus ideas y principalmente buscando proteger al adoptado de tales situaciones hereditarias.

Se estableció que el adoptado no perdía sus derechos hereditarios con su anterior familia en caso de ser emancipado de la adoptiva, distinguiendo con esto dos tipos de adopción en: plena y menos plena.

- Adopción Plena: “Es la hecha por los ascendiente del adoptado, y produce los mismos efectos que la clásica, en términos que el *filius* se desliga totalmente de su familia originaria para hacerse miembro de la nueva familia”¹²; es decir: la realizada por el abuelo paterno o materno que no tiene descendientes en potestad. Supone todos los efectos de la adopción romana con el cambio de familia y la ruptura de los vínculos con la familia natural.
- Adopción Menos Plena: “Deja al adoptado bajo la potestad de su padre natural, y solo se otorga un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante”¹³; es la efectuada por un extraño que no supone ni el sometimiento a la patria potestad de este, ni a la separación de la familia originaria, ni la pérdida de sus derechos hereditarios.

La explicación que dio Justiniano para hacer esta división de las adopciones fue con el propósito de proteger al adoptado para que al ingresar a una nueva familia no quedará totalmente sin derechos de heredar por parte de su familia de origen o la adoptiva, según era el caso.

¹²Iglesias Santos, Juan, “Derecho Romano, Historia e Instituciones”, 11° ed., Editorial Ariel, Barcelona 1993, p. 473.

¹³Ídem, p. 473.

Con respecto a las mujeres, el derecho romano les concedía una excepción: “la *adoptio minus plena* no confiere la patria potestad, se permite que las mujeres puedan adoptar, para consuelo de la pérdida de sus hijos”¹⁴.

Tanto la *Arrogatio* como la adopción vienen a ser una paternidad fingida que se introdujo en consuelo y auxilio de los que no tenían hijos, ya que en esa época lo que predominaba era la procreación de la línea familiar, la conservación del linaje y la continuación de su religión prevaleciendo sus deidades. No así otorgado a los castrados, ya que estos eran sujetos a esta situación por algún castigo por lo que se les negaba el privilegio de formar una familia.

En Roma el bien jurídico tutelado en la adopción era la preservación del linaje de la familia, no así el bienestar del adoptado, que si bien Justiniano creó ciertas medidas para no desprotegerlo estas eran solo en base a los bienes hereditarios no a su bienestar emocional.

1.2.2 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS.

La adopción en Francia cuenta con un especial interés debido a que no era usual esta figura: “Aubry y Rau advierten que la adopción había sido sepultada y totalmente desusada en la antigua Francia y en los países de derecho escrito,…”¹⁵ fue hasta la época post-revolucionaria donde se puso a discusión la conveniencia de introducir la adopción en la legislación.

“Para los maestros de Estrasburgo, la adopción es un acto jurídico que crea, entre dos personas, una relación análoga a aquella que resulta de la paternidad y de la filiación legítima... Marcel Planiol reproduce la anterior definición; agregándole que es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, en el cual el parentesco ficticio que resulta, sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco.”¹⁶

¹⁴ *Ibidem*, p. 474.

¹⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo III Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, México 1988, p. 499.

¹⁶ *Ídem*. p.499.

Con respecto a la adopción en el derecho Francés se destacan tres periodos históricos: el primitivo, el pos-revolucionario, y del Código Napoleón.

- a) Periodo Primitivo: En este no se encuentran antecedentes de la adopción en Francia, tal y como se concibe esta figura ya que con poca frecuencia se practicaba, y cuando esta se realizaba era en virtud de la influencia Germana, y otras en cambio, de la Romana, pero evidentemente la adopción no era arraigada en las costumbres y era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII.
- b) Periodo pos-revolucionario: en esta época las adopciones se realizaban al principio sin una ley que las autorizara expresamente, pero aun así desde ese momento las adopciones de volvieron numerosas en Francia. Así entonces fue hasta el 25 de marzo de 1803 se dictó la ley transitoria que regularizo estas situaciones. Buscar periodo

“La adopción en Francia fue una especie de resurrección, pues había desaparecido desde hacía mucho tiempo en las provincias consuetudinarias, y en el sur, estaba casi totalmente olvidada”¹⁷.

- c) Código Napoleónico.- Con la creación de este Código se contempló la adopción. En el cual designaba una comisión conformada por miembros de Estado, del cuerpo Legislativo y del Poder Judicial.

“En el seno de la comisión se plantearon brillantes polémicas sobre la conveniencia de la adopción, motivadas principalmente por los abusos a que había dado lugar las leyes civiles sobre adopción de 1792. Tras esto se redactaron numerosos proyectos hasta que por fin se aprobó uno que fue acompañado por una exposición de motivos presentado al cuerpo legislativo donde renovaron las discusiones. Quedando al final aprobado en el título VIII del Código, consagrando respecto de la adopción los siguientes principios:”¹⁸

¹⁷ Ídem, p. 501.

¹⁸. Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 7, p. 49.

- 1) Esta figura está destinada a ser un consuelo para los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres.
- 2) Napoleón se mostró partidario en sentido de que la adopción fuera una imitación de la naturaleza, “Napoleón estaba convencido de las bondades de la adopción como medio de procurar amor a los niños desamparados; si la adopción no hace nacer entre adoptante y adoptado los efectos y sentimientos de padre e hijo y llegar a ser una perfecta imitación de la naturaleza, es inútil establecerla”.¹⁹ La comisión lo apoyó al decretar la prohibición de que las personas solteras pudieran adoptar, esto para evitar que aumentaran las personas que se unieran al celibato.
Napoleón pretendía que el padre adoptante tuviera preferencia sobre el padre natural, de manera que el adoptado debía perder toda vinculación con la familia natural para así formar parte en igualdad de condiciones con la familia adoptiva, en este caso se estableció un criterio intermedio, es decir, el adoptado entra a formar parte de la familia adoptiva, pero conserva lazos de unión con la familia natural.
- 3) Napoleón se inspiró en la organización romana de la institución ya que pretendía que la adopción obtuviera un carácter Público y Político, creyendo que era necesaria su consagración solemne por el cuerpo legislativo. Este criterio fue rechazado ya que consideraron que sería sacar al cuerpo legislativo de su función natural al asignarle el estudio de casos cuyo análisis corresponde al Poder Judicial, por lo tanto se decretó que la adopción debía reglamentarse como sistema de derecho común.
- 4) La adopción solamente podía realizarse cuando el adoptado estuviera en condiciones de dar su consentimiento. Esto por la disposición de que la adopción era considerado un contrato, para que este se perfeccionara debían establecerse el acuerdo de voluntades de ambas partes.

Los requisitos principales que estableció el Código Napoleónico eran los siguientes:

¹⁹ Ídem. p. 50.

- a) El artículo 344 del código de Napoleón establecía que: “Nadie puede ser adoptado por más de una persona aun si fuere un matrimonio, en cuyo caso requerirá del consentimiento del cónyuge”.²⁰El adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado; haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado; no tener descendientes legítimos al momento de realizar la adopción; debía contar con el consentimiento de su cónyuge; que hubiera proporcionado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su minoría de edad, y por un lapso de seis años por lo menos; gozar de buena reputación.
- b) El adoptado debía dar su consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad. Antes de los veinticinco años era menester contar con la autorización de sus padres y después de esa edad, solicitar su consejo.
- c) Como era considerado un contrato, la adopción debía celebrarse ante el Juez de Paz y ser confirmado por la justicia e inscrito posteriormente en el Registro Civil. El Juez competente era el que se encontraba en el domicilio del adoptante y las partes debían comparecer personalmente o mediante un poder especial.

“Los hijos legítimos son los únicos que constituyen un obstáculo para la adopción. La existencia de un hijo natural, aun reconocido, no impide que su padre adopte otro; pero al legitimarse el hijo natural, ya no es posible la adopción, puesto que se asimila a los legítimos. En cuanto al hijo adoptivo su presencia no impide una segunda adopción: se pueden adoptar varios hijos, al mismo tiempo o sucesivamente.”²¹

El trámite de confirmación ante la justicia constaba de dos partes: una ante el Tribunal Civil, que se pronuncia en sentido de que si ha lugar o no ha lugar, previo examen sobre las condiciones requeridas por la ley. La segunda parte es ante el tribunal de apelación, haya o no confirmado en primera instancia. El trámite en

²⁰ *Ibidem*. p. 44.

²¹ Planiol Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Tomo II”, Editorial José M. Cajicá, Jr. México 1983. p.223.

ambos casos es sin procedimiento, sin expresión de motivos y sin necesidad de abogados. Se trata simplemente de una presentación de antecedentes y una resolución sobre los mismos.

En lo referente a los efectos de la adopción en el Código de Napoleón son los siguientes:

- I) Respecto del nombre, se agregó el nombre del adoptante al adoptado.
- II) Se creó la obligación recíproca entre adoptado y adoptante de proporcionarse alimentos.
- III) Se confirió al adoptado condición de hijo legítimo y con derecho de heredar los bienes del adoptante, aun cuando después de la adopción nacieran hijos legítimos.
- IV) Se estableció impedimentos matrimoniales: entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; entre el adoptante y el cónyuge del adoptado; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; entre hijos adoptivos de una misma persona; entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante que nacieran después de la adopción.

Pero pese a todas estas reformas y las disposiciones del Código de Napoleón, la adopción no se arraigó a las costumbres. Por el contrario, el número de adopciones en Francia disminuyeron y generalmente el propósito no era filantrópico, sino que se perseguían fines poco edificantes, tales como burlar al fisco. También se practicó como forma equivalente de la legitimación de hijos naturales. La dificultad que existía en la legislación en aquel entonces vigente era que impedía la adopción de menores, ya que exigía el consentimiento del adoptado por ende este debía ser mayor de edad. Xavier Hurtado manifiesta al respecto: “El Código no fue popular; no solamente no resolvía el problema de los niños abandonados por sus responsables hacinados en hospicios sino que prolongó en estado de decadencia de la institución. La ley aprobada estaba muy lejos de satisfacer los propósitos...”²²

²²Hurtado OliverXavier, op. Cit., nota 7, p. 52.

Con la Primera Guerra Mundial y el crecimiento enorme del número de huérfanos, se hizo imprescindible mejorar la ley y sobrevino la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de julio de 1925. A partir de entonces es posible en Francia la adopción de menores. “Al permitir la adopción de menores los ha sujeto a la patria potestad del adoptante, ya sea que antes de la adopción hayan estado bajo la patria potestad o sujeto a tutela. La muerte del adoptante provoca en retorno al régimen anterior, o la apertura de la tutela si después de la adopción el hijo es huérfano”.²³

1.2.3 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La adopción comenzó a practicarse en España debido al influjo Romano. Esta la encontramos regulada primero en el Fuero Real Español y después en las Leyes de Partidas, estos dos cuerpos jurídicos eran el derecho aplicable en la Colonia Española.

El derecho civil Español definía a la adopción como “un negocio jurídico de derecho de familia que hace nacer una relación de filiación entre adoptante y adoptado que surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza”.²⁴

Por la forma en la que regularon a la adopción, se puede advertir fácilmente que es una copia casi fiel de las disposiciones de Justiniano sobre la misma. Se distinguía entre la adopción común y la arrogación, al igual que en Roma.

Las personas que podían adoptar eran quienes no tuvieran hijos, nietos o descendientes legítimos y fueran hombres libres de la patria potestad, al igual que debía existir entre adoptante y adoptado una diferencia de edad de dieciocho años. No estaba permitido que adoptaran los sacerdotes y la mujeres salvo por compensación por haber perdido un hijo en la guerra.

²³Planiol Marcel, ob. cit., nota 27, p. 236.

²⁴Cossío y Corral, Alfonsode, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales y Derecho Hipotecario, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones”. Editorial Civitas, S.A. 1988. p. 475.

En la actualidad la ley deja de contemplar a la adopción como un negocio para volverla un acto de autoridad, al respecto José Puig Brutau nos dice: “la vigente ley la regula como un acto de autoridad que se constituye mediante resolución judicial. Como dice el art. 176.1 la adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado”.²⁵

El procedimiento de adopción se realizaba ante el magistrado y se requería del consentimiento del adoptante, del padre de adoptado y en caso que el adoptado tuviera catorce años cumplidos se requería de su consentimiento.

Los efectos de la adopción disponían la transmisión de la patria potestad al adoptante o arrogante quien podía revocar el vínculo por su voluntad, no así en la arrogación donde estaba prohibida la revocación. En ambas daban nacimiento a las obligaciones alimentarias y a impedimentos matrimoniales.

Finalmente en cuanto al derecho sucesorio, el adoptado heredaba los bienes del adoptante siempre y cuando este no tuviera descendientes o ascendientes naturales o legítimos. En cambio, el adoptante no adquiría derechos sucesorios sobre los bienes del hijo adoptivo, conservando este derecho los parientes de sangre del mismo.

En la actualidad la adopción se encuentra regulada en el Código Civil Español, en el Título VII, de la relación paterna filial, Capítulo V, de la adopción y otras formas de protección de menores.

En dicho Régimen Jurídico tiene la finalidad de proteger el interés del menor, siempre que este se encuentre en peligro la entidad pública que corresponda en cada territorio adoptara por ministerio de ley las medidas adecuadas para su protección.

El artículo 175, establece quienes son susceptibles de ser adoptados los siguientes:

²⁵Puig Brutau, José, “Compendio de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de Familia Derecho de Sucesiones”, BOSCH, casa editorial, S.A., Barcelona 1991. p. 157.

La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado.

“Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años.”²⁶

En la legislación española existen ciertos impedimentos para adoptar a un menor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 parte 3 del Código Civil Español no se puede adoptar a:

- “Un pupilo no puede ser adoptado por su tutor, si no ha sido aprobada la cuenta general justificada de la tutela.
- A un pariente en segundo grado en línea colateral ya sea por consanguinidad o por afinidad.
- A un descendiente.”²⁷

En la legislación española señala como un impedimento para adoptar que el menor sea un pariente en línea recta, situación que la legislación mexicana no toma en cuenta, motivo por lo cual se desarrolla la presente tesis, tema que se desglosará en el apartado correspondiente.

Los efectos jurídicos de la adopción están contemplados en el artículo “178:

1. La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior.

²⁶ Código Civil Español. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T7.htm>, consulta: 06 de Noviembre del 2014.

²⁷ Ídem.

2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso:

1º. Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiera fallecido.

2º. Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir.

3. Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales.”²⁸

En general los efectos jurídicos son respecto al vínculo que se rompe entre el adoptado con su anterior familia con ciertas excepciones que son claramente marcadas por dicho artículo, creándose un vínculo con la familia del adoptante como si fuera hijo legítimo, en la legislación española solo existe la adopción plena, siendo esta irrevocable.

La legislación española al igual que la nuestra tiene como finalidad velar por el interés del menor que será adoptado, ya que para otorgar la adopción a los adoptantes el juez debe de estudiar su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad, y que la adopción sea benéfica para el adoptado.

El derecho Civil Español ha definido la adopción como: “el acto de tomar como hijo al que no lo es por naturaleza; y también se llama adopción la institución formada por esta familia artificial”.²⁹

Además de la forma clásica de adoptar, existe una muy particular, la cual se le llama prohijamiento, que de hecho se practica con más frecuencia por las familias

²⁸ Ídem.

²⁹ Borrell y Soler, Antonio M., “Derecho Civil Español, Derecho de Familia”, Tomo IV, Editorial BOSCH, Barcelona 1954, p.130.

humildes, dándose en caso que obreros que ya se encuentran cargados de hijos, pero aun así admiten en su hogar al hijo de un vecino, que por fallecimiento de este quedo desamparado, el cual algunas veces ocultan su condición de forastero.

De acuerdo al Código Civil Español, en su artículo 175 las personas que pueden adoptar deben tener plena capacidad o pleno uso de sus derechos civiles, deben ser mayores de veinticinco años por lo menos y tener catorce años más que el adoptado.

Por consiguiente, no pueden adoptar los que tengan alguna restricción a su capacidad de obrar por alguna de las limitantes de la personalidad jurídica; es decir, por ser menor de edad, por demencia o imbecilidad, sordomudos, interdicción civil

Por último la adopción de acuerdo al Código Civil solo establece relaciones entre adoptantes y adoptados, siendo que a los parientes no les afecta dicho acto, solo en caso de los impedimentos matrimoniales.

1.2.2 LA ADOPCIÓN EN MÉXICO Y ACTUALES REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EN EL DISTRITO FEDERAL.

Inicialmente en la época colonial la adopción era considerada como: “el recibimiento de un hijo se asemeja a la naturaleza y dicho recibimiento deberá hacerse como otorgamiento del rey, refiere en su ley II el fuero Real de España, en su libro IV, tomo XXII que regula la adopción.”³⁰

En esta época las 7 partidas fueron introducidas al nuestro territorio junto con el derecho castellano, establecían: en la partida cuarta título 16 hace referencia a la adopción la cual no propiamente recibía esa denominación, sino que era nombrada el acto de prohijar:

³⁰Orta García, María Elena, “La Adopción en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2013. p. 176.

“Adoptio en latín tanto quiere decir en romance como prohijamiento, y este prohijamiento es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo fueran naturalmente”.³¹

Las siete partidas también establecían ciertos requisitos para poder prohijar, los cuales se encuentran plasmados en la ley 2 de la misma partida y título: “Prohijar puede todo hombre libre que es salido del poder de su padre; pero es menester que el quisiere esto hacer tenga todas estas cosas: que sea mayor que aquel a quien quiere prohijar de diez y ocho años, y que haya poder naturalmente de engendrar, habiendo sus miembros para ellos, y no siendo tan de fría naturaleza por la que se lo impida. Otrosí ninguna mujer no tiene poder de prohijar, fuera de una manera: si hubiese perdido algún hijo en batalla en servicio del rey, o en hacienda en que se acertase con el común de algún concejo”³² una vez más vemos en esta última parte el primitivo fin de la adopción que era darle consuelo a las madres que perdían a sus hijos en guerra.

Otro de los ordenamientos trascendentes en materia de adopción en la época colonial es la novísima recopilación que en su libro séptimo, título XXXVII, ley III, recogió los decretos emitidos en relación con la situación de los espositos. “De conformidad con estas disposiciones, el rey asume la tutela de los huérfanos y abandonados y, por otra parte protege a estos niños internándolos en hospicios.”³³

Ya en el México independiente, la adopción presenta sus primeros antecedentes como una figura jurídica, protegida por las instituciones civiles en el Código de Oaxaca de 1828-1829, al respecto Raúl Ortiz Urquidi se expresó como: “este cuerpo legal nos resulta de especial interés ya que reguló esta figura con la particularidad de incluir en el mismo texto las normas adjetivas”³⁴, permitía adoptar a cualquier persona que tuviera más de cincuenta años, sin descendientes legiti-

³¹ El Sabio Alfonso X, “Las Siete Partidas, 1121-1284. Partida Cuatro, Título XVI, Ley 1”. p. 82.

³²Ídem.p. 83.

³³ Orta García, María Elena, ob. cit., nota 30, p. 176.

³⁴ Ortiz Urquidi, Raúl, Oaxaca, “Cuna de la Codificación Iberoamericana”, Editorial Porrúa, México 1973. p. 3

-mos al momento de adoptar y que por lo menos tuviera quince años más que el adoptado, asimismo se podía adoptar a alguien que por seis años cuando menos se le hubiera dado auxilio ininterrumpido o que el adoptado hubiese salvado la vida del adoptante en un combate, en este caso bastaba con que el adoptante fuera mayor que el adoptado, que no hubiere descendientes legítimos y de estar cansado que su cónyuge consintiera el acto.

Se le concedía al adoptado de llevar el apellido del adoptante, el derecho a heredar los bienes del adoptante en la misma proporción que un hijo nacido de matrimonio, aun cuando el adoptante tuviera otros descendientes, la obligación alimentaria recíproca y limitada entre el adoptante y el adoptado, pero este conservaba la misma obligación para con su familia natural, no tenía derecho a heredar los bienes de los parientes del adoptante.

Si el adoptado fallecía sin descendientes legítimos, los bienes dados por el adoptante o los herederos de éste, que existiesen en la misma especie al momento de su muerte, volverían al adoptante o a sus descendientes y el resto de los bienes los sucedían sus parientes naturales

En cuanto al procedimiento, establecía que la persona que quería adoptar, los padres y el presunto adoptado debía presentarse al alcalde del domicilio del adoptante, hacer la solicitud y entregar la declaración del consentimiento del adoptado por escrito. Esta solicitud debía permanecer un mes en los estrados de la alcaldía, después el alcalde los remitía al juez de primera instancia del domicilio del adoptante para que se iniciaran las diligencias correspondientes, el juez tenía la obligación de averiguar si concurrían todos los requisitos de ley, incluyendo buena reputación. Hecho lo anterior, sin más formalidades, pronunciaba la sentencia concediendo o negando la adopción, se concedía a los herederos del adoptante acción para oponerse mediante una presentación de sus observaciones y documentos probatorios ante el juez del conocimiento.

El 27 de enero de 1857, durante el gobierno de Ignacio Comonfort, se expidió la Ley Orgánica del Registro Civil. Hasta entonces, los únicos registros disponibles

eran los que celebró el clero que soló inscribió con base en los sacramentos: nacimientos, matrimonios y defunciones, omitiendo otros actos del estado civil de las personas. La ley textualmente determinaba: “no existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la República, ninguno impedirá la adopción... en que quiera prohijar algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la Comisión Municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el Juez.”³⁵

Se ordenó en toda la República Mexicana el establecimiento de oficinas del Registro Civil y la obligación para todos los habitantes de inscribirse en ellas, advirtiendo que el incumplimiento impediría el ejercicio de sus derechos civiles así como la imposición de una multa. Se reconoce como acto del Estado Civil el nacimiento, matrimonio, adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo y la muerte.

La ley disponía en sólo dos artículos que, hecha la adopción y arrogación en la forma legal y aprobada por la autoridad judicial competente el adoptado debía presentarse con el adoptante ante el Oficial del Estado Civil, quien asistido por dos testigos verificarían el registro transcribiendo al libro la resolución judicial que autorizaba la adopción.

“Como observamos, tanto en la Ley Orgánica del Registro Civil de época de Benito Juárez, como en el ordenamiento de su antecesor, la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del presidente Comonfort, contienen ambas, preceptuadas de manera un poco escasa la figura de la adopción, pero lo interesante consiste, en ambos casos descifrar el procedimiento judicial para llevar a cabo la adopción que en aquel entonces, la legislación mexicana no contenía códigos, ni de carácter sustantivo ni los relativos al aspecto procesal, por lo que precisa partir de la herencia procesal española de esos tiempos.”³⁶

³⁵ González Martín, Nuria, “Estudios Sobre La Adopción Internacional”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 3 (cita de Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, Código de la Reforma, México, Publicación desde el año 1855 al de 1870, formada y anotada, t. II, parte III, p. 61.)

³⁶ Ruiz Lugo, Rogelio A. ob. cit., nota 11, p. 35.

LA REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN LAS LEYES DE REFORMA.

Una de las más importantes Leyes contenida en las “Leyes de Reforma” promulgada por el presidente Juárez, el 28 de julio de 1859, fue en la que se estableció el Registro Civil.

Esta ley reconoce como actos del Estado Civil: el nacimiento, la adopción, el reconocimiento, la arrogación, el matrimonio y el fallecimiento, y dispone para toda la república que se establezcan Jueces del Registro Civil.

Finalmente, la ley disponía que cuando un Juez decidiese sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisaría al Juez del Estado Civil, para que inscribiera la resolución en su protocolo.

CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código de 1870 solo reconoció como formas de parentesco la consanguinidad y la afinidad, suprimiendo a la adopción como forma de parentesco.

En la exposición de motivos el legislado la calificaba de innecesaria su inclusión en la ley, exponiendo lo siguiente:

“La adopción entre nosotros ha sido sólo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan 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 todo género, puede ser causa aún de crímenes, que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en la familia.”³⁷

Este criterio es evidencia de un interés secundario para proteger al adoptado, tendencia legislativa de aquella época. El Código Civil de 1884 sigue la misma corriente que el Código de 1870, sin hacer cambios conservó el reconocimiento

³⁷ González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés, “Estudios Sobre la Adopción Internacional”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001. p. 4.
del parentesco únicamente los de consanguinidad y afinidad.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de relaciones familiares vino a establecer en México la figura de la adopción y la definió como: “El acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.”³⁸

Esta ley también permitió adoptar las personas mayores que estuviera libre de matrimonio, siendo casados solo se procedía con el consentimiento de ambos cónyuges, sin embargo los hombres podían adoptar sin el consentimiento de su mujer pero se les negaba llevar al adoptado a vivir en el domicilio conyugal.

En este caso los efectos de la adopción eran que el menor gozaba de los mismos derechos y obligaciones que los hijos, pero se limitaban al adoptante y al adoptado, en el caso que el primero declarara que el segundo era hijo suyo en este caso se consideraba como hijo natural, por último la adopción se podía dejar sin efectos si el adoptante lo solicitare y con el consentimiento de todas las personas que dieron su autorización, es este caso el Juez debía tomar en cuenta la conveniencia del menor la dejaría sin efectos que decretada regresaba las cosas al estado que guardaban hasta antes de que esta se celebrara.

“La Ley de Relaciones Familiares fue abrogada por el Código Civil del 30 de Agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la federación el 1° de Septiembre de 1932, y entró en vigor el 1° de Octubre de 1932.”³⁹

EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

Este Código tuvo vigencia en el Distrito Federal desde 1932 y hasta el 1° de junio de 2000, reproduce algunas disposiciones de la ley anterior con ciertas adecuaciones del Código Francés de 1923, esta legislación solo permitía realizar adopciones de manera simple.

³⁸Ídem.

³⁹Orta García, María Elena, ob. cit., nota 30, p. 176.

“Este código presenta reformas en 1938, mediante la que se reduce la edad para adoptar a 30 años; posteriormente de acuerdo con la reforma en 1970, se establece la edad a los 25 años, y se suprime el requisito de falta de descendencia.”⁴⁰

Antes de las reformas de 1998, la cual introduce la adopción con efectos plenos, existía el régimen simple el cual no permitía adopciones plenas en el Distrito Federal, salvo en casos excepcionales que se trataran de adopciones internacionales, esto daba una apariencia discriminatoria hacia los mexicanos cuando estos recurrían a este acto internacional, ya que en virtud de diversos tratados internacionales suscritos por México, nuestro país estaba obligado a permitir adopciones plenas, pero en casos muy limitado, específicamente tratándose de adopciones internacionales, lo que provocaba cierta incongruencia en la legislación del Distrito Federal y de las diversas entidades que no regulan en su legislación la adopción plena.

LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL 28 DE MAYO DE 1998.

“Con antelación, el estado de Quintana Roo en 1980 y el Estado de México en 1987, habían realizado las reformas conducentes para incorporar la adopción plena”.⁴¹ Es por ello que el 28 de mayo de 1998 se publicó en el D.O.F el decreto en el cual se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal constituyendo un nuevo régimen jurídico en esta materia.

La legislación mexicana en esta materia necesitaba de reformas, en las cuales el tema de la adopción fuera actualizado ya que como había sido regulado antes de las reformas de 1998, no cumplía adecuadamente con su misión protectora de menores e incapaces, a causa de los efectos limitados que se le concedían.

“La reforma disminuye de 14 años a 12 años la edad para que el adoptado

⁴⁰ Ídem. p. 178.

⁴¹ Ídem. p. 178.

manifieste su consentimiento para la adopción. El consejo de adopciones de DIF Nacional para ese año, invita a participar asociaciones civiles e instituciones de asistencia privada cuyo objeto social sea la adopción, y es facultado para revocar la adopción simple cuando existieran causas graves que pusieran en peligro al niño. Así también se determinó la prohibición de proporcionar informes sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio.”⁴²

Los cambios fundamentales que sufrió la ley fueron principalmente los siguientes:

1. Se incluyó la figura jurídica de la adopción plena, adicionalmente a la simple, dando como resultado un sistema mixto.
2. Se permitió convertir la adopción simple en plena.
3. En la adopción plena se estableció que el acta de nacimiento se otorgará en los mismos términos que para los hijos consanguíneos, y no se expedirá ninguna constancia que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo por mandamiento ordenado por un juez competente consagrando con ello el derecho a la identidad.
4. El parentesco que surge con la adopción plena fue equiparado al consanguíneo, y se extiende con todos sus efectos a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado, al entrar en la legislación la adopción plena desaparece el vínculo de parentesco del adoptado con su familia de origen al igual que sus efectos jurídicos, la capacidad de heredar, alimentos y demás, la única excepción es la de contraer matrimonio este impedimento persiste aunque el vínculo se extingue.
5. Prohibió expresamente la adopción plena entre parientes consanguíneos.

Se incorporó al texto legal una sección sobre la adopción internacional donde se manifiesta que las adopciones internacionales siempre serán plenas y se establece que existe una preferencia para realizar una adopción a los mexicanos.

⁴²Ídem. p. 178.

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 1º DE MAYO DE 2000.

“En el año 2000, el capítulo relativo a la adopción, contempla nuevamente reformas y adiciones en virtud de Decreto publicado en la Gaceta del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000. De acuerdo con estas reformas se derogan las disposiciones aplicables a la adopción simple, al igual que el artículo 410-D, el cual establecía que:

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

El 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ley reglamentaria del artículo 4º Constitucional, que en sus artículos 25 y 26 establece disposiciones aplicables a la adopción, refiriéndose específicamente a la adopción internacional en su artículo 27.”⁴³

Se reforman los requisitos del adoptante quedando los siguientes:

- A) Debe ser persona física.- Es decir solo las personas físicas son las que gozan de los derechos familiares y sus derivados no si las personas morales que solo gozan de derechos civiles.
- B) Estado Civil.- En estas nuevas reformas se establece que las personas solteras pueden adoptar al igual que las casadas en forma conjunta, se introduce también la posibilidad para adoptar a los concubinos

En relación de las personas casadas o que viven en concubinato se establece que la adopción debe ser conjunta ya que lo que se busca es una completa integración familiar del menor.

⁴³ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, “La Adopción en México. Situación Actual y Perspectivas”, Doctora en Derecho catedrática de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. México 2010. p. 5.

C) Edad.- Se exigía ser mayor de 25 años para el adoptante, de acuerdo al criterio de los legisladores buscaban que la persona que estuviera dispuesta adoptar tuviera una cierta madures y estabilidad personal, así también que en el futuro el adoptado no interviniera en su vida personal con la integración de un cónyuge a la vida del adoptante y el adoptado resultare ser una carga o se dejara de perseguir el bien de este. Cuando se trataba de concubinato o de cónyuges bastaba con que uno de ellos cumpliera con este requisito, así también que hubiera 17 años mínimos de diferencia entre el adoptante y el adoptado.

Efectos jurídicos: El principal efecto es proporcionar al adoptado una filiación irrevocable e inimpugnable que sustituye a la de origen, creando un vínculo de parentesco equiparado al consanguíneo que se extiende a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado.

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

“Los países han sumado esfuerzos tendientes a contar con un marco jurídico que evite el tráfico o venta de niños, así como los conflictos de leyes que puedan presentarse en virtud del traslado de un niño(a) de un país a otro.”⁴⁴

Una de las innovaciones más importantes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal que prevalece en la actualidad es la creación de una sección especial donde se establecen disposiciones relativas tanto de la adopción internacional y la adopción por extranjeros, las cuales se encuentran fundamentadas por los diversos tratados internacionales suscritos por México, los principales son:

Convención interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de adopción de Menores, firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto del mismo año.

⁴⁴ Ídem. p. 7.

- Convención sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1983, aprobada el 31 de julio de 1990 y promulgada el 25 de enero de 1991.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, firmada el 25 de octubre de 1980, aprobada el 14 de enero de 1991 y promulgada el 6 de marzo de 1992.
- Fe de Erratas del Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto de 1987.
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional firmada el 29 de mayo de 1993, aprobada el 6 de julio de 1994 y promulgada el 24 de octubre de 1994.
- Convención Interamericana sobre Restitución de Menores Firmada el 15 de julio de 1989 aprobada el 6 de julio de 1994.
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores formada el 18 de marzo de 1994 y aprobada el 14 de mayo de 1996.

Para diferenciar entre adopción nacional e internacional “Se considera que una adopción es internacional cuando la figura constituye una relación jurídica internacional por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional. La internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones: residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado.”⁴⁵

Los países han sumado esfuerzos tendientes a contar con un marco jurídico que evite el tráfico o venta de niños, así como los conflictos de leyes que puedan presentarse en virtud del traslado de un niño o niña de un país a otro.

En este contexto, encontramos la normativa internacional siguiente: [Declaración de los Derechos del Niño].⁴⁶

⁴⁵ González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés, op. cit., nota 37, p. 26.

⁴⁶ Declaración de los Derechos del Niño: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum-/cont/4/pr/pr20.pdf>. Consulta 06 de noviembre del 2014.

Esta Declaración contempla diez principios, dentro de éstos cabe destacar en relación con la adopción, los principios 6 y 9.

El principio 6 enuncia que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. Subraya el papel que la sociedad y las autoridades públicas tienen en el cuidado de los niños sin familia y la necesidad de proveer de medios adecuados para su subsistencia.

En el principio 9 se alude a que el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación y no será objeto de ningún tipo de trata. Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y al Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en Hogares de guarda en los Planos Nacional e Internacional (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986 en su resolución 41/85).

La Asamblea General de la ONU reafirmando el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y preocupada por el gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de violencia; disturbios internos; conflictos armados; desastres naturales; crisis económicas o los problemas sociales, aprueban en 1986 esta declaración, que consta de veinticuatro artículos y que en su numeral 3 prevé que como primera prioridad, que el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

En el artículo 4 de dicha declaración determina que cuando los propios padres no pueden ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares, otra familia sustitutiva adoptiva o de guarda y en caso necesario de una institución apropiada.

En su artículo 13 señala que el objetivo fundamental de adopción consiste en que el niño que no puede ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

[La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores] (Adoptada en la Paz, Bolivia el 24 de mayo de 1984). En la cual los gobiernos de los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprueban esta convención interamericana en 1984, México forma parte desde el 12 de febrero de 1987 y entró en vigor en nuestro país el 26 de mayo de 1988.

“De acuerdo con su artículo 1, la convención se aplicará a todos los menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines que, equiparen al adoptado a la condición de hijo, cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (adoptantes) tengan su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.”⁴⁷

[La Convención Sobre los Derechos del Niño], (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 en su Resolución 44/25), es el instrumento internacional de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones, para nuestro país esta convención entró en vigor el 21 de octubre de 1990, y determina en sus artículos 20 y 21 los principios que deben regir las adopciones.

En su artículo 21, especifica que los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial y asimismo velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa, su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

[La Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional] (1993)

⁴⁷ Orta García, María Elena, ob. cit., nota 30, p. 182.

Dentro del marco jurídico internacional de la adopción, especial mención merece esta convención que ha sido ratificada por un número significativo de países miembros y no miembros de la Conferencia la Haya de Derecho Internacional Privado. Este instrumento internacional fue suscrito por el Estado Mexicano en 1993 y ratificado por el Senado de la República en 1994, inició su vigencia el 1 de mayo de 1995. “México se convirtió en el primer país en América Latina en ratificar esta convención y el tercero a nivel internacional en iniciar su aplicación, actualmente la convención ha sido ratificada por 50 países y se han adherido 28, sumando 78 Estados Partes.”⁴⁸

“Es menester subrayar que la ratificación más reciente corresponde a Estados Unidos de América a partir del 1° de abril de 2008, y es de destacarse debido a que Estados Unidos es el país que más adopta en el mundo. En el 2006 se presentaron alrededor de 20,000 adopciones internacionales y 52,000 adopciones nacionales.

El origen de los niños adoptados ha sido variable entre los años 2000 y 2007. Así encontramos que en el año 2000 los principales países de acogida son Guatemala y Rusia, en 2005 China y en 2007 aparece Etiopía. Se argumenta que estas fluctuaciones son el reflejo de la evolución de las necesidades de las legislaciones y exigencias de los países de origen, así como de los riesgos existentes con respecto a la adopción internacional.”⁴⁹

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 410-E primer párrafo a la letra establece:

La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

⁴⁸ Ídem. p. 183.

⁴⁹ Ídem. p. 184.

El objeto de las adopciones internacionales es siempre en beneficio de los niños, cuando no pueden encontrar una familia que los acoja en su país de origen darles la oportunidad con personas que viven en otro, las adopciones internacionales siempre serán plenas con el fin de salvaguardar el interés superior dándoles estabilidad y seguridad jurídica, la adopción internacional se regirá por los tratados internacionales suscritos o ratificados por México en primer término y de manera supletoria por el Código Civil del Distrito Federal con fundamento en el artículo 410-E del Código Civil para el Distrito Federal.

El segundo párrafo del artículo 410-E dispone que la adopción realizada por extranjeros, a diferencia de la adopción internacional, esta procede con personas que siendo nacionales de otro país tienen su residencia habitual dentro del territorio nacional, este tipo de adopciones se rige por el procedimiento de la legislación federativa del lugar donde se encuentre residiendo.

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 15 DE JUNIO DEL 2011.

El 15 de junio el 2011 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se publicaron las reformas hechas al Código Civil de referencia en materia de adopción, en las cuales se modifica el artículo 390, quedando de la siguiente manera:

Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

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

De este artículo podemos denotar que los legisladores le otorgaron al Juez la facultad para constituir la relación filial en la adopción siendo que esta la constituye la ley misma y los Jueces de lo Familiar deben meramente observar

que se cumplan los requisitos para su aprobación y constitución; talvez su intención fue plasmar esta postura errando en la composición del Artículo.

Esta perspectiva es percibida por varios estudiosos del derecho como lo manifiesta Doctora en Derecho Elva L. Cárdenas Miranda en su obra publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el cual manifiesta lo siguiente: "... es factible derivar que el Legislador estableció que el Juzgador es quien crea la adopción, concepción errónea, pues es la ley la que reconoce la creación de los efectos de derecho a partir de la voluntad de los solicitantes de la adopción y el cumplimiento de los requisitos que la misma prevé...La filiación es una ficción legal que la ley reconoce, no el Juez, por lo cual tampoco es quien establece el parentesco consanguíneo, dado que la adopción plena se asimila al parentesco consanguíneo;..."⁵⁰

Así mismo se desprende que dichas reformas siguen velando por el interés superior del menor ya que en el último párrafo del citado artículo se manifiesta que es un derecho de crecer en el seno de una familia, conservando la esencia de la adopción de ser creada para darle un hogar a un desamparado y no por consuelo de las parejas que no han tenido hijos como se hacía en un principio, esta nueva perspectiva vuelve un tanto amplia la facultad de las personas para adoptar y con las actuales reformas que se realizaron a la figura del matrimonio en el cual reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, da la oportunidad adichas parejas de adoptar esto en base al principio de no discriminación consagrado en la Constitución, situación que a la fecha es muy controvertido.

Sobre este tema la profesora María Elena Orta expresa que: "desde mi punto de vista, no deben realizarse actos discriminatorias hacia las parejas del mismo sexo para que realicen la adopción, lo único que se debe tener en cuenta para es que

⁵⁰ Cárdenas Miranda, Elva L., "La Reforma del 15 de Junio de 2011 al Código Civil para el Distrito Federal". Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 2012, p. 32.

los menores deben de ser protegidos en todo momento y ser en centro de dicha institución jurídica y que se unan los requisitos establecidos en el artículo 390 en sus tres fracciones del Código Civil para el Distrito Federal.”⁵¹

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.

La adopción desde sus principios fue considerado un acto jurídico de naturaleza contractual unilateral, en la actualidad la doctrina se encuentra dividida en dos postura por una parte los que ven a la adopción de manera clásica, y por otra parte los que la consideran una institución, es por ello que para algunos autores y juristas mexicanos la adopción es considerado un acto complejo de derecho familiar.

En la actualidad la legislación ha reforzado la finalidad de protección del interés superior del menor, con el fin de proporcionarle amparo y protección otorgándoles el beneficio de ser integrados a un seno familiar óptimo y benéfico para garantizar un sano desarrollo emocional y social. Adquiriendo con ellos todos los derechos y obligaciones que conlleva la filiación natural con todos los integrantes de la familia. “El interés superior del menor condiciona la normatividad, además de ser un criterio de integración, en nuestro país el interés superior del menor está protegido por leyes que son consideradas de orden público e interés social.”⁵²

Rogelio A. Ruiz Lugo señala: “La adopción es una Institución de derecho civil, esta se realiza a través de la voluntad unilateral del adoptante, estamos pues, frente a un acto jurídico que trae consecuencias en el ámbito del Derecho Familiar”⁵³, al respecto manifiesta que la adopción es un acto jurídico en el cual debe imperar la manifestación unilateral de la voluntad para que se generen consecuencias juridi-

⁵¹ Orta García, María Elena, “La Adopción en México”, universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2013. p. 188.

⁵² Orta García, María Elena, “Revista de Derecho Privado”, Cuarta Época, año I, núm. 3, Universidad Nacional Autónoma de México, enero-junio 2003, p. 187.

⁵³ Ruiz Lugo, Rogelio A., ob. cit., nota 11, p. 81.

-cas, estableciendo que la voluntad juega un papel importante en los actos de adopción.

1.3.1 OBJETO DE LA ADOPCIÓN.

El derecho Español al igual que la legislación Romana establecían que el objeto de la adopción era proporcionar a las parejas que no tuvieran descendientes, ascendientes o familiares colaterales la posibilidad de dejar un legado familiar, así como poder traspasar sus bienes.

En el Derecho Francés le dio un matiz humanista ya que pretendía apoyar a los niños pobres o a los huérfanos por la guerra para dotarlos de un hogar que los acogiera.

Como podemos apreciar la adopción fue creada para un fin muy distinto del que en la actualidad tiene ya que de acuerdo al avance social que han sufrido la legislación que nos rige en el Distrito Federal el objetivo de la adopción es proteger a los menores de edad, incapaces y mayores con capacidad plena para integrarlos a un núcleo familiar y no es solo darle un padre y una madre a estos, sino con las últimas reformas también se trata de dotar a éste de una familia, creando un vínculo similaral biológico con todos los parientes de los adoptantes hacia el adoptado en cualquiera de sus grados. Como lo expresa Diego H. Zavala Pérez al respecto: “La finalidad es dar familia a quien carece de ella y, paralelamente, dar descendencia a quien la naturaleza se la ha negado, o simplemente a quien no la tiene. Aclaro que las carencias mencionadas no son absolutas; en la mayoría de las legislaciones se permite adoptar a quien tiene hijos y puede ser adoptado quien tiene padres”⁵⁴

El artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal en su segundo párrafo establece que la adopción es un derecho del menor, con lo que le garantizan al menor crecer en un ambiente integro dentro del seno de una familia.

⁵⁴ Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2008, p. 292.

La legislación del Distrito Federal no solo les brinda la protección a los menores para integrarlos a una familia con la misma nacionalidad, hoy en día con la creación de los órganos internacionales encargados de velar por los derechos de las niñas niños y adolescentes del mundo así como a los diversos cuerpo legislativos internacionales que ha firmado México, se les brinda la oportunidad de encontrar una familia que los acoja que tengan una nacionalidad distinta ya sea que tengan su residencia dentro del territorio nacional o fuera de este; todo con el fin de velar por los derechos del bien jurídico tutelado, que son los niños, niñas e incapaces que carecen de una familia.

1.3.2 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN ENTRE LOS PADRES ADOPTIVOS Y LOS HIJOS ADOPTIVOS

Los efectos de la adopción que surgen entre los padres adoptivos y los hijos adoptados están establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 395:

Artículo 395. La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

- I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos;

“El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismo derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.”⁵⁵

Con las reformas a la materia de adopción, una vez que se otorga no deberá tener distinción alguna y deberá ser considerado un hijo biológico, “el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, y por tanto el adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones que el hijo consanguíneo”.⁵⁶

Trayendo con ello que “la adopción sea reconocida como una medida de protección para los niños privados de un medio familiar; pero es ante todo, la posibilidad de brindar un hogar a un infante que por diferentes causas ha crecido con la carencia del amor y la protección que solo puede encontrar en el seno familiar.”⁵⁷

⁵⁵ Brena Sesma, Ingrid, “Las Adopciones en México y algo más”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 32.

⁵⁶ Gómez Fröde, Carina, “Derecho Procesal Familiar”, Editorial Porrúa, México 2007.p. 41.

⁵⁷Orta García María Elena, ob. cit., nota 30, p. 187.

Los derechos y obligaciones a los que se refiere el artículo 365 fracción I son: Los derechos sucesorios en ambos sentidos ya sea que el hijo herede a sus padres adoptivos y viceversa el menor podrá heredar los bienes de sus padres adoptivos en la misma manera que un hijo biológico.

- II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;

Los padres deberán proporcionarle al hijo adoptado todo lo que comprenden los alimentos, como son comida, calzado, vestimenta, recreaciones, acceso a servicios de salud y educación todo en la proporción de los ingresos de los adoptantes y en la misma proporción que los hijos biológicos (si los hubiese); así mismo el hijo adoptado tendrá la obligación de proporcionarle alimentos a sus padres adoptivos si estos lo necesitasen y el primero ya se encuentra en su mayoría de edad y con los medios económicos para subsistir.

- III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente;

Con el fin de darle a la adopción el carácter pleno, el adoptante deberá proporcionarle sus apellidos, debiéndose expedir un acta de nacimiento nueva en la cual no se haga mención del acto jurídico con el fin de salvaguardar la integridad del adoptado.

- IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

No obstante la última parte del ordenamiento legal crea una confusión inclusive entre estudiosos del derecho que al respecto expresan lo siguiente:

“Esta última no se entiende, ya que tratándose de adopción plena, el adoptado deberá llevar siempre los apellidos del adoptante pues, de lo contrario se revelara su origen y verdadera filiación.”⁵⁸

Antes de las reformas del 15 de junio del 2011, existía en el Código Civil para el Distrito Federal la figura jurídica de la adopción simple en la que los únicos efectos jurídicos que se creaban eran entre el adoptado y el adoptante pero de manera restringida ya que no era considerado como hijo biológico, su acta de nacimiento era conservada simplemente se le hacían anotaciones donde constaba la adopción, situación que creaba conflictos sociales para el adoptado ya que en muchas ocasiones era víctima de la discriminación y de las burlas por el estado que guardaba, previendo este tipo de violencia en contra de los menores los legisladores decidieron modificar dicha escenario estableciendo que al hijo adoptado se le debe expedir una nueva acta de nacimiento quedando a discreción de los interesados la revelación de su situación jurídica.

1.3.3 RELACIÓN DE LOS MENORES ADOPTIVOS CON LA FAMILIA DE LOS PADRES ADOPTIVOS.

Hasta antes de las reformas del 1° de mayo del 2000 a la legislación del Distrito Federal, se creaban dos tipos de adopciones la adopción simple y la adopción plena las cuales creaban dos tipos de relaciones distintas entre el adoptado y la familia de los adoptantes.

En la primera no se creaba ninguna relación entre los menores adoptados y la familia de los adoptantes, ya que esta figura jurídica solo producía efectos entre los adoptantes y el adoptado, no se rompía la filiación con la familia genética, en este tipo de adopción esta situación daba lugar a situaciones de discriminación o rechazo por parte de la familia del adoptante hacia el adoptado ya que éste no formaba parte de ellos y en muchas ocasiones era tratado como un extraño, violentando el derecho del menor adoptado para crecer en un ambiente sano que estimule su sano desarrollo.

⁵⁸ Mata Pizaña, Felipe de la y Garzón Jiménez, Roberto, “Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Editorial Porrúa, México 2004. p. 332.

En cuanto a la segunda, dicha, fue derogada de la legislación para el Distrito Federal se admite la ficción de establecer una filiación, semejante a la biológica, de esta forma el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo no solo frente a sus padres adoptivos, sino también frente a toda la familia de estos.

La adopción plena es la figura jurídica que hoy en día es la única que se encuentra vigente en la legislación para el Distrito Federal en la cual la relación que se crea entre el adoptado y la familia de los adoptantes es equiparada a la filiación por consanguinidad. Así como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 395 fracción II el cual establece:

Artículo 395. La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;

El artículo anterior nos remite al artículo 293 de la legislación en cita, el cual establece:

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

En la actualidad adoptar a un mayor de 12 años y menor de 18 se debe tomar en cuenta no solo la decisión del adoptante o los adoptantes según sea el caso; sino también los integrantes de la familia que viven en el mismo lugar, es decir, el cónyuge, de los hijos de la pareja, si los hubiera, en la práctica el encargado de

realizar los estudios psicológicos realiza cuestionamientos para saber si los familiares que frecuentan, tales como tíos, primos, abuelos, tienen conocimiento del acto que van a realizar y cuál es su opinión al respecto, esto con el fin de asegurarse que el adoptado sea realmente integrado a la familia.

En base a la experiencia obtenida sobre el campo de estudio, en estos casos el Juez pide la intervención del DIF para que este asigne un psicólogo el cual mediante un aproximado de 4 sesiones; entrevista a la familia el motivo por el cual desean adoptar, el núcleo familiar del cual provienen, su desarrollo profesional, en caso de que los que desean adoptar fuera un matrimonio, la convivencia entre ellos, que tan estable esta la pareja, si en verdad los dos desean realizar la adopción; en caso de que el matrimonio tuviese más hijos, analiza su desarrollo, la convivencia que tienen con sus padres, el cómo estos los tratan y que tan consientes y de acuerdo están en que se integre en adoptado a su familia y lo vean como un hermano.

Con lo anterior se aseguran de dar cumplimiento a el fin de la adopción que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 396 acerca de la relación que se crea entre adoptado y los hijos de los adoptantes el cual a la letra establece: Los hijos adoptivos y los consanguíneos, así como los hijos adoptivos entre sí, serán considerados en todo momento hermanos entre sí.

1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN.

La adopción se distingue de otras figuras jurídicas que les brindan protección a los menores, incapaces, y mayores de edad con capacidad, como lo es la custodia; tutela; o ejercicio de la patria potestad.

Esta confluencia de intereses hace que la adopción no se limite a ser un negocio privado, la protección del menor es de tal importancia para la comunidad que representa uno de sus valores y objetivos de modo que ese interés individual trasciende a la esfera privada para convertirse en un interés de la sociedad y del Estado.”⁵⁹

⁵⁹ Brena Sesma, Ingrid, ob. cit., nota 55, p. 26.

Como hemos observado del capítulo anterior la adopción ha sido fuente de diversidad de opiniones entre los juristas, asimismo ha sufrido muchos cambios tanto en su fondo ya que este ya no es considerado una alternativa para seguir con el legado y las costumbres familiares como en la antigua Roma o un consuelo para las parejas que no pudieron tener descendientes como lo ocupaban en el derecho Francés. Así mismo en su aspecto jurídico ya que las autoridades locales se han dedicado a reformar las leyes existentes, así como la creación de nuevos organismos de protección para los menores y lograr que esta figuras jurídica sea más óptima salvaguardando el interés superior de los menores adoptados, al igual se han creado organismos internacionales regulados que se encargan de velar por los intereses de los menores y de garantizar su seguridad jurídica.

La legislación para el Distrito Federal no es la excepción, esta se ha ido adecuando a la realidad jurídica de la sociedad de hoy en día por lo que nos lleva a señalar parte por parte el sentido jurídico de la adopción.

1.4.1 TIPOS DE ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

En la actualidad la legislación para el Distrito Federal se regulan tres tipos de adopción:

*Adopción plena.

*Adopción internacional.

*Adopción por extranjeros.

- La Adopción Plena: Este tipo de adopción es la que se lleva a cabo por medio de personas nacionales, la adopción como ya se ha mencionado anteriormente es el procedimiento legal el cual integra a un niño o una niña a una familia como si fuera un hijo natural de manera irrevocable.

De acuerdo a la legislación del Distrito Federal la institución encargada de llevar a cabo estos procedimientos así como velar por los derechos de los niños y niñas es el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el cual se encarga de llevar a cabo el procedimiento de adopción ante la autoridad competente así

como realizar los estudios psicológicos y socioeconómicos o por quien autoricen siempre y cuando se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar así también el único con la capacidad legal para otorgar la adopción es el Juez de los Familiar.

Los efectos de la adopción plena como ya se había mencionado anteriormente se equiparan a la filiación consanguínea, es decir el menor adoptado toma su lugar en la familia de o los adoptantes como hijo natural así mismo con los demás integrantes de la familia ya sea en línea recta ascendente o descendente o en línea colateral; el menor adoptado rompe todo lazo con su familia de origen excepto en los impedimentos para contraer matrimonio, ya que el único lazo que se rompe es el jurídico no el de sangre permaneciendo la imposibilidad de casarse con un miembro de su familia en la cual fue concebido.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece:

El artículo 406. La resolución judicial se guardará en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ella, excepto en los siguientes casos y siempre que sea por orden del Juez competente:

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y
- II. Cuando el adoptado mayor de edad desee conocer sus antecedentes familiares; si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento del o los adoptantes.

El artículo 84 del código en mención determina que una vez que se otorga la adopción el Juez de lo Familiar ordena al Juez del Registro Civil donde fue registrado el menor adoptado que se lleve a cabo un nuevo registro es decir la expedición de un acta de nacimiento del menor con los apellidos de los adoptantes asiéndose las anotaciones de la adopción únicamente en el libro donde se encuentra el primer registro, quedando el nuevo registro libre de antecedentes del acto de adopción, esto con el fin de proteger la integridad del menor adoptado evitando que se realicen actos de discriminación o violencia por la situación legal

que guarda, quedando a discreción de la familia adoptante la revelación de dicha información.

- Adopción Internacional: Por su parte, el autor Diego H. Zavala Pérez señala al respecto: “Se denomina adopción internacional a la conferida en los casos en que los sujetos de la adopción no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio habitual de los adoptantes y el menor se encuentran en países diferentes”⁶⁰.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 410-E esta adopción: Es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional.

Esta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

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

La adopción internacional tiene muchas variaciones con respecto a sus requisitos ya que no solo se deben cumplir con los requisitos del país del cual proviene el adoptado sino también del que son nacionales los adoptantes, cada país tiene sus propios lineamientos a cumplir; unos más rígidos que otros inclusive algunos países lo prohíben, así también las instituciones internacionales han creado tratados internacionales para regular este acto jurídico, todo con el fin de cuidar de los adoptados y evitar con esto el tráfico de niños.

Los extranjeros que pretendan adoptar un niño mexicano deben acudir al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF NACIONAL) quien es el encargado de llevar a trámite las adopciones tanto nacionales como internacionales, los cuales tiene una serie de requisitos que deben cumplir los adoptantes para que dicha institución pueda otorgarles su aprobación y llevar el expediente ante el Juez de lo Familiar e iniciar el procedimiento.

⁶⁰ Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2008. p. 313.

Los extranjeros que deseen adoptar deberán presentar la documentación requerida ante la autoridad central de su país, quienes los remitirán a México, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien lo turnara al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Una vez recibidos los documentos se canalizara a la autoridad central del Estado a que corresponda, quien determinara la procedencia o improcedencia de la solicitud. De ser improcedente, se les devolverán todos los documentos, de caso contrario los adoptantes serán ingresados a una lista de espera para en caso de existir un menor que pueda ser adoptado por ellos les sea asignado. Una vez asignado el menor se les enviará un informe detallado del menor, su historial médico y familiar, indicando sus necesidades particulares.

Si entre el menor y el adoptante no se diera empatía o aceptación los interesados regresaran a la lista de espera, de no ser así, se programa la presentación física del menor llevando a cabo el siguiente procedimiento:

- a) Autorización de la Autoridad competente para que el menor ingrese y resida en el país de recepción.
- b) Aceptación expresa de los solicitantes de convivir cuatro semanas con el menor en el lugar donde se ubique el Centro Asistencial.
- c) Autorización expresa de los solicitantes para que se realice un procedimiento post-adoptivo por un periodo de dos años.
- d) Autorización de las Autoridades Centrales de ambos países (de origen y de recepción) para que se continúe con el procedimiento de adopción.
- e) Los solicitantes deberán permanecer en México durante el periodo de convivencias para evaluar la compatibilidad del menor asignado con los posibles adoptantes; y en caso de mostrar una buena adaptación, iniciar el proceso judicial de adopción.⁶¹

En México no hay una legislación especial para que se lleven a cabo las adopciones internacionales, sino como bien lo establece la legislación estas se llevan a cabo siguiendo los lineamientos internacionales y de manera supletoria en

⁶¹DIF Nacional <http://micrositios.dif.gob.mx/pdmf/adopciones-2/adopcion-internacional/>. De fecha 28 de febrero del 2014.

en cuanto al procedimiento se sigue lo establecido por la legislación adjetiva del Distrito Federal, nuestro país ha tenido un avance significativo en el tema de la adopción internacional aún le falta mucho camino por recorrer, para culminar en la promulgación de una legislación especial tanto sustantiva como adjetiva que regule este acto.

- Adopción Por Extranjeros: Este tipo de adopción se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 410-E en su segundo párrafo, el cual establece que la adopción realizada por extranjeros se distingue a la adopción internacional en que la primera los adoptantes tienen su residencia dentro del territorio nacional, siendo su intención adoptar un niño con nacionalidad mexicana.

La adopción internacional como hecha por extranjeros fue aprobada por la legislación mexicana con el objetivo de prevenir el tráfico y venta de niños así como brindarles la posibilidad de encontrar un hogar cuando no lo encuentran dentro del núcleo familiar de nacionales.

1.4.2. REQUISITOS PARA ADOPTAR EN EL DISTRITO FEDERAL.

“La adopción implica un estado de vida permanente entre adoptante y adoptado, es por ello que la ley exige a las personas que pretendan adoptar que cubran ciertos requisitos en garantía del bienestar del futuro adoptado.”⁶²El código Civil para el Distrito federal en el artículo 397 establece los requisitos que deben cubrir las personas que quieren adoptar a un niño.

Artículo 397. Son requisitos para la adopción:

- I. Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse;
- II. Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;

⁶² Brena Sesma, Ingrid, “Las Adopciones en México y Algo Más”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 34.

III. Que el adoptante acredite contar medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;

IV. Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;

V. Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado; y

VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.

VII. Que ninguno de los adoptantes se encuentre inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Estas mismas calidades se exigirán a quien adopte conjuntamente.

La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

Cuando se desea adoptar en forma conjunta lo idóneo es que ambos adoptantes reúnan los requisitos antes mencionados pero en ese sentido la legislación para el Distrito Federal no es tan rígida y en cuestión de la edad mínima para adoptar con que uno de los adoptantes cumpla con este lineamiento es suficiente.

La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

1.4.3 CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

Aunque la naturaleza jurídica de la adopción establece que es irrevocable la legislación establece en su artículo 404 del Código Civil para el Distrito Federal,

que sin contravención a las disposiciones de este Código, será objeto de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a los preceptos referentes a:

- a) La edad del adoptado;
- b) La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado;
- c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo o sus padres; y
- d) La adopción simultánea por más de una persona, salvo en los supuestos permitidos por la ley. Esto es en caso de que los adoptantes sean cónyuges o concubinos la legislación permite que ambos puedan realizar la adopción de un menor.

CAPITULO 2

IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN POR PARTE DE LOS ABUELOS.

2.1 ANÁLISIS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN POR PARTE DE LOS ABUELOS.

Este es uno de los temas que despierta opiniones encontradas: "...por un lado están quienes muestran un acuerdo con la adopción entre hermanos o por los abuelos pues consideran que de este modo se propicia el desarrollo del menor en el seno de su propia familia...en cambio hay quienes opinan que esta adopción propicia conflictos de filiación y entre parientes de línea colateral por consanguinidad o afinidad ya que vínculos de parentesco tan próximos son incompatibles con la adopción..."⁶³En la legislación Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 1° de Mayo del 2000 se establecía en el artículo 410-D lo siguiente:

Artículo 410-D. No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz. Este impedimento para realizar la adopción, que entre el adoptado y el adoptante no debía haber algún vínculo de consanguinidad en forma ascendente o colateral hasta el primer grado, a partir de estas reformas simplemente se omitió esa parte, no se encontró ningún motivo o fundamento por el cual los legisladores decidieron es específico suprimir ese impedimento para la adopción.

De manera contravenida al principio básico de la adopción no existe ningún impedimento de que los abuelos, ya sea maternos o paternos puedan adoptar a sus nietos en caso que los padres fallezcan, se encuentren ausentes o simplemente abandonen a sus hijos, esto resulta absurdo ya que entre ellos ya existe un vínculo de filiación consanguínea y los abuelos no necesitan recurrir a la figura de la adopción para salvaguardar la integridad y derechos de sus nietos ya que la ley los faculta para hacerlo de manera supletoria en caso de falta de los padres.

⁶³Brena Sesma, Ingrid, "Las Adopciones en México y Algo Más", Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 46.

Como lo establece el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En la práctica me encontré con un caso muy claro que ejemplifica la presente tesis, en dicho supuesto nos encontramos a una pareja que acogió a su nieta toda vez que su madre no se encontró en aptitudes para brindarle los cuidados y velar por el bienestar de su menor hija, situación que sus abuelos maternos cubrieron con mucho éxito, al cabo de dos años los abuelos acudieron ante las oficinas del Instituto Nacional Para El Desarrollo Integral De La Familia (DIF-NACIONAL) para que llevaran a trámite dicha adopción situación que en estricto derecho no pudieron negar ya que no existe precepto jurídico que lo prohíba. Al realizar la demanda no se dio ninguna explicación para justificar el acto simplemente se cumplió con los requisitos que están establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como se muestra a continuación:

REVISADO
04 SEP 2009
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIAZ
SECRETARÍA DE FAMILIA

GARCÍA CHAVARRÍA ANDRÉS
ARMANDO Y SILVIA CRUZ
HERRERA
DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA
ADOPCIÓN PLENA

ESCRITO INICIAL

C. JUEZ DE LO FAMILIAR
DE TURNO EN EL DISTRITO
FEDERAL.
PRESENTE.

3 Cc's AR
Rest
1 DA

3 Anexos mes
2 Fotos
2 recubos p/m
8 Const

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIAZ
SECRETARÍA DE FAMILIA

SEP - 1 A 9 21

ANDRÉS ARMANDO GARCÍA CHAVARRÍA y SILVIA CRUZ HERRERA, por nuestro propio derecho designando como representantes común al primero de los citados, autorizando como señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones en el inmueble marcado con el número 67, de la calle José Juan Méndez, colonia Ejército de Agua Prieta, Código Postal 09478, Delegación Iztapalapa de esta ciudad, autorizando para que las oigan y reciban toda clase de notificaciones y documentos en términos del artículo 112 párrafo séptimo del Código de Procedimientos Familiares, a los CC. Licenciados y Pasantes de Derecho: **MIGUEL ÁNGEL SAMANO ENSASTEGUI, MARÍA DEL ROCÍO TAPIA PÉREZ, MARÍA GUADALUPE VALDÉS TORRES, TANIA RODRÍGUEZ LEMUS, MARTHA PATRICIA GALLEGOS DELGADO, JANET GARCÍA HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO DÍAZ COSME, OCTAVIO ALAVEZ NAVARRETE, FELIX DURÁN MATÍAS, REINA JAZMÍN RINCÓN MUCIÑO, FABIOLA BARBOSA LÓPEZ, MIRIAM YAZMÍN PRIETO BAUTISTA y MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ FIGUEROA** y demás personal que integra la Dirección de General Jurídica y de Enlace Institucional del Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia, ante Usted, comparezco a exponer:

Que en la vía de Jurisdicción Voluntaria, venimos a promover la **ADOPCIÓN PLENA** de la menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ**, quien actualmente cuenta con (02) dos años de edad, de la cual actualmente ejerce la Patria Potestad su progenitora señora **SILVIA RAQUEL GARCÍA CRUZ**.

Fundamos nuestra solicitud, en las siguientes consideraciones de derecho y de:

HECHOS

I.- Con fecha (03) tres de diciembre de (2006) dos mil seis, nació en esta ciudad, la menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ**, quien cuenta a la fecha con (02) dos años de edad. Como lo acreditamos con la copia certificada del acta de relativa a su nacimiento que adjuntamos a la presente con el número 1.

II.- Con fecha (17) diecisiete de octubre del (1987) mil novecientos ochenta y siete, los de la voz contrajimos matrimonio civil en la

ciudad de los Reyes Acaquilpan, Estado de México. Lo que acreditamos con la copia certificada que del atestado del registro civil relativo a nuestro matrimonio exhibimos con el número 2.

III.- Los deponentes y la menor que pretendemos adoptar existe una diferencia de más de (17) diecisiete años, tal y como se desprende de las copias certificadas del acta de nacimiento de los suscritos, por lo que, se cumplimenta lo establecido por el artículo 390 del Código Civil.

IV.- Los suscritos, contamos con los medios económicos necesarios y suficientes para sufragar los gastos de educación y subsistencia de la menor multicitada tal y como se acredita con el estudio socioeconómico que se practicó a los deponentes oportunamente por el **SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA** y que adhiero a la presente con el número 3.

V.- No omito manifestar a su Señoría que, los deponentes hemos acogido a la menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ** como hija, haciéndonos cargo de todos y cada uno de los gastos de su manutención y subsistencia, además de brindarle todo el cariño, cuidados y educación como a un hijo propio tal y como lo demostraremos en la secuela del procedimiento.

VI.- La menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ**, habita con los suscritos en el inmueble marcado con el número 67, de la calle José Juan Méndez, colonia Ejército de Agua Prieta, Código Postal 09478, Delegación Iztapalapa de esta ciudad, desde su nacimiento.

VII.- La presente adopción resulta benéfica para la menor que se pretende adoptar, toda vez que será legalmente incorporada a nuestro núcleo familiar, el cual cuenta con todas las comodidades y servicios suficientes que le permiten una sana subsistencia y una educación acorde a su edad y desarrollo, además de inculcarle los más altos valores morales que aprenderá con nuestro amor y ejemplo, en atención a que somos personas de bien. Lo que acreditamos con los estudios socioeconómicos y psicológicos que exhibo.

VIII.- BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD manifestamos a Usía que no padecemos adicción ni enfermedad contagiosa alguna ya que siempre hemos presentado una conducta intachable, porque así nos conducimos ante nuestra familia y la sociedad. A efecto de acreditar lo expresado anteriormente adjuntamos certificados médicos de buena salud de los deponentes, así como con las valoraciones psicológicas que nos fueron practicadas por el **SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA** que acompañamos a la presente con los números 4 y 5.

IX.- Asimismo, es voluntad de la señora **SILVIA RAQUEL GARCÍA CRUZ**, madre biológica de la menor en ~~comento~~ dar su consentimiento, para que los suscritos tomemos en adopción a su multicitada hija, mismo que ratificará ante este H. Juzgado el día y hora que se sirva señalar su Señoría para tal efecto.

DERECHO

1.- En cuanto al fondo del presente negocio son aplicables los artículos 395, 396, 397, 410-A, 410-C, 410-D y demás relativos del Código Civil.

2.- En cuanto al procedimiento este se rige por lo dispuesto en los artículos 893, 894, 923, 924 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles.

Para acreditar lo antes mencionado exhibo de mi parte las siguientes:

PRUEBAS

A) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el atestado del registro civil relativo al nacimiento de la presunta adoptada menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ**. Documento que corre añadido al escrito inicial.

Prueba que se relaciona con el hecho **I** del escrito inicial

B) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en las copias certificadas de las actas de nacimiento de los suscritos. Documentos que corren agregado al escrito inicial.

Prueba que se relaciona con el hecho **III** del escrito inicial.

C) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el atestado del registro civil relativo al matrimonio de los promoventes. Documentos que corre anexado en autos.

Prueba que se relaciona con el hecho **II** del escrito inicial.

D) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en el estudio socioeconómico practicado a los deponentes por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Documento que corre agregado al escrito inicial.

Prueba que se relaciona con los hechos **IV, V, VI** y **VIII** del escrito inicial.

E) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en la valoración psicológica aplicado a los promoventes, para los efectos legales que haya lugar. Documento que obra anexo al escrito inicial.

Prueba que se relaciona con el hecho **VIII** del escrito inicial.

F) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en los certificados médicos que fue aplicado a los promoventes y a la menor **FEVE ATALIA** de apellidos **GARCÍA CRUZ** que se pretende adoptar. Documentos que corren agregados al escrito inicial.

Prueba que se relaciona con los hechos **VIII**.



ADOPTADO TRI
MODEL C

G) DOCUMENTAL PÚBLICA, consistente en los Talones de pago con números **4747049** y **4747050** ambos correspondientes al período de pago del 16 al 31 de agosto del año en curso, expedidos a favor del deponente por la Secretaría de Educación Pública. Documento que corre agregado al escrito inicial. .

Prueba que se relaciona con el hecho **V** del escrito inicial.

H) TESTIMONIAL, a cargo de dos personas dignas de fe que nos comprometemos a presentar el día y hora que se sirva señalar su Señoría, para que tenga verificativo la información a que se refiere el artículo 894 del Código de Procedimientos Civiles.

Prueba que se relaciona con todos y cada uno de los hechos del escrito inicial.

Por lo expuesto:

A USTED C. JUEZ, atentamente pido:

PRIMERO.- Tenernos por presentados con el escrito de cuenta documentos, promoviendo en la vía de **JURISDICCIÓN VOLUNTARIA LA ADOPCIÓN PLENA** de la menor citada en el cuerpo del presente curso.

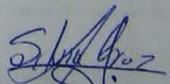
SEGUNDO.- Dar la intervención que corresponda al C. Agente del Ministerio Público adscrito a este H. Juzgado, a fin de que manifieste lo que su representación social corresponda.

TERCERO.- Señalar día y hora para que tenga verificativo la recepción de la información Testimonial propuesta.

CUARTO.- Previos los trámites de ley, dictar sentencia otorgando a los deponentes la **ADOPCIÓN PLENA** solicitada.

PROTESTAMOS LO NECESARIO
México, D.F., a 03 de septiembre de 2009.


ANDRÉS ARMANDO GARCÍA CHAVARRÍA


SILVIA CRUZ HERRERA

Como se puede apreciar de las muestras foto gráficas, las diligencias de jurisdicción voluntaria no contiene argumento jurídico alguno diferente al de cualquier otra adopción, que en cuestión de procedimiento y en estricto derecho, no se encuentra relevancia o diferencia alguna el hecho que los adoptantes de la menor sean sus parientes consanguíneos ascendientes en línea recta, que si se tratase de cualquier otra persona. El área de trabajo social así como la de psicología del DIF-NACIONAL extendió sus estudios socioeconómicos y psicológicos respectivamente en sentido favorable ya que dichos estudios se desprende que la familia tenía la solvencia económica para cubrir las necesidades de alimentación, educación, vestido y de recreación de la menor, asimismo debido a que los abuelos habían procurado por la menor desde pequeña esta se encontraba perfectamente integrada a su núcleo familiar existiendo un lazo fuerte de cariño, esto último, situaciones que dieron como consecuencia que el Juez que conoció del asunto pronuncio la siguiente resolución:

Del juicio de adopción que se llevó a trámite se pronunció una sentencia favorable, otorgando la adopción a los abuelos y en la sentencia al igual que en la solicitud de adopción no se dio un análisis extenuante acerca de él porque el Juez de lo Familiar llegó a este resultado simplemente se delimito a observar que los requisitos se cumplieran en estricto derecho sin analizar la naturaleza jurídica del acto, si bien de los estudios realizados por el DIF y el análisis del Juez, efectivamente la menor se encuentra integrada a un núcleo familiar las personas con las que se encentren demostraron fehacientemente que se encuentran en excelente estado de salud y tienen un modo honesto de vivir, pero el Juez no analizó más a fondo que la niña ya formaba parte de esa familia por parentesco de consanguinidad que es por el solo hecho de ser sus abuelos ya había un lazo de amor, muy distinto debería ser su análisis en este tipo de situaciones ya que no es lo mismo dejar al cuidado un menor de personas desconocidas con las que no hay ningún vínculo de sangre al menor que queda al cuidado de sus parientes consanguíneos.

Lo que hace pensar que algunos Jueces de los Familiar, no se encuentran en la disposición de preservar el objetivo real por el cual la adopción se lleva a cabo hoy en día, manteniendo un criterio jurídico rígido en el cual solo se debe cumplir con los requisitos que nos señala la ley, sin detenerse a pensar en las consecuencias jurídicas y sociales que tienen sus decisiones.

2.2 EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE REPERCUTEN EN LA FILIACIÓN CUANDO LOS ABUELOS ADOPTAN A SUS NIETOS MENORES DE EDAD.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 395 señala los Efectos Jurídicos de la adopción:

- I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos;
- II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;
- III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente; y
- IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

En el caso en particular el hecho que los abuelos adopten a uno o varios de sus nietos confunde la filiación natural entre estos para crear una nueva filiación, situación que jurídicamente es obsoleta ya que no tiene caso extinguir una relación jurídica entre dos personas y crear una nueva, para salvaguardar la integridad de un menor.

Los abuelos al adoptar a sus nietos buscan protegerlos de manera íntegra como consecuencia de la falta de sus padres o el abandono de estos, esto es totalmente válido, por lo que recurren a cualquier medio que les garantice la efectividad de su objetivo, sin analizar de fondo los alcances jurídicos que les proporciona ser parientes consanguíneos en segundo grado, en forma ascendente en línea recta de los menores ya que la ley misma los coloca en una situación de suplencia a falta de sus progenitores o incapacidad de proporcionarles los medios suficientes para su subsistencia, por lo que un nieto puede recibir de sus abuelos todos los efectos jurídicos que da la filiación, tanto en los derechos y obligaciones nacido del parentesco consanguíneo así como todos los efectos jurídicos que da la filiación en términos del artículo 293 del Código de referencia. En relación a los derechos hereditarios como consecuencia jurídica estos heredarían como hijos.

En el aspecto social, un nieto que es acogido por sus abuelos sin necesidad de llevar a cabo la adopción ya se encuentra dentro de un núcleo familiar, formando parte de éste de manera absoluta, por lo que al ser adoptado por estos, se crea una duplicidad de identidad ya que en un principio tiene el rol de nieto y después como consecuencia del procedimiento de adopción tendrá el carácter de hijo, rompiendo con los esquemas de la adopción debido a que no se está creando un vínculo social sino que se está alterando uno ya existente, se está rompiendo una figura parental entre dos personas para crear una nueva entre las mismas.

Diego H. Zavala hace una referencia al respecto: “la prohibición es razonable, estimo ilógico que un abuelo adopte a su nieto, pues ya existe entre ellos parentesco en línea recta; la adopción de un hermano, la modificación existencial real de las figuras quebrantan una estructura familiar que en todo caso debería haberse respetado.”⁶⁴

Por lo tanto la única consecuencia jurídica que debe existir cuando los abuelos pretenden o han adoptado a su nieto es la nulidad de la adopción, por ser innecesaria ya que los abuelos ya están facultados por la ley para ejercer

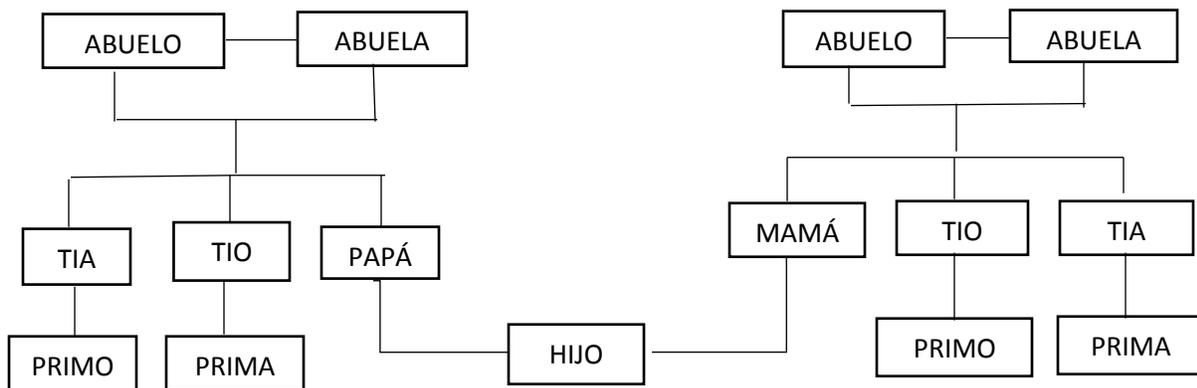
⁶⁴ Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2008, p. 309.

derechos y obligaciones acerca del cuidado, protección y crianza de sus nietos de manera supletoria a falta o abandono de sus padres; asimismo los menores de edad ya se encuentran integrados a un núcleo familiar.

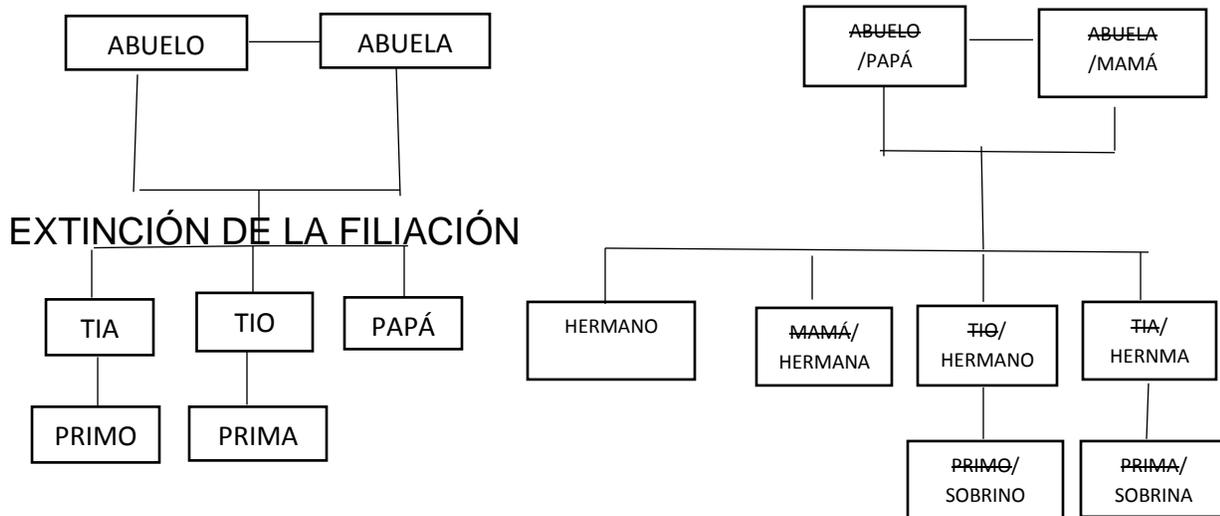
2.3 LUGAR DEL NIETO ADOPTADO EN LA FAMILIA.

El nieto al ser adoptado por sus abuelos no solo altera la relación entre ellos sino que se crea una modificación total dentro de su núcleo familiar, ya que su lugar en este cambiara en absoluto a diferencia de un menor que es integrado a una familia nueva, este adoptará un lugar que le corresponde como si se tratase de un pariente consanguíneo, en cambio en el caso que nos ocupa, y bajo el estricto precepto de que un menor que es adoptado rompe todo lazo con su familia de origen para crear uno nuevo con la familia receptora, se rompe un lazo para crear uno nuevo con las mismas personas y ocupando un lugar nuevo.

El nieto adoptado ahora tendrá que ver a uno de sus progenitores como hermano al igual que a sus antiguos tíos, sus primos ahora serán sus sobrinos y a su vez estos lo deben ver en la misma medida, su grado de parentesco con todos se alterara y subirá un grado su lugar dentro de la familia. Para una visión más clara de lo que estoy explicando les desgloso una explicación gráfica.



En el diagrama anterior se muestra de manera clara una línea de parentesco común, pero en caso que los abuelos de alguno de los lados de parentesco serian de la siguiente manera:



Los efectos jurídicos que se producen cuando un abuelo adopta a su nieto son que con fundamento en el artículo 395 fracción IV del Código civil para el Distrito Federal, que extingue toda filiación con su familia de uno de los lados de parentesco, como es el caso del ejemplo anterior esto se produce con la familia paterna, y en relación con su familia materna se extingue el parentesco de origen y se produce uno nuevo donde el adoptado sube un grado en la filiación.

Como se aprecia en los diagramas anteriores, se crea un auténtico caos y una gran confusión jurídica y social, destruyendo y creando parentescos dentro de un mismo núcleo familiar, por lo que observando este supuesto y tomando en cuenta que la finalidad de la adopción es integrar a un menor a un núcleo familiar creando un parentesco por filiación como si fuera consanguíneo, resulta improcedente que los abuelos pretendan adoptar a su nieto ya que entre ellos ya existe parentesco y en el aspecto social ya está integrado a una familia, el hecho de que los abuelos cuando se encuentran en posibilidades le den cobijo y abrigo a sus nietos cuando sus progenitores no están en aptitud de hacerse cargo de ellos, cuando estos fallecen es un acto noble y de verdadero amor, ya que evitan que el menor caiga en orfandad, peor la adopción no es la figura jurídica a la cual deben recurrir ya

que al hacerlos quebrantan la naturaleza jurídica de la misma; pues existe otro medio con el cual su nieto puede quedar a su cuidado y velar por su bienestar, educación, alimento e integridad física, emocional y social así como administrar sus bienes (en caso de existir), esta figura es el ejercicio de la patria potestad.

CAPITULO 3. LA PATRIA POTESTAD.

3.1 CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD.

Rafael de Pina define a la patria potestad como: “el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”⁶⁵

La patria potestad la ejercen los padres hacia sus hijos, desde el momento que estos son registrados ante el registro civil como hijos los padres adquieren todos los derechos y obligaciones para proporcionarles los medios necesarios para brindarles protección Jurídica y Social, proporcionarles educación, alimentos y una vida digna satisfaciendo sus necesidades, todo esto en la medida de las posibilidades de los progenitores, como se establece en el artículo 414 y 414 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

3.2 ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es una figura jurídica muy antigua, la cual tuvo su surgimiento como consecuencia de la creación de la familia, esta figura ha sido regulada por los diversos cuerpos jurídicos de las civilizaciones como es en el derecho romano y español de las cuales tiene sus bases nuestro actual régimen jurídico.

3.2.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

“La autoridad que ejerce el *pater familias* sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados, se llama patria potestad”⁶⁶.

⁶⁵Pina, Rafaelde, “Elementos de Derecho Civil”, volumen I, 21ª ed., México 2000.p.377.

⁶⁶Ventura Silva, Sabino, “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado”, 21ª ed., Editorial Porrúa, México 2005, p. 121.

La patria potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho de quien lo ejerce, y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella. “En los primeros siglos, el jefe de familia es un verdadero magistrado domestico; rinde decisiones y ejecuta sobre sus hijos las penas más rigurosa; tiene poder de vida y de muerte... oyendo a una junta de parientes; podía, además venderlos a un tercero, y abandonarlos.”⁶⁷ Más la transformación fue lenta. Aun en el derecho Justiniano la patria potestad ofrece algunas peculiaridades que la separan de la actual autoridad paternal.

En el Derecho Romano existieron formas para adquirir la patria potestad sobre una persona las cuales son:

- 1) Por el nacimiento en justas nupcias.
- 2) Por arrogación (*adrogatio*).
- 3) Por adopción (*adoptio*).

1) “Se denomina hijo legitimo el concebido en un matrimonio iustum. Ante todo se debe tratar de la unión matrimonial reconocida por el ius civile y, además, la concepción debe haber ocurrido una vez comenzadas estas. Si hubiera sido concebido antes, el hijo es ilegítimo...”⁶⁸

Los hijos nacidos de justas nupcias, con una ciudadana libre, entraban en la potestad del padre de familia. El padre los aceptaba y reconocía como hijos en una ceremonia religiosa en la cual se celebrada la entrada del hijo en el culto gentilicio.

Se presumía que el hijo era del padre (presunción de paternidad) si el parto se hubiera producido después de los seis meses o los ciento ochenta y dos días de celebrado el matrimonio y siempre que se realice dentro de los diez meses que seguía a la disolución por muerte del padre o por divorcio. En la presunción de paternidad se podía admitir prueba en contrario, como el supuesto de que el padre se hubiere ausentado por un lapso prolongado.

⁶⁷ Ventura Silva, Sabino, “Derecho Romano”, Curso de Derecho Privado, 21ª ed., Editorial Porrúa, México 2005, p. 121-122.

⁶⁸ Di Pietro, Alfredo, “Derecho Privado Romano”, 3ª ed., Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires, p. 296.

2) La arrogación consistía en una antigua ceremonia realizada con la finalidad de proporcionar una familia y descendencia al que carecía de ella. Este acto tenía importantes consecuencias para la situación personal y patrimonial de arrogado. En cuanto hace a la situación personal, desaparecía la familia y el culto del arrogado y su mujer e hijos pasan bajo la potestad del arrogante en calidad de nietos, esto se hacía mediante una ceremonia en la que el arrogado renunciaba a sus cultos para formar parte del arrogante llamada sucesión universal entre vivos.

“Para que la arrogación fuera permitida el arrogante debía tener más de sesenta años y que no tuviera hijos naturales o adoptivos; al realizarse la arrogación el arrogante hacía una promesa la cual consistía en restituir los bienes del arrogado a éste o a su familia en caso de muerte de uno de ellos o de emancipación del arrogado.”⁶⁹

3) “Por este procedimiento el *pater familias* adquiría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello.”⁷⁰ La adopción se daba cuando una pareja no podía tener descendientes legítimos recurrían a esta alternativa acogiendo a un huérfano o que su padre no pudiera mantenerlo, se lo entregaba a la familia que lo necesitaba, este acto jurídico era utilizado para permitirle a un *pater familias* heredar su culto así como sus bienes.

EL ASPECTO PATRIMONIAL DE LA PATRIA POTESTAD

A) *ActionesAdiecticiaeQuialitatis*

En el aspecto patrimonial, desde el punto de vista del *ius civile*, la *patria potestas* implicaba:

El único titular de los derechos reales y de derechos de crédito, en la familia romana, era el *pater*.

⁶⁹Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, “Derecho Romano”, 4ª ed., Editorial Oxford, México 1998. p. 70.

⁷⁰ Floris Margadant, S. Guillermo, “El Derecho Romano Privado, como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”, 14 ed., Editorial Esfinge, México 1986. p. 203.

El hijo era capaz de realizar negocios jurídicos, los cuales no podrán ser de enajenación o gravamen, porque no tenían propiedad ni derechos reales, pero podían ser de los que servían para adquirir para el *pater* derechos reales o de crédito o para quedar el propio hijo obligado como deudor.

B) *Peculios*

“Se llama peculios a ciertas masas de bienes sobre las que se reconocieron al *filiusfamilias* facultades variables, según las épocas y las clases de *peculios*. Distínganse cuatro: *el profecticio, el castrense, el cuasicastrense y el adventicio*. Este último, sin embargo, no fue considerado *peculio* por los romanos; le bautizaron así, por analogía, los comentaristas medievales.”⁷¹

PROFECTICIO: es el más antiguo y podía también tenerse los esclavos. Estaba constituido por aquellos bienes que le *paterfamilias* dejaba al *filiusfamilias*, el cual los administraba y frecuentemente los dedicaba al ejercicio del comercio o de algunas industrias.

CASTRENSE: Vino a ser un privilegio para los militares. Comprendía todo lo que el hijo adquiría con motivo del servicio militar en especial su sueldo, su parte en el botín de guerra, las distribuciones de guerra y las liberalidades que le eran hechas por terceros, por motivo de su profesión militar.

“Los bienes que forman este *peculio* pertenecían en plena propiedad al hijo de familia; puede disponer de ellos por testamento o ejercitar acciones. Si morían sin testar, sus bienes pasaban al padre, por lo menos hasta antes de Justiniano”⁷².

CUASI CASTRENSE: comprendía los bienes que adquiría el hijo de familia en el servicio de la corte, en el palacio del emperador o en la iglesia. Se asimilo este *peculio* al anterior excepto que no podía transmitirlo por testamento.

⁷¹ Sabino Ventura, Silva, ob. cit., nota 67, p. 125.

ADVENTICIOS: Los bienes que el hijo heredase de su madre, no siguiesen el régimen general de absorción por el patrimonio paterno; sino que fuesen reservados al hijo. El pater solo tenía sobre dichos bienes el usufructo y la administración.

“El pater familia tenía derecho de administración y de uso sobre los bienes adventicios. Por tanto estos bienes no eran peculio en el sentido antiguo, sino un verdadero patrimonio. Porque muerto en hijo, nunca revierten al pater, sino que son sujeto de la sucesión testamentaria”⁷³

Cuando el pater familias concebía un hijo fuera del matrimonio existía un procedimiento para establecer la patria potestad sobre estos. La legitimación podía llevarse a cabo mediante tres procedimientos distintos:

1.- Por el matrimonio subsiguiente de los padres, en este caso parte que el hijo pudiera ser legitimado, tenía que ser hijo de padres que pudieran contraer matrimonio, siendo muy común en parejas que quedaban bajo la figura del concubinato terminaran en justas nupcias.

2.- El procedimiento llamado oblación a la curia en cual fue creado bajo el reinado de Teodosio II y Valentiniano III, el cual consistía en que el padre que deseaba legitimar a un hijo nacido fuera del matrimonio, lo ofreciera en la curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de decurión; si se trataba de una hija, casándola con uno de ellos.

Esta legitimación tenía sus efectos limitados ya que el hijo así legitimado se convertía en agnado de su padre.

3.- También podía reconocer a un hijo ilegítimo acudiendo con el emperador para solicitarle la legitimación; el cual podía concederla o no. El padre podía hacer esta solicitud inclusive en su testamento, para así poder dejar al hijo como heredero, situación que solo sería válida en el caso de no existir hijos legítimos. Este método fue el más usual a partir de la época de Justiniano.

⁷², Ídem. p. 124.

⁷³ Ibídem. p. 125.

También era causa de la relación de dependencia si el hijo alcanzaba determinada dignidad en carácter religioso o político, esta situación no eliminaba los lazos *agnaticos*.

El medio más común para terminar la patria potestad era la emancipación, la cual consistía en que el padre de familia hacia salir al hijo de su patria potestad declarándolo *sui iuris*, esta situación al principio surgió como un castigo ya que si este hecho sucedía se rompía con los lazos agnaticos, posteriormente se convierte en un beneficio al establecerse que no se interrumpía la relación agnatica subsistiendo entonces todos los derechos hereditarios nacidos de ella.

3.2.2 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En la legislación Española siempre ha establecido que el jefe de una familia es el padre por lo que la patria potestad le correspondía a este y en su defecto a la madre. Esta ley reconocía a la madre para ejercer la patria potestad de manera subsidiaria ya que mientras el padre viviera y no se encontrara incapacitado solo a él le correspondía el ejercicio de la patria potestad. Antonio Borrell se expresa al respecto, señalando que: “La sociedad doméstica, como toda sociedad, necesita orden, y este requiere jerarquía y consiguiente subordinación. En la familia el jefe es el padre, y, en relación con los hijos, el padre tiene derechos y los hijos obligaciones.”⁷⁴

Los únicos que podían estar sujetos a la patria potestad eran los hijos legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio, los adoptados por adopción plena y los arrogados. La patria potestad se ejercía en dos sentidos, en el aspecto personal de hijo y en relación de los bienes.

Los personales tienen un aspecto marcadamente ético, los hijos que se encuentran bajo este supuesto y durante el tiempo que este dure deben obediencia y respeto a sus padres. Así mismo los padres no tienen derecho a exigir del hijo ningún servicio

⁷⁴ Borrell y Soler, Antonio M., ob. cit., nota 29, p. 151.

aunque fuese de carácter doméstico y proporcionado a su edad y condiciones físicas e intelectuales.

“La denominación tradicional de patria potestad el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los progenitores sobre los hijos menores no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de alimentación, educación e instrucción. No se trata de un derecho subjetivo de los padres, sino de las facultades que la ley les reconoce, para que puedan cumplir sus deberes dirigidos al cuidado personal del hijo y a la defensa de sus intereses.”⁷⁵

El hijo de familia no tiene capacidad de obrar por lo que la legislación les otorga a sus padres estas facultades para que obren en su beneficio. Para el caso de que sus intereses sean opuestos, el juez le nombrara un representante que lo guiara a petición del padre o la madre e incluso por el mismo menor.

La aprobación del Código Civil español de 1889 inspirado en el código napoleónico ratificó, en lo que a relaciones familiares se refiere, el sistema patriarcal al otorgar al padre la suprema autoridad a la que debían someterse tanto la madre como los hijos.

La patria potestad era (y es, actualmente) la institución jurídica que normaliza las relaciones familiares. Su origen se remonta a la época romana, donde el padre tenía un poder absoluto sobre la vida de su mujer e hijos. Los juristas y reformadores sociales observaban como la patria potestad constituía un obstáculo para que se afirmaran, en nuestro país, las medidas protectoras de los hijos ante los malos tratos, la explotación y el abandono del que eran objeto por parte de sus padres.

“Las principales críticas coincidirán en el tiempo (1895-1918) con las primeras medidas legislativas que se llevaron a cabo para proteger a los menores de las negligencias de sus padres: La Ley de Medicina y los Tribunales de Menores, serán los encargados de juzgar todos los delitos que cometieran o sufrieran los niños.

⁷⁵ Herrera Campos, Ramón, “Sistema de Derecho Civil. Derecho Familiar”, Editorial Dykinson, Madrid 2002, p. 272.

Los juristas exigían la reforma del Código Civil porque observaban graves deficiencias en su articulado que impedía la protección a la infancia”⁷⁶.

3.2.3 LA PATRIA POTESTAD EN MÉXICO.

“La patria potestad es una institución de derecho familiar, derivada de la filiación, que tiene por objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a ella.”⁷⁷

Nuestro Código Civil de 1884, la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil para el Distrito Federal señala una reglamentación amplia sobre la institución de la patria potestad, marcando sus limitaciones, así como sus facultades y las causas de extinción, pero no proporciona una definición concreta de esta por lo que se nos ve obligados a recurrir a la doctrina, para así definir claramente lo que es la patria potestad.

Desde luego, la patria potestad es una institución creada desde hace varios siglos en relación con la familia, que reglamentaba las relaciones entre los padres y los hijos, pero dentro de un ámbito del interés privado, por eso con el transcurso del tiempo, esa reglamentación cae en el ámbito del interés social, ya que se refiere a la guarda y cuidado de los hijos menores de edad, porque eso no solo le interesa a los padres sino también a la sociedad y por ende al Estado.

Entonces hablamos de un derecho tutelar por su naturaleza, pero además, esas relaciones tienen un sustento moral y ético basado en sentimientos humanos que los padres o la sociedad deben fomentar a personas que por su corta edad necesitan protección y ayuda.

⁷⁶ Herrera Campos, Ramón, ob. cit., nota 75, p. 272.

⁷⁷ Mata Pizaña, Felipe de la, “Derecho Familiar, y sus Reformas Más Recientes a La Legislación en el Distrito Federal”, Editorial Porrúa, México 2004. p. 257.

En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal regula esta figura jurídica en su título octavo, contenido en sus artículos 411 al 448. El cual se encuentra en una manera clara sus efectos, limitaciones, sobre quien recae esta figura así como las causas por las cuales se puede perder.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es una institución cuyo objeto es el de asistir, proteger y representar a un menor de edad cuya filiación se encuentre clara y legalmente establecida. Quien la ejerce tiene un conjunto de deberes y derechos regulados por las normas jurídicas.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y sus bienes, con la finalidad de conseguir el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación así como velar por su integridad física y emocional.

La patria potestad la adquieren los ascendientes en primer grado de un menor por naturaleza al momento que este es reconocido como hijo natural, se podría pensar que es un deber natural de los padres, pero los legisladores se vieron en la necesidad de regularlo desde la época de los romanos y la creación de las normas jurídicas debido a los abusos que muchos padres ejercían sobre sus hijos así como en sentido opuesto asegurarse que estos cumplirían con sus obligaciones primordiales. En la actualidad la legislación se ha visto en la necesidad de seguir implementando estas medidas para garantizar el bienestar de los menores, volviéndola una institución de carácter público. Dichos derechos sobre los menores sujetos a la patria potestad pueden perderse si quienes la ejercen no lo hicieren con la prudencia necesaria para cumplir efectivamente su facultad.

3.3.1 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

“La patria potestad se integra por un conjunto de derechos y obligaciones que convergen en la finalidad de protección del menor en causa de su inexperiencia y natural dependencia. Es incuestionable que el interés del menor es el que

determina la existencia, contenido y desarrollo de la institución; las facultades; los derechos que se reconocen a quienes la ejercen se conciben en la medida en que son instrumentos para el cumplimiento de las obligaciones tendientes a la protección del menor.”⁷⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en el Título Octavo capítulo I y II nos señalan dos clases de efectos jurídicos que se producen al ejercer la patria potestad:

- Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.
- Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS HIJOS EN BASE A LO ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO I, TÍTULO OCTAVO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley.

Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

⁷⁸ Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2008, p. 341.

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 414 bis. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico.

Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.

Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Artículo 416 bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.

Artículo 416 ter. Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional;
y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

Artículo 417. En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. En caso de que a la audiencia no se presentare el asistente de los menores, atendiendo al interés superior de estos, será potestativo para el Juez celebrar o no la audiencia una vez que verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor.

Artículo 417 bis. Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicológica y emocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores, y sin que ello implique su intervención en la audiencia.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor, dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.

Artículo 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

Artículo 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que los adopten.

Artículo 420. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Artículo 421. Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor acto de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

Artículo 424. El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO EN BASE A LO ESTABLECIDO EN EL CAPÍTULO II, TÍTULO OCTAVO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el distrito Federal señala los efectos de la Patria Potestad:

Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Artículo 427. La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I. Bienes que adquiriera por su trabajo;

II. Bienes que adquiriera por cualquiera otro título.

Artículo 429. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Artículo 430. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado.

Artículo 431. Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Artículo 432. La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación.

Artículo 433. Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Artículo 434. El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones de proporcionar alimentos de manera recíproca, es decir el que tiene el derecho de recibirlos cuando este ya no los necesite tendrá el derecho de proporcionar alimentos en caso de necesitarlo el primer sujeto. Así también los alimentos deben ser suficientes para cubrir las necesidades de alimentación,

educación y recreación de quien los recibe, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Artículo 435. Cuando por la Ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Artículo 436. Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Artículo 437. Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.

Artículo 439. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Artículo 440. En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Artículo 441. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Artículo 442. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen

3.3.2 PERSONAS QUE PUEDEN EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Las personas que por naturaleza ejercen la patria potestad son los padres desde el momento que reconocen a un hijo como su descendiente legítimo como lo señala el artículo 414 del Código Civil para el Distrito federal. Estos deben de

proporcionarle a sus hijos los cuidados necesarios para salvaguardar su integridad física y emocional; así mismo deben cumplir con todas las obligaciones de alimentación es decir deben darles alimentación de calidad, vestido educación y recreación de acuerdo a las posibilidades de los padres y cubriendo lo establecido lo establecido en artículo 141 bis del Código Civil para el Distrito federal.

“Los hijos están bajo la patria potestad de los padres, si uno faltaba esta reacia en el que quedara vivo; si ambos murieran o no fueran aptos de ejercerla, serían los abuelos paternos quienes ejercieran el cargo; y, finalmente, por falta o imposibilidad de estos, serían los abuelos maternos”⁸¹

En caso contrario, que los padres no puedan o hayan perdido las facultades para ejercer la patria potestad los siguientes que pueden pedir el ejercicio de esta son sus ascendientes en línea recta hasta el segundo grado según lo señalado en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal segundo párrafo, los jueces para poder otorgarles el ejercicio de la patria potestad a los abuelos en cuales quiera de las vías debe tomar en cuenta las posibilidades de estos tanto económicas como de salud ya que las personas mayores de 70 años la ley no las considera óptimas para cuidar a un menor ya que este requiere de muchos cuidados cosa que por su edad y estado físico no podría brindar.

En caso de la adopción el artículo 419 y 420 del Código Civil para el Distrito federal nos señala los lineamientos para este supuesto en el que los únicos que pueden ejercer la patria potestad son los adoptantes, en caso que muera el adoptante se recurrirá a accionar a los parientes en línea recta ascendiente esto bajo el precepto que la adopción solo es plena y esta se equipara al parentesco por consanguinidad.

3.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD DE A CUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Del análisis al Código Civil para el Distrito Federal, para que una persona solicite el ejercicio de la patria potestad sobre un menor debe encontrarse bajo ciertas

⁸¹Mata Pizaña, Felipe de la, op. cit., nota 77, p. 263.

circunstancias, que se encuentran establecidas dentro del articulado del Título Octavo del Código Civil para el Distrito Federal, siendo las siguientes:

La patria potestad la tienen los ascendientes sobre sus hijos, aunque no se encuentren viviendo bajo el mismo techo; se ejerce sobre las personas y sus bienes; a falta de los padres podrán ejercerla sus ascendiente en segundo grado en el orden que el juez lo determine; se le debe garantizar al menor un ambiente sano para su desarrollo físico y emocional; cuando los padres se separan, ambos deben de brindarle alimentos; los sometidos a la patria potestad tienen el derecho de convivir con ambos progenitores; los que ejercen la patria potestad son los representantes legales; tiene temporalidad; puede suspenderse su ejercicio por medio de resolución judicial; puede ser limitado su ejercicio; es excusable;

3.5 RECTIFICACIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD PARA LOS ABUELOS DE AMBAS VÍAS.

Tanto la adopción como el ejercicio de la patria potestad son dos figuras jurídicas que tienen un fin en común que es el salvaguardar la integridad de un menor (sin olvidar que también pueden ser adoptados los mayores de edad con capacidad plena), tanto en el aspecto físico, psicológico y social; y el interés superior del menor.

Pero a pesar de esta similitud, son figuras distintas ya que su naturaleza jurídica nació bajo diversas circunstancias.

La guarda y custodia busca darle a un menor la garantía del cuidado de sus derechos dentro de su mismo núcleo familiar.

Cuando un menor de edad se queda sin el acogimiento de sus padres ya sea por orfandad o por abandono socialmente resulta muy noble que los abuelos ya sea los paternos o maternos que se encuentran en posibilidades tanto económicas como físicas se hagan cargo de su nieto, proporcionándole la protección que necesita, pero viendo este acto de manera objetiva y en estricto apego a la ley, esta facultad se les otorga de manera directa lo único que queda a discreción del Juez es a determinar el lado de parentesco, se les asignará la facultad,

contemplando las circunstancias de cada uno y viendo el beneficio del menor, el niño ya se encuentra integrado a esta familia ya tiene un lugar en ella tanto legal como afectiva, en el momento que uno de los ascendientes en segundo grado entran en ejercicio de la patria potestad (es decir los abuelos paternos o maternos) en que no entró en ejercicio sigue con los derechos de convivencia al ser su pariente y no se rompe relación con ellos.

En cambio la adopción, busca brindarle protección a un menor de edad, discapacitado mental o un mayor de edad con plena capacidad que se encuentra en estado de orfandad o abandono, es decir que no cuenta con una familia que lo acoja, y al momento de integrarse a un familia esto se hace con personas con las que no tiene ningún tipo de parentesco, (parentesco que crea la ley con posterioridad), rompiendo con toda filiación con su familia de nacimiento, integrándose a un núcleo familiar nuevo.

Por lo que resulta ilógico que para hacerse cargo los abuelos de su nieto recurran a la figura de la adopción, la misión y naturaleza jurídica de esta son muy diferentes a lo que se pretende hacer. La figura jurídica que impera en este supuesto es el ejercicio de la patria potestad, buscando solo el cuidado y protección de un menor, conservando su identidad dentro de la familia y sus lazos con cada integrante.

Hasta antes de las reformas del año 2000, los legisladores habían contemplado esta situación y el Código Civil para el Distrito Federal consideraba como un impedimento para solicitar la adopción en su artículo 410-D, el cual a la letra establece que:

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

Cosa que se les olvidó aclarar en los nuevos lineamientos, un descuido muy grande ya que al no existir un precepto jurídico que lo impida se abre la posibilidad que se den casos como en que se ejemplifica anteriormente.

Los jueces deben tomar en cuenta cada caso y especificar que cada acto tiene su lugar en cada supuesto mas no se trata de utilizar una por otra. Y con ello ampliar tanto su criterio como su análisis a la ley para con ellos implementar la figura jurídica correcta, al igual los legisladores deben de ver la diferencia entre ambas y volver a efectuar las restricciones para evitar que los parientes de línea recta en segundo grado caiga en un error jurídico y puedan accionar la ley correctamente para poder ejercer sus obligaciones y disfrutar sus derechos hacia su descendiente.

CAPITULO 4.

POSTURA DE LOS JUECES EN MATERIA FAMILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL ANTE ESTA PROBLEMÁTICA.

4.1 ENTREVISTAS DE LAS FIGURAS JURÍDICAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

En el Distrito Federal con las reformas que se han venido desarrollando en los últimos catorce años, así como la ejecución de tratados internacionales para la protección de niños niñas y adolescentes, la aplicación de derechos humanos y todas las organizaciones de índole internacional en las que México ha tomado parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha creado Juzgados en materia familiar destinados exclusivamente a dirimir en materia de adopción, en los cuales los Jueces de dichos juzgados son capacitados en una manera específica para estar a la vanguardia sobre materia de adopción internacional y nacional.

El criterio jurídico que manifiestan los jueces de la materia es que una adopción entre parientes consanguíneos en línea recta resulta irrelevante y obsoleta, debido que dichas personas ya cuentan con derechos y obligaciones que los ligan al menor que pretenden adoptar así como la integración del menor a una familia ya

se encuentra establecida por el solo hecho de que son sus parientes. Sin embargo la ley no marca una restricción por la cual ellos puedan negarse a llevar a cabo dicho procedimiento, y en estos casos para dictar una sentencia toman en cuenta una serie de factores los cuales evocan al bien superior del menor. Asegurándose que esta adopción sea benéfica para el niño, niña, incapaz o mayor de edad con plena capacidad.

Al respecto en Juez Primero de lo Familiar en Materia de Adopción Internacional, del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, el Maestro en Derecho Teofilo Abdo Kuri, explica en la entrevista que me concedió y permitiendo hacer mención de esta en el presente trabajo de investigación; manifiesta que “los parientes consanguíneos en segundo grado en línea recta deberían accionar sus derechos solicitando la custodia legal de los menores para así poderlos representar en su persona y bienes, para así brindarles la protección, cuidados y cobijo que solo una familia puede dar, más sin embargo este tipo de adopciones se da de una manera frecuente, mínimo al mes se recibe una solicitud de adopción promovida por parientes consanguíneos en línea recta (abuelos), que pretenden adoptar a sus nietos, en dicha solicitud como en cualquier otra debemos de solicitar los informes del DIF NACIONAL, y Ministerio Público, inclusive se pide una ampliación de los informes y estudios de las instituciones solicitando una audiencia con el psicólogo, el trabajador social, e inclusive en los casos que se pueda se habla con el menor, ya que debemos proceder con mucha cautela para asegurarnos que los menores son colocados en hogares que les brinden todos los beneficios de una familia sólida y benéfica, para emitir una resolución en estos casos no podemos ser estrictos en el cumplimiento de la ley debemos de tener un panorama amplio de la situación ya que en estos casos muchas veces los abuelos acuden a pretender adoptar a sus nietos después de haber estado muchos años al pendiente de su desarrollo, y nos encontramos con casos que el niño o niña se dirige a ellos como mamá y papá, aun teniendo el conocimiento de la identidad de su origen, por lo que dicha adopción puede ser equiparada a la adopción simple para que con ello no se vea alterado el orden de

parentesco y con ello solo se crean derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado.⁸²

En las adopciones para que un juez llegue a tomar la decisión de otorgarla o negarla la ley faculta la intervención al DIF-Nacional y al Ministerio Público, dicha institución y autoridad nombra a un representante que es quien interviene en las audiencias al igual que rinde los informes que acreditan o desacreditan a una persona como candidato para adoptar, siempre salvaguardando el interés superior del menor, es por ello que recurrí a investigar cuál es su postura al respecto con el fin de dar un panorama más amplio de todas las partes que intervienen y coadyuvan con el Juez de lo Familiar para salvar la integridad de los adoptados.

El Licenciado en Derecho Miguel Ángel González Figueroa abogado del Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF-NACIONAL) Casa hogar Tlalpan, ubicada en Calzada de Tlalpan No. 1677, esquina Río Churubusco, Colonia del Carmen, Delegación Coyoacán, C.P. 04100, México, Distrito Federal, quien ha colaborado con dicha institución desde hace más de 30 años encargado del ingreso de niños y niñas en estado de abandono u orfandad, así como de la tramitación de los niños en hogares que les brinden protección e integración familiar. Sobre el tema nos comparte su opinión: “cuando un pariente consanguíneo nos solicita que realicemos una adopción nosotros negamos ya que nuestra principal misión es colocar a menores en estado de orfandad o abandono, y en estos casos el menor se encuentra cobijado por una familia quienes lo único que deberían hacer es accionar sus derechos y obligaciones ante la autoridad, derechos y obligaciones que les otorga la ley por el solo hecho de su parentesco por consanguinidad, nosotros como institución pública tenemos intervención cuando nos lo solicita el Juez de lo Familiar proporcionando los estudios psicológicos y socioeconómicos para brindarle a este una visión más clara de la situación del menor o incapaz.

⁸²Maestro Teófilo Abdo, Kuri, Juez Primero de lo Familiar en materia de adopción. Entrevista proporcionada el 31 de enero del 2014 a las 09:15 horas.

Sin embargo con mi experiencia y conocimiento en la materia, se debería declarar improcedente la adopción entre parientes consanguíneos en línea recta ya que estos ya cuentan con derechos y obligaciones otorgados por la ley, solo es necesario que se hagan valer ante la autoridad, en hecho que no se les permita adoptar no se les limita para brindarle al niño el amor y cobijo que necesitan, ya que al igual que en la adopción para que un menor se de en custodia de una persona, en este caso de un pariente como son sus abuelos, se debe realizar una inspección completa de la situación familiar, del trato hacia el niño y la capacidad que tiene para satisfacer sus necesidades”⁸³

La siguiente autoridad a quien se le da vista de la adopción de un menor para que brinde su investigación y determine si al realizar este tipo de procedimiento no se tipifique un delito es el Ministerio Público, los cuales son llamados al momento de acordar a trámite una adopción, ellos revisan que la documentación que se presente no sea apócrifa, con esto se evita el tráfico de menores o que estos sean víctimas de algún delito.

Para profundizar más al respecto el Licenciado Rafael Márquez, director de Ministerio Público de los Juzgados Familiares, el cual respecto del tema nos brinda su criterio jurídico en base a su experiencia: “La adopción es un tema delicado ya que está en juego el bienestar de un menor o incapaz busca que este sea colocado en una familia que le brinde amor y protección, con respecto de la adopción entre parientes consanguíneos si bien los abuelos ya tienen derechos y obligaciones también no hay nada que lo impida en estos casos, lo que nosotros debemos observar es que no se quebrante las normas o se esté cometiendo un delito, en la actualidad es muy común ver este tipo de adopciones y si el niño o el incapaz no están en peligro eminente no vemos ningún problema con dar nuestro punto a favor para que se realice la adopción. Nuestro trabajo es supervisar que el menor sea tratado bien y que haya una integración familiar, que en la mayoría de

⁸³González Figueroa, Miguel Ángel, Abogado de la Casa Hogar Tlalpan, del Sistema Nacional Desarrollo Integrar de la Familia, (DIF-NACIONAL). Entrevista proporcionada el día 31 de Enero del 2014, a las 12:00 horas.

los casos esto se da, estamos ablando de menores o incapaces que han estado a cargo de sus abuelos desde que nacen incluso, aunque también resulta viable tu propuesta ya que la ley los ha nombrado los poseedores de los derechos y obligaciones de un menor cuando los padres faltan, por lo que es una propuesta interesante, siempre se debe de preservar el interés superior del menor.”⁸⁴

De las entrevistas podemos ver que aunque el DIF-Nacional y el Ministerio Público coadyuva con el Juez de lo Familiar para tomar de decisiones para la otorgar la adopción a las personas que lo solicitan, en el tema de la adopción solicitada por los abuelos hacia sus nietos encontramos opiniones en contrario ya que algunos toman en cuenta si la ley o no lo permite y otros toman en cuenta en parentesco. Sea cual sea el criterio al final se busca salvaguardar al bien superior que es el menor.

Basta con observar la postura de cada una de las personas entrevistadas para darnos cuenta que el tema de la adopción realizada por un pariente consanguíneo en línea recta ascendiente cae en una laguna de la ley, al carecer de argumentos jurídicos o lineamientos que lo regulen haciendo que este supuesto caiga en una laguna jurídica creando incertidumbre jurídica para las personas que recurren a ella, ya que la resolución que dicte el Juez será basado en su criterio. Con los argumentos obtenidos de las entrevistas y dada la experiencia de los entrevistados me permiten reforzar la postura que se expone en el presente trabajo de investigación, siendo razonable que en el Código Civil para el Distrito Federal se debe implementar la excepción a las adopciones en el supuesto que una persona pretenda adoptar a su descendiente en línea recta en segundo grado, permitiéndoles ejercer los derechos y obligaciones que la ley les faculta por razón de su parentesco.

⁸⁴ Márquez, Rafael, director de Ministerios Públicos de los Juzgados Familiares, del Poder Judicial del Distrito Feder

4.2 PROPUESTA

El desarrollo de este trabajo es con el fin de hacer notar una laguna que en materia de adopción contiene el Código Civil para el Distrito Federal, dentro del supuesto de que una persona pretende acoger a un menor que es su descendiente en línea recta de segundo grado para brindarle protección recurriendo a la figura jurídica de la adopción, al respecto dicho ordenamiento no tienen alguna disposición que regule o limite esta acción, es por ello que cuando se hace del conocimiento de esto al Juez de lo Familiar; su resolución es basado más en su criterio, que en hacer valer lo establecido en la ley, creando una incertidumbre Jurídica para el o los adoptantes y el adoptado, pues aparentemente se cumple con todos los requisitos legales, la sentencia que apruebe o niegue el acto será basada en criterios e interpretaciones subjetivas o personales.

Es por lo anterior que, el objeto de este trabajo de investigación es proponer que la adopción de parientes consanguíneos descendientes en línea recta de segundo grado sea improcedente.

El porqué de esta propuesta, es debido al análisis de los artículos 390 y 395 párrafos II del Código Civil para el Distrito Federal que establecen:

Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Artículo 395. La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código,

Ambos artículos manifiestas que la adopción es un acto jurídico que constituye un parentesco consanguíneo entre adoptante y adoptado, en el supuesto que se plantea ya existe un parentesco consanguíneo en segundo grado por lo que la

figura jurídica que imperaría en este caso sería el ejercicio de la patria potestad, el cual les permite brindarle la protección jurídica que requiere el menor en caso de ausencia de sus progenitores como se establece en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

El ejercicio de la patria potestad otorga a los ascendientes en segundo grado las obligaciones mínimas para cubrir todas las necesidades del menor contempladas en la siguiente disposición del ordenamiento de referencia:

Artículo 414 BIS. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Por lo tanto los ascendientes en línea recta de segundo grado de un menor deberían acudir ante el Juez de lo Familiar en el Distrito Federal a solicitar que se les otorgue el ejercicio de la patria potestad exhibiendo las razones de ello, en lugar de pretender adoptar a un menor de cual ya tienen un vínculo familiar y sobre todo Jurídico. En este mismo orden de ideas en el Código Civil para el Distrito Federal se debe establecer como un impedimento de adopción que los adoptantes sean parientes consanguíneos en línea recta de segundo grado e instruyéndolos para ejercer a falta o imposibilidad de los progenitores la patria potestad, como se establece en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En razón de lo anterior, es necesario que se adicione un tercer párrafo al artículo 392 del ordenamiento en cita, conforme a lo siguiente:

Artículo 392. Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en caso de que los adoptantes sean cónyuges o concubinos.

A juicio del juez y previa motivación, se puede dispensar el requisito de la edad y lo relativo a la diferencia de edad en cualquier adopción, especialmente cuando se atiende al interés superior de la persona adoptada.

Es impedimento para llevar a cabo la adopción, si existe parentesco consanguíneo en línea recta descendente con la persona que se pretende adoptar, en este supuesto deberá estarse a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 414.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En las antiguas culturas romana, francesa y española, la adopción fue creada como una medida de dar consuelo a las familias que no tenían descendencia, y con ello dar continuidad a su nombre, legado y culto religioso.

SEGUNDA. La adopción como figura jurídica fue evolucionando con el paso del tiempo adecuándose a la realidad y las necesidades de la sociedad, dejando de ser una medida de consuelo a las familias sin descendencia, a ser considerada un medio de protección para los menores que no cuentan con un núcleo familiar, dotando a este de seguridad jurídica, psicológica, económica y cultural, garantizando un adecuado desarrollo.

TERCERA. La evolución de la adopción para ser implementada como una medida de resguardo de menores en estado de abandono tuvo sus orígenes como consecuencia de la gran cantidad de huérfanos que dejó las guerras mundiales y civiles de cada país.

CUARTA. Siendo que hoy en día el objeto de la adopción es integrar a un menor a un núcleo familiar, que le proporcione cobijo y protección como si fuera un pariente consanguíneo en línea recta, los alcances de la adopción ya no solo competen al adoptante sino también a los ascendientes y descendientes de este, contemplándose en la actualidad solo la figura de la adopción plena.

QUINTA. La adopción tiene tal implementación a nivel mundial que las autoridades internacionales se vieron en la necesidad de crear organismos reguladores para evitar delitos como el tráfico de menores, regulando y permitiendo que personas con nacionalidad diversa a la de un menor en estado de abandono pudiera adoptarlo.

SEXTA. Antes de las reformas de mayo del 2000, el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, se contemplaba como un impedimento para llevar a cabo la adopción el hecho que entre adoptante y adoptado existiera una relación de

consanguinidad en segundo grado. Situación que después de estas reformas se vio omitida sin que los legisladores dieran una argumentación al respecto.

SEPTIMA. De la observancia de esta laguna en el Código Civil para el Distrito Federal, en la práctica de este supuesto, la decisión de otorgarla o negarla se deja al libre arbitrio del Juez, quien se basa en meros criterios personales para resolver al respecto, dejando a estas personas en estado de incertidumbre jurídica.

OCTAVA. La adopción es un acto jurídico en el cual se crea un vínculo equiparado al consanguíneo entre adoptante y adoptado, buscando la integración total de un menor, incapaz o mayor de edad con plena capacidad jurídica a un núcleo familiar, como se establece en el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

NOVENA. En la adopción uno de los efectos jurídicos que se producen es la constitución del parentesco no solo entre los adoptantes y los adoptados sino con todos los integrantes de la familia a la cual se incorpora, bajo los términos de artículo 395 del Código Civil para el Distrito Federal.

DÉCIMA. Bajo la premisa que uno de los efectos jurídicos de la adopción que es el crear un vínculo de parentesco que se equipara al consanguíneo, entre adoptante y adoptado; resulta obsoleto que los parientes consanguíneos en línea recta ascendente en segundo grado recurran a esta figura jurídica para poder brindarle seguridad jurídica a su descendiente en mismo grado, cuando carecen de sus progenitores o estos se encuentran imposibilitados para ejercer la patria potestad.

DECIMA PRIMERA. En el supuesto descrito en la conclusión anterior, la ley en el artículo 414, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, les otorga a los ascendientes en segundo grado la facultad de ejercer la patria potestad para poder brindarle seguridad jurídica en casi de ausencia o imposibilidad de sus progenitores.

DECIMA SEGUNDA. Por lo tanto, se propone que se debe orientar a las personas que se encuentren dentro de este supuesto de los derechos y obligaciones que la ley les otorga, pues ya existe el parentesco consanguíneo y no es necesario adoptarlo. Esta orientación podría ser proporcionada a través del Sistema Integral

para el Desarrollo de la Familia, en su carácter de institución pública encargada de crear e implementar mecanismos de defensa y protección de la familia.

DECIMA TERCERA. Cuando el pariente consanguíneo en línea recta de segundo grado de un menor, acciona, ante autoridad judicial en materia familiar en el Distrito Federal, el ejercicio de la patria potestad está adquiriendo todos los derechos y obligaciones para salvaguardar la integridad de su descendiente en segundo grado, cumpliendo su interés de brindarle seguridad y protección pero con la salvedad que están recurriendo a la figura jurídica indicada para este supuesto.

DECIMA CUARTA. Se propone agregar en el Código Civil para el Distrito Federal un tercer párrafo al artículo 392, que establezca:

“Es impedimento para llevar acabo la adopción, si existe parentesco consanguíneo en línea recta descendente con la persona que se pretende adoptar, en este supuesto deberá estarse a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 414.”

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, “Derecho Familiar y Sucesiones, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Harla, México 1990.
- Barroso Figueroa, José y Serrano, Migallón Fernando, “Código de Napoleón Bicentenario, Estudios Jurídicos”, Editorial Porrúa, México 2005.
- Borrell y Soler, Antonio M., “Derecho Civil Español”, Tomo Cuarto Derecho de Familia, Editorial Bosch, Barcelona 1954.
- Bravo González, Agustín, “Compendio de Derecho Romano”, Editorial Pax-México, México 1999.
- Brena Sesma, Ingrid, “Las Adopciones en México y Algo Más”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Cárdenas Miranda, Elva Leonor, “La Adopción en México. Situación Actual y Perspectivas”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico 2010.
- Cossío y Corral, Alfonso de, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales y Derecho Hipotecario, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones”, Editorial Civitas, S.A. Madrid 1988.
- Chávez Castillo, Raúl, “Derecho de Familia y Sucesorio, Curso Derecho Civil IV”, Editorial Porrúa, México 2009.
- Di Pietro, Alfredo, “Derecho Privado Romano”, 3ª ed., Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires 1996.
- Diego Y Gutiérrez, Felipe Clemente, “Instituciones de Derecho Civil Español, Derecho de Familia, Tomo II”, Dr. F., Madrid 1959.
- El Sabio, Alfonso X, Las Siete Partidas, 1121-1284. Partida Cuatro, Título XVI, Ley 1.

- Floris Margadant, S. Guillermo, “El Derecho Romano Privado, Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea”, 14ª ed., Editorial Esfinge, México 1986.
- García Garrido, Manuel Jesús, “Derecho Privado Romano, Casos, Acciones, Instituciones”, 9ª ed., DYKINSON, Madrid 2000.
- Gómez Fröde, Carina, “Derecho Procesal Familiar”, Editorial Porrúa, México 2007.
- González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés, “Estudios Sobre la Adopción Internacional”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.
- Güitrón Fuentesvilla, Julián, “¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR? 2do Volumen, Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México 1992.
- Herrera Campos, Ramón, “Sistema de Derecho Civil. Derecho Familiar”, Editorial Dykinson, Madrid 2002.
- Hurtado Oliver, Xavier, “La Adopción y sus Problemas, estudio critico-jurídico, sociológico e histórico”, Editorial Porrúa, México 2006.
- Iglesias Santos, Juan, “Derecho Romano, Historia e Instituciones”, 11ª ed., Editorial Ariel S.A. Barcelona 1993.
- Iglesias Santos, Juan, “Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado”, 4ª Reimpresión, Editorial Ariel S.A., Barcelona España 1989.
- Jiménez García, Joel Francisco, “La Patria Potestad, su Actual Concepción en el Código Civil Para el Distrito Federal”, Revista de Derecho Privado, Novena época, año IV, número 12, septiembre-diciembre, 2005.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2001.
- Mata Pizaña, Felipe de la y Garzón Jiménez, Roberto, “Derecho Familiar Y Sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal”, Editorial Porrúa, México 2004.
- Medina, Graciela, “La Adopción”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 1998.

- Molina Meliá, Antonio y Olmos Ortega, María Elena, “Derecho Matrimonial Canónico”, 5ª ed., Consejo Editorial, España, 1992.
- Morineau Iduarte, Marta y Iglesias González, Román, “Derecho Romano”, 4ª ed., Editorial Oxford, México 1998.
- Orta García, María Elena, “La Adopción en México”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2013.
- Ortíz Urquidi, Raúl, “Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana”, Editorial Porrúa, México 1973.
- Pina Vara, Rafael de, “Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I”, 21ª ed., Editorial Porrúa, México 2000.
- Puig Brutau, José, “Compendio de Derecho Civil, Volumen IV, Derecho de Familia Derecho de Sucesiones”, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1991.
- Planiol, Marcel, “Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Tomo II”, editorial José M. Cajica, Jr. México 1983.
- Ramos Arias, J., Arias Bonet, J.A., “Derecho Romano II, Obligaciones, Familia, Sucesiones”, 18ª ed., Editorial Revista De Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1990
- Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Volumen I”, México 1988.
- Ruiz Lugo, Rogelio A., “La Adopción en México, historia, doctrina, legislación y práctica”, Editorial Rusa, México 2002.
- Sánchez Azcona, Jorge, “Familia Y Sociedad”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2010.
- Ventura Silva, Sabino, “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado”, 21ª ed., Editorial Porrúa, México 2005.
- Zannoni, Eduardo A., “Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo I”, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires 1978.
- Zavala Pérez, Diego H., “Derecho Familiar”, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 2008.

CÓDIGOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil Español (Aprobado por R.D. del 24 de Julio de 1889).
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de adopción de Menores, firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto del mismo año.
- Convención sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1983, aprobada el 31 de julio de 1990 y promulgada el 25 de enero de 1991.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, firmada el 25 de octubre de 1980, aprobada el 14 de enero de 1991 y promulgada el 6 de marzo de 1992.
- Fe de Erratas del Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, firmada el 24 de mayo de 1984, aprobada el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto de 1987.
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional firmada el 29 de mayo de 1993, aprobada el 6 de julio de 1994 y promulgada el 24 de octubre de 1994.
- Convención Interamericana sobre Restitución de Menores Firmada el 15 de julio de 1989 aprobada el 6 de julio de 1994
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores formada el 18 de marzo de 1994 y aprobada el 14 de mayo de 1996.

PÁGINAS WEB:

- Gaceta Oficial del Distrito Federal, 15 de Junio del 2011, Decreto por el que se Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños del Distrito Federal, 26 de febrero del 2014.
<http://www.consejeria.df.gob.mx/index.php/gaceta>
- Enciclopedia Católica Virtual.

<http://ec.aciprensa.com/a/adopca.htm>

- Instituto de Investigaciones Jurídica, Unam. Biblioteca Jurídica Virtual, 15 de julio del 2014.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/>,

- La Reforma del 15 de Junio de 2011 al Código Civil para el Distrito Federal. Elva L. Cárdenas Miranda. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 30 de mayo del 2012

<Http://Biblio.Juridicas.Unam.Mx/Revista/Pdf/Derechocomparado/134/EI/EI10.Pdf>

- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. (DIF-Nacional). 26 de febrero del 2014.

<http://sn.dif.gob.mx/>

ENTREVISTAS:

- Abdo Kuri Teófilo, Maestro en Derecho, del Juzgado primero en Materia de Adopción, en los Juzgados Familiares del Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Gonzalez Figueroa Miguel Ángel, Licenciado en Derecho, Abogado de la Casa Hogar Tlalpan, del Sistema Nacional Desarrollo Integrar de la Familia, (DIF-Nacional).
- Márquez Rafael, Licenciado en Derecho, Director del Ministerio Público de Los Juzgados Familiares, del Poder Judicial Del Distrito Federal.