

273



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**EFFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION PLENA
RESPECTO DE LA FILIACION**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

LAURA ISELA MARTINEZ CASTAÑEDA

ASESOR:

**LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ
LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ
LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN**

2019 9/11

MÉXICO 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS

A DIOS: *Por la oportunidad que me ha dado de terminar mi carrera profesional, por haberme guiado en el sendero de la vida, para lograr todo lo que me he propuesto y sobre todo por la familia que me dio y por estar conmigo siempre.*

A MIS PADRES ARTURO Y SOCORRO: *Porque en las buenas y en las malas han estado a mi lado apoyándome. Por los desvelos y preocupaciones que les he ocasionado en el transcurso de mi vida, por mis enfermedades estudios, diversiones, etc., porque siempre que los he necesitado me han extendido la mano. Dedicándoles con amor y cariño este logro alcanzado*

A MIS HERMANAS ERIKA Y JESSY: *Porque la unión de nuestra familia nos ha ayudado a todos a superarnos, a pesar de todos los problemas que suceden continuamente a nuestro alrededor y por la confianza y amistad que nos une las quiero.*

A MI ABUELITA Y A MI TIA LUPITA: *Porque siempre me han apoyado y me han dado consejos que me han ayudado en mi desarrollo personal, por todo lo que hemos compartido, por los paseos y los desvelos que vivimos juntas, por eso y más gracias.*

A DANY: Por tu sonrisa y tu cariño que me inspiró a seguir adelante, te quiero.

A MIS PROFESORES: Porque con los conocimientos que me han transferido durante mi educación; de kinder, primaria, secundaria, preparatoria y profesional me han ayudado a conocer y comprender muchas cosas y no solo en las aulas sino también de la vida gracias.

A MIS AMIGOS ANITA, PATY, JAVIER Y AL LIC. AGUSTIN ZARRAGA: Porque gracias a ustedes aprendí lo importante que era terminar mi carrera profesional y con sus consejos, apoyo y regaños pude concluir mis estudios con más ánimos que nunca.

A FAMILIARES Y AMIGOS: Que siempre me decían "que siguiera adelante y no me detuviera para finalizar mis estudios" en especial al Sr. Jose Luis Razo y a su esposa Blanca Castellanos, que me facilitaron la realización de este proyecto.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y EN ESPECIAL A LA ESCUELA DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON "ENEP ARAGON": Por abrirme las puertas entre tantas solicitudes y ser una de las afortunadas, de estudiar mi bachillerato y mis estudios profesionales en la máxima casa de estudios.

INDICE

	pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION Y LA FILIACION	
1.1. Evolución histórica de la adopción	5
1.1.1. Roma	5
1.1.2. Francia	9
1.1.3. España	12
1.1.4. Italia	16
1.1.5. México	19
1.2. Panorama histórico de la filiación	24
1.2.1. Roma	24
1.2.2. Europa	25
1.2.3. México	28
1.2.3.1. Epoca Indígena	29
1.2.3.2. Epoca Colonial	30
1.2.3.4. Epoca Independiente	32

CAPITULO II MARCO TEORICO DE LA ADOPCION Y FILIACION

2.1.	Adopción	36
2.1.1.	Concepto de adopción.....	37
2.1.2.	Tipos de adopción	48
2.1.3.	Principales diferencias entre adopción simple y adopción plena	48
2.2.	Filiación.....	51
2.2.1.	Concepto de filiación	52
2.2.2.	Tipos de filiación	53
2.2.3.	Diferencia entre paternidad y filiación.....	55
2.2.4.	Principales efectos de la filiación	56

CAPITULO III MARCO JURIDICO

3.1.	Tipos de adopción que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal	60
3.1.1.	Adopción simple	60
3.1.2.	Adopción plena	67
3.1.3.	Adopción Internacional.....	72
3.2.	Tipos de filiación que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal	77
3.2.1.	filiación matrimonial	78
3.2.2.	filiación extramatrimonial.....	99
3.3.	Consecuencias jurídicas y sociales de la adopción plena ...	121

CAPITULO IV EFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION PLENA RESPECTO DE LA FILIACION

4.1.	La ineficacia de la adopción plena desde que se implemento en nuestro país	127
4.2.	Efectos jurídicos de la adopción plena respecto de la filiación	132
4.3.	Se deberían crear sistemas y programas más adecuados para que la adopción sea una efectiva forma que beneficie a los menores	135
4.4.	Regularizar el hecho de que los matrimonios que desean adoptar, obtengan un recién nacido de una madre que no desee quedarse con él, y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio.	139
	CONCLUSIONES	145
	BIBLIOGRAFIA	148
	APENDICE	158

INTRODUCCION

En todos los tiempos se ha valorado la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad, pues es donde aprendemos a identificarnos y donde se forman hombres y mujeres que contribuyen al desarrollo de un país, su falta de integración o desintegración, implica pobreza, vicios, delincuencia, ignorancia, frustración, prostitución, etc., dentro de la sociedad.

La parte más indefensa de la sociedad es la niñez. Los padres al estar sumergidos en sus problemas, olvidan, abandonan, maltratan, explotan o rechazan a sus hijos, siendo estos presa fácil de las enfermedades de la sociedad, generando una sociedad débil, sin metas de desarrollo o de producción.

Por otra parte están aquellas parejas que la naturaleza les ha negado la posibilidad de convertirse en padres y que ansiosamente buscan volcar su amor paternal o maternal en un hijo adoptivo para complementar su hogar.

Para el presente trabajo y dentro del planteamiento del problema socio-jurídico considero que es importante establecer lo que se desea investigar y lo que se quiere saber y plantear respecto del tema que nos ocupa, los siguientes cuestionamientos: ¿Qué es la adopción?, ¿Cuáles son los antecedentes históricos de la adopción?, ¿Cuáles son los tipos de adopción y filiación?, ¿Cuáles son las principales diferencias entre adopción simple y adopción plena?, ¿Qué es la filiación?, ¿Cuáles son los antecedentes históricos?, ¿Qué diferencia hay entre el paternidad y filiación?, ¿Cuáles son los tipos de filiación?, Conforme al Código Civil vigente ¿Cuáles son los tipos de adopción y filiación?, ¿Se han obtenido resultados satisfactorios al equipararse al adoptado en la adopción plena al hijo consanguíneo?, ¿A funcionado la adopción plena desde que se implementó en el Código Civil para el Distrito Federal? Estas son algunas de las interrogantes que se plantean en torno al tema

elegido, cuestiones que se trataran de solucionar a través del trabajo de investigación.

En cuanto a los objetivos de la investigación se resolverán las interrogantes planteadas y son los siguientes: Establecer el concepto de adopción y filiación, señalar la evolución de la adopción y filiación, determinar los tipos de adopción y filiación conforme a la teoría y conforme a lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal, indicar las principales diferencias entre la adopción plena y la adopción simple, establecer la diferencia entre paternidad y filiación, Comprobar que el hecho de que el adoptado se haya equiparado al hijo consanguíneo no trajo consigo beneficios al adoptado, ni es una garantía para el menor de tener mejor vida al lado de los padres adoptivos. De lo anterior se infiere que no solo se necesitan en nuestra Ley formas de adopción, lo que se quiere es que en realidad se pueda adoptar y que también sea de beneficio para el adoptado, por lo que he considerado la redacción en cuatro capítulos:

El primer capítulo se refiere a los antecedentes históricos de la adopción y la filiación, y sobre todo se analizará la evolución que han tenido estas dos figuras en las legislaciones internacionales y en México.

Por lo que hace al segundo capítulo, se verá el marco conceptual y teórico de la adopción; sus tipos y las diferencias de adopción simple y adopción plena, así como los efectos jurídicos de esta última. La filiación; sus tipos, diferencia con el parentesco, a fin de determinarlos, para entender lo que en capítulos posteriores se analizará.

Asimismo, el tercer capítulo comprende el marco jurídico y señalará lo que contempla las legislaciones y jurisprudencias respecto a la adopción y la filiación; también, se abordará la problemática y consecuencias que se derivan de las

reformas al artículo 410-A de dicho Código, en el que se establece que” El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio...”

Por último, en el cuarto capítulo se examinará los efectos jurídicos de la adopción plena, respecto de la filiación; así también está enfocado a proponer soluciones al problema socio-jurídico señalado anteriormente, estableciendo la necesidad de que la adopción se haga como una verdadera forma de protección al adoptado y legalizar el hecho de que los matrimonios que desearon adoptar, obtengan un recién nacido de una madre que no desee quedarse con él y lo inscriban en el Registro Civil como hijo propio creando en el Código Civil para el Distrito Federal la adopción de hecho, ya que es un acto que se viene practicando en nuestro país al margen de la Ley.

En este trabajo se utilizara el método de análisis al descomponer los elementos que integran los fenómenos jurídicos en estudio que es la adopción y la filiación, a fin de describir su esencia y lograr un mejor entendimiento de los aspectos que comprenden, delimitándolo en particular.

Se utilizara el método inductivo, planteando inicialmente los temas de carácter general historia, definiciones y conceptos generales, hasta ver los aspectos concretos y específicos de las figuras de estudio.

Los tipos de investigación utilizados son la investigación histórica y descriptiva; la primera para analizar los antecedentes históricos de la adopción y filiación, a fin de comprender la evolución que han tenido estas dos figuras; la segunda la utilizare para que por medio de estadísticas se observen los avances que ha tenido la adopción plena en nuestro país.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION Y LA FILIACION

1.1. Evolución histórica de la adopción.

- 1.1.1. Roma.
- 1.1.2. Francia.
- 1.1.3. España.
- 1.1.4. Italia.
- 1.1.5. México.

1.2. Panorama histórico de la filiación.

- 1.2.1. Roma.
- 1.2.2. Europa.
- 1.2.3. México.

- 1.2.3.1. Epoca Indígena.
- 1.2.3.2. Epoca Colonial.
- 1.2.3.3. Epoca Independiente.

1.1. EVOLUCION HISTORICA DE LA ADOPCION

Es la adopción una institución muy antigua, que ha existido en todos aquellos pueblos que han alcanzado un cierto grado de desarrollo jurídico. Entre los antecedentes de esta figura son particularmente interesantes para nuestro estudio los que se dieron en: Roma, Francia, España, Italia y México. En los que se verá las modificaciones que se han dado a través del tiempo en las leyes de los países citados, para entender mejor lo que se establece en la actualidad y las nuevas reformas en cuanto a adopción se han dado, en el Código Civil para el Distrito Federal.

En un principio la adopción tenía un fin religioso, posteriormente el fin era político y fue cambiando hasta volverse en la actualidad una institución protectora de menores.

1.1.1. ROMA

La adopción alcanzó gran desarrollo en Roma y tuvo una doble finalidad: la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y evitar la extinción de la familia romana.

Fines de la adopción en Roma: 1.- Continuar el culto doméstico; 2.- Hacer entrar en la familia agnata o civil individuos de la cognata o natural que estaba fuera de ella como los descendientes emancipados, los de los hijos in

manu y los ilegítimos; 3.- Pasar de un estado a otro y así los latinos se hacían Romanos por medio de la adopción; 4.- Pasar de una a otra clase social, para lograr los cargos públicos vinculados en cada una; 5.- Utilizar las ventajas que las leyes caducarias concedió a los que tuvieran tres o más hijos; 6.- Evitar las penas señaladas por las mismas leyes a los cébiles y a los casados sin hijos; 7.- En los últimos tiempos del imperio servía para dar un sucesor en el mismo.

“En un comienzo, la adopción fue desvirtuada en su función principal, al concretarse con el objetivo de alcanzar ciertas prerrogativas que otorgaba el Estado a quien tuvieran tres hijos varones. Es por ello que muchos adoptaban, para alcanzar ese número de hijos tan beneficioso y de inmediato, emancipaban al hijo recién adoptado, quien había cortado sus vínculos con la familia de sangre y quedaba luego de la adopción, librado a su suerte.”¹

La adrogación, y la adopción eran dos especies de adopción en Roma. La adrogación, se aplicaba a los jefes de familia sui iuris y pertenece al derecho primitivo y la adopción propiamente dicha, se aplicaba a los hijos de familia alieni iuris. Los efectos comunes a ambas adopciones consistían en hacer cambiar de familia al adoptado, que pasaba de su familia de origen a la adoptiva, a la cual ingresaba como hijo legítimo del adoptante y cuya patria potestad quedaba sujeta, creándose vínculos de parentesco con todos los parientes del adoptante; se extinguían los lazos del adoptado con su familia de origen, y el vínculo adoptivo era irrevocable.

¹ Wilde Zulema D. La Adopción Nacional e Internacional. Buenos Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, año 1996, pág. 154.

La adrogatio, es la otra forma de adopción, permite que un pater familias adquiriera la patria potestad sobre otro, pater familias; implica la absorción de una familia por otra. El adrogatus, sujeto sui iuris, sufre una capitis diminutio, que lo convierte en alieni iuris. El arrogado, así como los individuos sometidos a su potestad, entran bajo el poder paterno de arrogante, que adquiere también su entero patrimonio.

En la adrogación pasaba un jefe de familia al poder de otro con todos sus bienes y las personas que se hallaban sometidas, su casa se confundía con la del abrogante, ya no era inscrito en el censo, como padre de familia, sino sólo como hijo; perdía sus dioses y debía adaptarse a las cosas sagradas de su nueva familia. Se preguntaba en los comicios al adrogante si quería tomar tal persona por su hijo legítimo; al adrogado, si quería serlo; al pueblo, si lo ordenaba; y entonces, si el colegio de los pontífices no se había opuesto, se hacía la adrogación. Si el adoptado tenía hijos quedaban sometidos, como él, a la patria potestad del adrogante en carácter de nietos, y si tenía bienes, se integraba al patrimonio del adrogante.

La adopción propiamente dicha tenía por efecto pasar a un hijo de familia a otra. La patria potestad del que daba en adopción debía acabar en él, y transmitirse al jefe que adoptaba. Se componían de la venta solemne, llamada mancipatio, alienatio per aes et libram, y de la cesión jurídica (in jure cessio). La mancipatio, que debía repetirse tres veces para un hijo varón en primer grado, sirvió para destruir la patria potestad, conforme a la Ley de las Doce Tabas, la cesión jurídica sirvió para hacer declarar por el magistrado que el hijo pertenecía, en calidad de tal, al adoptante. Se formalizaba por contrato entre el adoptante y el padre biológico, con la intervención del magistrado y mediante un complicado trámite.

En la legislación de Justiniano, la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su *patria potestad*; todo ello ante el magistrado quien autorizaba la adopción. Sus efectos eran principalmente colocar bajo la *patria potestad* al *filius familias* adoptado, que dejaba de pertenecer y de quedar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

Justiniano estableció dos tipos de adopción: la adopción plena tal y como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de manera completa ingresaba al grupo familiar encabezado por el *pater familias* adoptante, con todos los derechos y obligaciones que tenían los que estaban sometidos a la potestad del *pater familias*, adquirirían nombre *pronombre patronímico* (Nombre común a todos los descendientes de una raza), tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia, etc.

La *adoptio minus plena* no desvinculó al adoptado de su propia familia, ni lo substraen de la potestad del *pater familias* del grupo a que naturalmente pertenece, subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al *pater familias* adoptante. A las mujeres si se les permitía *adoptar*.

La notable importancia que tuvo en Roma la adopción se debió, en primer lugar, a que hacía surgir un *parentesco agnatacio* (el lazo de derecho que une entre sí a los miembros de la familia civil mientras no salen de ella) y no meramente *cognatacio* (el lazo que existe entre las personas unidas por la sangre y descendiendo la una de la otra ó de un tronco común). Como consecuencia extinguía todo vínculo civil entre el adoptado y su anterior familia de sangre

Condiciones y efectos de la adopción en Roma: El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Con Justiniano se fijó la diferencia en dieciocho años. Para la adrogación la exigencia era más severa; el adrogante debía haber cumplido sesenta años de edad; El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad. Era preciso el consentimiento del adoptado, que en la adopción debía ser expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.

La adopción entre los romanos se fundaba en el principio de la imitación a la naturaleza, de ahí que solamente pudieran adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio, se consideraba que a los impotentes no debía impedirseles adoptar, en cuanto que su incapacidad para generar, era un problema que podía cesar por acción de la naturaleza; no podría adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales.

1.1.2. FRANCIA

La adopción fue incorporada a las leyes civiles en 1792 y los redactores del Código Civil de 1804 la regularon, sometiéndola a condiciones muy estrictas.

Posteriormente de la guerra de 1914 a 1918, se pensó en hacer de la adopción una institución caritativa, susceptible de aportar un sostén a los huérfanos de guerra y en la Ley del 19 de junio de 1923 se transformó con ese fin la adopción.

El Código de familia del 29 de julio de 1939, perfecciona la institución, simplificando sus requisitos y aumentando sus efectos.

En el Código de Napoleón, la adopción estaba destinada a ser fuente de consuelo de matrimonios estériles y de socorro para niños pobres, el adoptado entra a formar parte de la familia adoptiva, pero conservando lazos de unión con la familia natural, el adoptante debía ser mayor de edad, existían tres tipos de adopción: Ordinaria que es la adopción común; renumeratoria que es la destinada a premiar actos de arrojo (osadía, intrepidez) o de valor, como lo era en casos de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc. Aquí se suponía que el adoptado había salvado la vida al adoptante; testamentaria se permitía al tutor oficioso que después de cincuenta años de conferida la tutela, y creyendo próxima su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo.²

Los requisitos eran: El adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado, sin descendencia legítima en el momento de la adopción, el casado requería el consentimiento de su cónyuge, que hubiere dispensado cuidados ininterrumpidos durante seis años y que tuviera buena reputación. El adoptante debía prestar su consentimiento, por lo que era necesario ser mayor de edad. Antes de los veinticinco años, era necesario contar con la autorización de sus padres y después de dicha edad, solicitar su consejo. Como la adopción era un contrato se pedía que se declarara ante el Juez de Paz y ser confirmado por la Justicia e inscribirse en el Registro Civil.

Los principales efectos jurídicos de la adopción eran los siguientes; el adoptado agrega su nombre al del adoptante; se establece la obligación

² Sanchez Márquez Ricardo, Derecho Civil, Mexico, Editorial Porrúa, 1998, pag. 480

alimentaria recíproca, el adoptado adquiere la categoría de hijo legítimo con derecho a heredar y constituye un impedimento matrimonial.

Con la reforma de 1923 y 1925 es posible la adopción de menores y se omite tal adopción reenumeratoria y testamentaria; así mismo se transfiere la patria potestad al adoptante.

Con la ley de 1939 se ha facilitado la adopción y a partir de dicha reforma existen la adopción simple y la legitimación adoptiva.

El 11 de junio de 1966 el legislador francés cambia nuevamente la adopción y la legitimación adoptiva, pasa a llamarse "adopción plena y la adopción simple". Estas reformas tuvieron tres objetivos principales: Resolver los conflictos que se plantean entre adoptante y la familia de sangre del adoptado; garantizar los derechos de esta familia del adoptado; Ampliar el número de personas que pueden ser adoptados.

En los dos tipos de adopción pueden adoptar mayores de treinta y cinco años, pero si la adopción es conjunta de los dos cónyuges basta que uno haya cumplido treinta años. El adoptante debía tener quince años más que el adoptado bastando diez si se trata de adoptar el hijo del otro cónyuge y se requiere no tener descendientes, salvo dispensa del Presidente de la República. La adopción simple la confiere el Juez de gran instancia y el auto se inscribe en el Registro Civil; la adopción plena exige previa "aceptación con fines de adopción" que no puede autorizarse hasta tres meses después de la exposición del niño para establecer su filiación; esta aceptación impide y evita la restitución del acogido a su familia de sangre y adquiere los equivalentes a los hijos legítimos frente al adoptante; añade su apellido al del adoptante y con autorización del juez puede sustituir aquél por éste; nace recíproco derecho de alimentos, pero subsiste el mismo en la familia de

sangre, etc. La adopción plena se equipara en todos los efectos a la filiación legítima, con ruptura en su caso, de los vínculos con la familia de sangre, salvo los impedimentos matrimoniales.

Es hasta la Convención Revolucionaria y el Código de Napoleón, cuando la adopción se reincorpora a la legislación; con grandes limitaciones, toda vez que se considero un contrato sólo los mayores de edad podían ser adoptados. Más tarde se admitió la adopción de menores como medida de protección y beneficencia.³

1.1.3. ESPAÑA

En el derecho español, hay una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación en las Partidas, Fuero Juzgo, Fuero Real, Nueva y Novísima Recopilación, etc.

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

³ Baqueiro Rojas Edgar. *Derecho de familia y Sucesiones*, Mexico. Editorial Harla, 1990, pag. 215

En las partidas es donde se reglamenta completamente entre ambas instituciones, y los efectos que producían ambas figuras son los siguientes: 1.- El adoptado suele tomar el apellido del adoptante agregando el suyo; 2.- El adoptado pasa unas veces a la patria potestad del adoptante, pero conservando sus derechos y obligaciones con su familia natural; 3.- La adopción produce los impedimentos dirimentes del matrimonio; 4.- El adoptante y el adoptado contraen la obligación recíproca de darse alimentos; 5.- el adoptado es heredero abintestato (sin testamento) del adoptante que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos o naturales.

Los efectos que producía la arrogación son los siguientes: el arrogado pasa a la patria potestad del arrogador como si fuere hijo legítimo; el arrogado sería heredero forzoso del arrogador; el arrogador no podía sacar de su poder al arrogado sino por causa justa con aprobación del juez; así mismo no podía desheredar sin causa justa.

La adopción en el Derecho Español, remonta sus orígenes en el Derecho Romano, fundamentalmente en la ley de las Siete Partidas y el Fuero Real. En ellos, bajo la figura de prohijamiento en la que solo podía ser adoptado el hijo que estuviera bajo la patria potestad, y para la adopción bastaba el consentimiento del padre, con tal que el hijo no contradiga, reconociendo la adopción plena, adopción menos plena y arrogación establecidas en el Derecho Justiniano.

La institución no prospera por mucho tiempo en el medio social y al discutirse el proyecto del Código Civil a mediados del siglo pasado, hubo fuerte corriente que propugno sobre su suspensión.

El principio de la legislación es la máxima *adoptio imitatus naturam*, reconociendo que originariamente para los redactores del Código, fue por aquellas

personas que no pudieron tener familia, para "no verse privados de tener ciertos consuelos tan necesarios en ciertas épocas de la vida, de modo que satisfice esa tendencia natural y sentimiento general de protección a los débiles y desamparados".

En cuanto a los efectos, el vínculo adoptivo solo crea parentesco entre adoptante y adoptado, pero no respecto de la familia del adoptante y en el caso de que posteriormente a la adopción hubiera hijos del adoptante la tutela por incapacidad del adoptante o para la representación legal en caso de ausencia, se prefiere a los hijos de sangre sobre los adoptivos, igualmente sobre la obligación alimentaria.

El adoptado solo adquiere derecho a la herencia si en la escritura constitutiva de la adopción el adoptante ha adquirido la obligación de nombrarle su heredero. En ningún caso el adoptante es heredero del adoptado

Por ley del 24 de abril de 1958, fue reformado el Código Civil volviéndose a la terminología de adopción plena y menos plena. No se atiende al vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado, sino refiriéndolo a la situación del adoptado.

La adopción plena establece que los cónyuges que hayan vivido juntos por más de cinco años sin tener descendientes pueden hacer uso de esta adopción; así mismo pueden hacerlo personas en estado de viudedad

El requisito de cinco años seguidos de vida matrimonial sin tener descendencia, evita "las posibles adopciones imprevistas en los primeros

tiempos del matrimonio", no se señala límite de edad, con la única condición que exista la diferencia de dieciocho años entre adoptantes y adoptado.⁴

Con relación a los adoptados, se da de preferencia a los niños mayores de catorce años, siempre que sean expósitos o abandonados por un límite mínimo de tres años; prohibiéndose la adopción de menores abandonados antes de los tres años de edad. También se puede adoptar a mayores de tres años y menores de catorce siempre y cuando el matrimonio se hubiera hecho cargo de él, antes de llegar a los catorce años

El efecto jurídico que producía la adopción plena eran la incorporación del adoptado a la familia adoptiva y su casi ruptura con la natural, pues el adoptado, queda exento de deberes derivados del parentesco natural, conservando los derechos sucesorios y los alimentos cuando no pudiera obtenerlos del adoptante. Los padres por naturaleza no conservarán ningún derecho respecto al hijo que haya sido adoptado.

La pretensión es que el adoptado tenga una situación análoga a la del hijo legítimo, por lo anterior los documentos en que conste su filiación no debe mencionarse su carácter de adoptado.

Salvo casos graves y previa autorización del Juez de Primera Instancia se podrán expedir de la situación del adoptado, el cual no hereda como hijo legítimo sino como hijo natural

⁴ Baquero Rojas, Edgar. Anuario de la Escuela de Derecho de Universidad Iberoamericana. Tema la adopción. Necesidad de actualizar la Institución en nuestro país. Segunda Edición, México, 1970, pag. 31

La adopción menos plena que imita básicamente el sistema de adopción plena, limitando el derecho a usar el apellido del adoptante y los derechos sucesorios a lo pactado en la escritura de adopción, por lo que esta institución es solo un pacto hereditario cuando el adoptado es mayor de edad y el ejercicio de la patria potestad, cuando el adoptado es menor de edad.

En los casos de adopción de expósitos o abandonados se tramita administrativamente y solo se eleva al Juez de Primera Instancia para su aprobación y orden de registro.

Se admite el principio de la irrevocabilidad de la adopción solo en casos de excepción y puede solicitarse la extinción, por el menor o los padres que lo hayan abandonado si "acreditan su falta total de culpabilidad en el abandono y su buena conducta a partir de éste".

La ley del 4 de julio de 1970 deroga lo establecido por la de 1958, y posteriormente se reforma el Código Civil por la ley de 1981. El cual contiene tres secciones: La primera sobre disposiciones generales; la segunda trata lo que se refiere a la adopción plena y la tercera sobre la adopción simple.

1.1.4. ITALIA

El Código Italiano (1945) permite que puedan adoptar los mayores de cincuenta años que no tengan descendientes legítimos o legitimados y que excedan dieciocho años al adoptado; pero el juez puede autorizar la adopción

reduciendo la edad a cuarenta años y la diferencia de dieciséis en casos excepcionales; así mismo admite la pluralidad de adoptados solo que se hagan en el mismo acto. Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que los adoptantes sean marido y mujer.

No existe limitación en cuanto a la edad del adoptado; así también puede adoptarse a los casados con el consentimiento de su cónyuge.

Se conserva la adopción como un contrato, por lo que el adoptado debe otorgar su consentimiento cuando tiene más de dieciocho años y antes de esa edad, debe expresarlo el legítimo representante.

La adopción produce los siguientes efectos; el adoptado conserva todos los derechos y deberes con su familia natural y las relaciones jurídicas se establecen entre adoptado y entre adoptante.

El adoptante cuando el adoptado es menor de edad tiene la patria potestad; así como la obligación de alimentarlo y educarlo; también administrara los bienes del adoptado, pero no tiene derecho al usufructo legal.

La adopción no atribuye al adoptante ningún derecho de sucesión sobre los bienes del adoptado y éste último, es considerado en la misma situación que los hijos legítimos o legitimados.

La revocación de la adopción puede darse a solicitud del adoptante por indignidad del adoptado o viceversa. También puede hacer la revocación el Ministerio Público cuando la adopción haya servido para la realización de actos inmorales, por razones de orden público al atentarse contra las buenas costumbres.

El Código reglamenta un sistema llamado "pequeña adopción". Cuando los menores están moral o materialmente abandonados, son criados en locales insalubres o peligrosos o por personas que sean incapaces de atenderlos, la autoridad pública puede colocarlos transitoriamente en un lugar seguro y ponerlos al cuidado de personas dignas de confianza. Transcurridos tres años en los cuales se proveyó a la crianza y educación del menor, se puede solicitar se le entregue en afiliación, que no tiene otro efecto que los inherentes a la patria potestad con la obligación de alimentarlo y educarlo como hijo propio, pudiéndose agregar el apellido del afiliante al del menor afiliado.⁵

Para que el menor pueda ser adoptado, basta demostrar que las condiciones económicas, morales y familiares del solicitante de la filiación, así como el trato dado al menor demuestra el deseo y la posibilidad de realizar esta en beneficio efectivo del menor y no para su explotación.

La filiación puede ser revocada, tanto por conducta irregular del menor como por imposibilidad del afiliante para continuar proveyendo de su cuidado y a petición del Instituto de Asistencia Pública de Protección a los menores.

El matrimonio de personas ligadas por la afiliación no está prohibido, pero con ello se pone término a esta relación.

⁵ Ibid. pág. 41

1.1.5. MEXICO

En los Códigos Civiles de 1874 y 1884 no se observa disposición alguna sobre la adopción, ya que en ambas leyes se establecía que no reconocían más parentesco que el de consanguinidad y afinidad.

La Ley de Relaciones Familiares contempla todo un capítulo para la adopción, se consideraba a la adopción 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".

Podía adoptar toda persona mayor de edad y adoptaba libremente a un menor. No se señalaba la edad del adoptante, ni la edad de adoptado. Podían adoptar hombre y mujer que estuvieren casados. La mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste podría adoptar sin consentimiento de la mujer.

En cuanto a los efectos jurídicos estableció que el menor adoptado tendría los mismos derechos y obligaciones para con el adoptante como si fuera hijo natural y viceversa (artículos 229 y 230). El artículo 231 limitaba los derechos y obligaciones "única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido."

Se consideraba un acto jurídico o contrato que las partes que lo celebraban lo podían terminar. Tratándose por lo antes mencionado de una adopción simple, pues se limitaba la relación jurídica al adoptante y adoptado.

La Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil del Distrito Federal hasta las reformas de enero de 1970 en el que requería para el adoptante una edad mínima de cuarenta años y después se redujo a treinta y una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de diecisiete años; otro requisito era que la adopción fuera benéfica para el adoptado.

Puede adoptar el hombre y la mujer sin distinción de sexo del adoptado y cada adoptado no puede tener más que un adoptante, salvo en el caso de ser matrimonio.

La adopción se da de preferencia para los menores de edad y cuando son mayores de edad en caso de incapacidad, sin aclararse si la adopción queda sin efecto al restablecerse la capacidad del adoptado.

Existe prohibición de adoptar cuando se tienen descendientes.

Los efectos que produce son los siguientes: se suscriben las personas y bienes de adoptado y adoptantes, sin que trascienda a los familiares de ambos, el adoptado no pierde sus lazos de parentesco con su familia de origen; así como la obligación de alimentar y ser alimentado por sus parientes de sangre y los derechos a heredar en su familia natural.

El adoptado hereda como hijo, pero no existe derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante y se da derecho a los padres adoptivos a alimentos cuando concurren a la herencia descendientes del adoptado.

Cuando se va adoptar a un mayor de catorce años, éste debe dar su consentimiento para la adopción y siempre le queda el derecho de impugnarla al

año siguiente de haber llegado a la mayor edad; mismo derecho que se otorga al incapacitado un año después de haber cesado la incapacidad.

Se acepta la posibilidad de la revocación de la adopción cuando las partes convengan en ello y cuando son menores de edad o incapacitados, deben dar su consentimiento las personas que hubieran de darlo para realizar la adopción; otra causa es la ingratitud del adoptado, cuando este comete algún delito que merezca pena mayor de un año de prisión en contra de la persona, la honra y los bienes del adoptante, de sus cónyuges, de sus ascendientes o descendientes o si el adoptado acusa al adoptante de algún delito grave, aunque no lo pruebe, a no ser que la víctima haya sido el propio adoptante o sus familiares cercanos; también se considera ingrato al adoptado que no cumple espontáneamente con la obligación de alimentar al adoptante en caso de necesidad.

El diecisiete de enero de 1970, se modificó algunos artículos del Código Civil y son los siguientes: Se redujo la edad del adoptante a veinticinco años; cuando se trata de un matrimonio, basta que solo uno de ellos tenga la edad exigida; manteniendo la diferencia de edad de diecisiete años entre adoptante y adoptado; podían adoptarse uno o más menores; el adoptante podía darle nombre y apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

El 28 de mayo de 1998, se reforma el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, introduciendo la adopción plena y la adopción internacional, para responder a los Convenios Internacionales suscritos por México.

En la adopción plena el adoptado se equipara al hijo consanguíneo en todos los efectos legales e impedimentos de matrimonio; tiene los mismos

derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, debiendo llevar los apellidos del adoptante o adoptantes; se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo los impedimentos de matrimonio; no se extinguirán derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas. La adopción plena es irrevocable.

El Registro Civil en estos casos de adopción se abstendrá de proporcionar información sobre la familia de origen del adoptado, salvo efectos de impedimento para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, esto solo si es mayor de edad y si fuese un menor deberá ser con el consentimiento de los adoptantes. Las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con quien pretenden adoptar, no podrán hacerlo por medio de la adopción plena.

La otra forma de adoptar es la adopción internacional que es la promovida por ciudadanos de otro país; rigiéndose ésta por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el estado Mexicano y por las disposiciones del señalado Código Civil; la adopción internacional deberá realizarse en forma plena, dándose preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

En la actualidad la adopción en México es un procedimiento lento y complicado, por los pocos tribunales de lo familiar que existen, y el trámite es caro, porque origina gastos que hacen negatoria la garantía de la justicia gratuita.

Todo esto provoca que las personas que pretenden adoptar recurran a procedimientos ortodoxos y si peligrosos. Como el que se da más frecuentemente, cuando una madre no quiera a su hijo o no pueda sostenerlo, se ponga de acuerdo con quien acepta recibirlo por conducto de terceras personas que se

presten para ayudarlos, buscando que esta relación se oculte, de tal forma que la madre no sepa quién recibe al hijo, para evitar la reclamación con posterioridad.

Por lo que una vez que se ha hecho el arreglo, se conviene con el sanatorio en el que se dará a luz; que una vez que el intermediario recibe al hijo, sea entregado de inmediato al matrimonio o a la persona que lo recibe; ésta lo presenta ante el Juez del Registro Civil como hijo legítimo habido de matrimonio, levantando el Juez el acta correspondiente.

Otra situación se da cuando las madres por circunstancias de trabajo o problemas diversos, dan a sus hijos a los abuelos, tíos la custodia del menor para que se le eduque con ello. No existiendo con ello adopción alguna, ni trámite judicial. Sólo existe solidaridad y ayuda entre parientes que tienen su custodia pero no la patria potestad.

Y por último el caso en que se recibe a un menor de padres desconocidos, se le acoge y se le cuida como si se tratara de un hijo, y no buscan la adopción o la regularización de dicha situación, solo forman y educan al hijo como si fuera propio. Todo lo anterior no lo regula nuestro Código en la actualidad, sin embargo son situaciones que sé están dando cada vez con más frecuencia en nuestro país, y se requiere de su regularización, para el bienestar de los menores que están dentro de esas circunstancias.

1.2. PANORAMA HISTORICO DE LA FILIACION

Ahora se analizarán los antecedentes de la filiación, desde la época de los romanos hasta nuestros días, para observar lo poco que ha evolucionado esta figura la cual no ha tenido grandes modificaciones al contrario en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, aun en nuestros días se hace referencia a los hijos adulterinos e incestuosos, los cuales no tienen la culpa de los actos de los padres pero sin embargo, son los que pagan las consecuencias incluso el maltrato moral de la familia y de los que están fuera de ella, pero esto a ocurrido desde hace mucho tiempo atrás y a continuación lo observaremos.

1.2.1. ROMA

En el derecho Romano se consideraba hijo natural, al nacido de concubina que fuese única, sola y habitase como tal en la casa del padre, siendo ambos libres o solteros y pudiendo contraer legítimo matrimonio.

El hijo que era habido de mujer virgen o viuda honesta, las cuales no podían ser concubinas, no era hijo natural sino bastardo. En la vida de mujer pública se denominaba máncer.

En Roma se trató con mucha severidad a los hijos extramatrimoniales, pero esto disminuyó cuando se dictó el edicto *Unde cognati*. El cual estableció la diferencia entre los hijos *liberi naturali* o sea, los hijos habidos de una concubina;

los adulteri cuyo padre y madre estaban casados con otra persona en la época de su concepción; los incestuosi resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre y los spuri se les llamaba así por la vida deshonesto o promiscua de su madre.

Los liberi naturali se consideraban parientes de la madre y del padre, quienes podían legitimarlos; teniendo derecho a heredar en porción menor a los legítimos. En cuanto a los demás, su posición era inferior y estaban privados de todo derecho, hasta de los alimentos.

1.2.2. EUROPA

En el derecho Europeo se coloca a los hijos naturales en una condición jurídica injusta, por su absoluta inferioridad frente a los hijos legítimos.

Para el Derecho Italiano y para el Derecho Español, la filiación natural produce efectos limitados; no se da la pertenencia del hijo o una familia, ni las relaciones con los parientes y afines de los padres; hay solo una relación aislada entre el hijo y el padre, y cuando reconozcan ambos padres o la comprobación judicial se haga con relación a ambos, no habiendo una relación única, sino dos relaciones distintas e independientes entre sí.

El título de estado es distinto. En la filiación legítima es el acta de nacimiento o la posesión de estado; en la filiación natural es el acta de reconocimiento, el acta de nacimiento en este caso, no tiene valor de título.

La relación paterno filial ilegítima en sentido amplio es lo que tiene lugar fuera de las justas nupcias. Esta procreación extramarital se coloca en dos planos distintos: de absoluta ilegitimidad y otro de ilegitimidad atenuada, ésta última encierra la posibilidad de transformarse en una situación más legítima a los ojos de la Ley. La primera se establece en relación a los hijos ilegítimos que no tienen la condición legal de naturales; la segunda es la que afecta a los hijos naturales propiamente dichos. Son hijos naturales, pero no reconocidos, los cuales nacieron cuando sus padres podían libremente casarse, pero permanecen en la oscuridad legal; vinieron a la vida como fruto de relaciones reprobadas (aunque no condenadas).

Se denominaban hijos naturales simples, aquellos que nacían de una unión extramatrimonial en la que no hubiese impedimento, ni en razón del parentesco, ni de un enlace anterior, para celebrar el matrimonio.

Otros impedimentos son: la falta de edad, la enajenación mental, la impotencia incurable para la cópula, la violencia, el atentado contra la vida de uno de los consortes para casarse después con el que quedase libre etc., lo anterior no manchaba la calidad simplemente natural del hijo. La condición deshonrosa se atribuía por aquellos impedimentos que hubiesen convertido.

Con relación a los hijos ilegítimos se les llamo naturales a aquellos cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio válido en el momento de la concepción y llamando hijos adulterinos (la existencia de matrimonio válido de uno de los progenitores, en el momento de la concepción), incestuosos (el lazo de

parentesco por consanguinidad y por afinidad en grado inmediato), mánceres (por haber sido engendrados en vientre de mujer pública) y sacrílegos (por haber sido engendrados o concebidos respectivamente por varón que había recibido órdenes sacerdotales o por una mujer profesa en una orden religiosa) a todos aquellos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio válido, por existir un impedimento insuperable a saber.

En el Derecho Español las Siete Partidas no obligan a los padres a dar alimentos, pero tampoco se les prohibía. La obligación de proveer alimentos recaía en la madre.

Niegan el derecho de heredar respecto al padre pero no respecto de la madre.

En la época contemporánea y bajo el espíritu de la Revolución Francesa, se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando al margen a los adulterinos y a los incestuosos.

En el Código de Napoleón de 1804 se estableció la desigualdad, pero sin llegar al extremo como anteriormente estaba establecido.

A partir de la segunda mitad de este siglo, aparecen esfuerzos para igualar a los hijos independientemente de su nacimiento.

En España, el nuevo Código Civil (1982), en el artículo 108 se señala que la filiación puede tener lugar por naturaleza (puede ser matrimonial y no matrimonial) y por adopción. En Portugal la reforma se logra con la promulgación del Código Civil de 1966; en Holanda por la ley de abril de 1969; en el Derecho Inglés por la Family Law Reform Act del 25 de julio de 1969. En la República Federal Alemania

mediante ley del 19 de agosto de 1969 que modifica el Código Civil. Austria modifica el régimen de filiación el 30 de octubre de 1970. En Francia la ley del 3 de enero de 1979 supone una renovación del Derecho de filiación.⁶

A partir de esa época, se ha considerado como un trato injusto el que se da a seres inocentes por culpas ajenas y por ello la mayoría de las legislaciones en la actualidad equipara al hijo natural o fuera de matrimonio con el hijo legítimo, concediéndoles el derecho de heredar y el derecho de alimentos.⁷

1.2.3. MEXICO

En nuestro país la filiación ha sufrido muy pocas modificaciones desde la Época de la Colonia y aun en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, conserva las referencias a hijos adulterinos e incestuosos en sus artículos 62 y 64, las que debieron haberse cambiado haciendo referencia a la situación de los padres más no a la calificación de los hijos, pero no siempre ha sido así, a continuación veremos como ha sido considerada esta figura en distintas épocas de la historia de México.

⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., *La familia en el Derecho*, Relaciones jurídicas paterno-filiales, México, Editorial Porrúa, 1987, pág 118

⁷ Cit por Sánchez Márquez, Ricardo, *Op. cit*, pág 421

1.2.3.1. EPOCA INDIGENA

En esta época, sobre la situación social de los esposos secundarios y de sus hijos no pesaba ningún estigma (huella vergonzosa). En un principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Itzcoatl, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde.

Entre los mexicanos era lícita y muy frecuente la poligamia; principalmente entre los Reyes y Señores; pero entre los esposos había diferentes rangos, la primera se llama cihuatláti, las otras cihuapilli o damas distinguidas; de éstas las había que eran dadas por sus padres, cihuanemáxtli, y otras que habían sido robadas, las tlacihuasantin que eran las más en el harem.

Don Toribio Esquivel Obregón, señala que había una serie gradual de uniones en las que la separación de la legítima y la ilegítima era difícil de precisar; agregaba que en otras tribus distintas de la azteca se hacía aun más difícil indagar esta diferencia.

El mismo autor, señala en cuanto a la mancebía: "Que el hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio o religión. Los padres daban mancebas a sus hijos, mientras llegaba a la edad de casarse. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonrosa darlas, y sin que este caso y en el matrimonio se exigiera igualdad de rango social, confirmándolo lo que se ha dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos".⁸

⁸ Cit. por Chávez Ascencio Manuel F. Op. cit. pág. 119

La unión accidental o transitoria entre hombres casados y solteros y mujer soltera no tenía pena.

1.2.3.2. EPOCA COLONIAL

La llegada de los españoles trunco la evolución natural de los indígenas. Aquí se implantan las concepciones religiosas, que influyeron en la doctrina sobre la legitimidad e ilegitimidad de los hijos según nacieran dentro o fuera del matrimonio, señalando diferencias no sólo en el calificativo sino teniendo consecuencias patrimoniales en perjuicio de los ilegítimos.

Se aplica el Derecho Español, debido a su situación peculiar, se emiten disposiciones legales especiales para las indias.

Los misioneros se esforzaron por oficiar frecuentemente el bautismo, pero tan necesario para la vida social como el sacramento del matrimonio, aquí los misioneros tropezaron, los indios ante la exigencia de los misioneros, dejaban a sus mujeres y sólo conservaban una; otras veces oponían resistencia infranqueable a abandonar la poligamia y era ese el obstáculo para aceptar la fe, al extremo que los frailes se veían obligados a tolerar en espera del efecto de una lenta transformación; decían los obispos de México, Oaxaca y Guatemala en carta al Rey, más parecía que tomaban una mujer in facie ecclesiae para cubrir adulterios y nefarias costumbres que para tener legítimo matrimonio, y no bastan

las amonestaciones y predicaciones públicas para hacérselas quitar, y es necesario algún castigo.

El concepto de poligamia era más complejo, pues el indígena veía en sus mujeres no sólo como un medio de satisfacer necesidades carnales, sino un número de servidoras obligadas a los trabajos que se les imponían, y renunciar a ellos era perder las ventajas económicas de sus servicios. Habiendo poca diferencia entre mujer legítima y concubina.

Lo anterior originó que en las Leyes de Burgos de 1512 Don Fernando el Católico dictará la Ordenanza XVI que decía: "Ordenamos y mandamos que en las otras cosas que se han de mostrar de nuestra fe a los indios, haciéndoles entender como no deben de tener más de una mujer, ni dejar aquellas, y que las tales personas que les tuvieren en encomienda y vieren que alguno de ellos no entiende esto como se debe entender, o vieren que tiene discreción y habilidad para ser casado y gobernar su casa procuren que se casen a ley y a bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia con la mujer que mejor estuviere."

Se previno que "se averigüe, si algún indio siendo ya cristiano se casó con otra mujer, o la india con otro marido viviendo los primeros, sean apartados y amonestados; y si amonestados dos veces no se apartaren, y volvieren a continuar en la cohabitación sean castigados para su enmienda y ejemplo de los otros".

Lo anterior revela la distinta concepción que sobre el matrimonio, la monogamia y las cuestiones de filiación se tenían en la Nueva España y como chocaron las dos culturas. Esto parece explicar la menor importancia que en México ha tenido lo relativo a los hijos nacidos fuera de matrimonio en comparación con las costumbres europeas, por lo anterior es absurdo que aun

nuestras leyes en la actualidad hagan referencia a los hijos adulterinos e incestuosos.

1.2.2.3. EPOCA INDEPENDIENTE

En el Código Civil de 1870, en el capítulo referente a las actas de nacimiento, se disponía que cuando el hijo no fuera legítimo sólo se asentará el nombre del padre o de la madre si éstos lo pidieren, si no lo pidieren se asentara que el presentado es hijo de padres no conocidos (artículo 30 y 82). Se hace referencia al hijo adulterino y en este caso podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo (artículo 62 del Código Civil vigente en el Distrito Federal). Se mencionaba que si el hijo fuere incestuoso "no se podía asentar más que el nombre de uno de los padres". (artículo 85).

El capítulo relativo al reconocimiento de los hijos naturales se señaló que aquellos cuyos padres o uno de ellos hubiera "estado libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento"; agregaba que la ley presume en este caso que el hijo es natural. A diferencia, los hijos espurios son los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento. El artículo 384 prevenía que si por virtud de la sentencia resultará que el hijo reconocido

procedía de unión adulterina o incestuosa no dispensable, el hijo no tendría más derechos que los que la ley le concedía a los espurios.

En materia de sucesiones se distinguía a los hijos legítimos o legitimados de los naturales y espurios quedando éstos en desventaja con relación a los primeros (artículo 3865).

En el Código Civil de 1884 se mantiene lo mismo que la Ley de 1870. En éste Código en su artículo 361 señalaba que la "designación de los hijos espurios puede hacerse por testamento, contemplando la posibilidad de que se hiciera en las actas de nacimiento y se tendrá por señalado para los efectos legales aquellos cuyo padre o madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida". Conservándose la diferencia entre hijos naturales y espurios.

En los derechos sucesorios indica las diferencias en perjuicio de los hijos, naturales y espurios, según lo prevenían los artículos 3595, 3596, 3597 y 3598 del Código Civil citado.

La Ley sobre Relaciones Familiares expresa en su exposición de motivos en materia de paternidad y filiación "suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los condene a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que la rigen debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato que eran los perjudicados. Era considerado el matrimonio como un sacramento viéndose los hijos privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir en nuestra sociedad liberal no debiendo condenar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley desprestigiaba, tanto más cuando se daba la disolubilidad del vínculo matrimonial."

Contradiendo lo anterior el artículo 210 de la Ley en cita, en el que señala que el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace. Contrasta con los artículos 383 y 356 de los Códigos anteriores respectivamente, que prevenían que el hijo reconocido tenía derecho, no solo a llevar el apellido del que lo reconoce sino ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria que señala la ley.

Sin embargo, por otro lado, en materia de alimentos se prevenía la obligación de dar alimentos a los hijos (artículo 53). Por lo que respecta a las sucesiones, se seguía aplicando lo dispuesto por el Código de 1884, conservándose la desventaja en perjuicio de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO DE LA ADOPCION Y LA FILIACION

2.1. Adopción.

2.1.1. Concepto de adopción.

2.1.2. Tipos de adopción.

2.1.3. Principales diferencias entre la adopción simple y adopción plena.

2.2. Filiación.

2.2.1. Concepto de filiación.

2.2.2. Tipos de filiación.

2.2.3. Diferencia entre paternidad y filiación.

2.2.4. Principales efectos de la filiación.

2.1. ADOPCION

Conforme a los pensamientos que se dieron en el Derecho Francés y aun en la actualidad tiene la adopción la característica de servir a los deseos *(generosos) de personas que no tuvieron hijos propios y por éste medio buscan llenar un vacío en su vida personal, recibiendo a un menor desamparado o incapacitado y brindarle su afecto y su ayuda.*

Pero el interés social también ve en la adopción el medio adecuado para resolver el problema de la explosión demográfica que trae consigo el abandono de muchos menores que carecen de alimentación, habitación y educación adecuada para integrarse a la sociedad; así mismo es idóneo para resolver los problemas inherentes a la niñez desamparada por falta de recursos y por la irresponsabilidad de sus progenitores.

La adopción, forma un sistema de crear artificialmente la patria potestad, esto ha sido muy discutido por ser contraria a la naturaleza humana, no todos los Códigos la admiten, ni en todos los tiempos se ha considerado de la misma forma. El recibir legalmente como hijo a quien no lo es en verdad, crea problemas de orden familiar que es regido ante las situaciones que pueden darse.

La adopción no puede imitar a la naturaleza, sin embargo, el vínculo que une al adoptante con el adoptado es como el que une al padre con el hijo de sangre, igualmente son los efectos, que produce esta institución, la cual es una expresión de la tendencia del hombre a perpetuarse (sentimiento de la paternidad y maternidad respectivamente) y trae consigo beneficios a los menores y con ello a la sociedad.

2.1.1. CONCEPTO DE ADOPCIÓN

La adopción es una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las garantías legales pertinentes, además la adopción es como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron.

La palabra adopción deriva del latín *adoptio*, y *adoptar* de *adoptare*, de *ad* a y *optare*, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo con los requisitos establecido por las leyes, al que no lo es natural.

La adopción es una figura jurídica que por medio de una decisión judicial produce entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación al mismo tiempo que desaparece, salvo excepciones, los vínculos entre el adoptado y su familia anterior.⁹

Para Ricardo Sánchez Márquez, la adopción es un contrato entre persona capaz y el representante (s) del menor incapaz donde se requiere la intervención judicial para crear un vínculo de filiación y parentesco entre el adoptante y adoptado.¹⁰

Desde el punto de vista de Ignacio Galindo Garfias, la adopción es un acto jurídico por virtud del cual, una persona mayor de veinticinco años, crea por propia

⁹ Internet, <http://www.dif.gob.mx/adopciones.htm>. Desarrollo Integral de la Familia, Adopciones, 19/10/99, pág. 2

¹⁰ Cit. por. Sánchez Márquez, Ricardo, *Op. cit.* pág. 434

declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paternofamiliar que lo une con un menor de edad o un incapacitado.¹¹

Manuel F. Chávez Asencio, señala que se puede definir "como aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a los que tienen lugar en la filiación legítima".¹²

En particular, la adopción es una institución constituida por el Derecho Civil, para regular las relaciones jurídicas (*análogas* a la paternidad y filiación legítima) existentes entre el adoptante y adoptado,

Considero que la adopción simple y la adopción plena no pueden separarse en cuanto a su esencia ya que es una relación civil creada entre adoptante(s) y adoptado, así se equipare al hijo consanguíneo jamás se comparará con un hijo natural, no dejando de ser una filiación ficticia.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.- La adopción es sin duda un acto jurídico en que influyen varias voluntades:

- Del adoptante, primordialmente;
- De los representantes legales del adoptado (el adoptado es en casi todas las legislaciones un incapaz de ejercicio) en nuestro derecho se da la voluntad del menor cuando es mayor de doce años, para poder ser adoptado;

¹¹ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Decimoséptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pag. 666

¹² Cit por, Chávez Asencio, Manuel F., Op. cit. pag. 189

- Y la voluntad de la autoridad que decreta la adopción;
- De quienes ejercen la patria potestad del menor que se trata de adoptar;
- Del tutor del que se va adoptar, de las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo, si no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor;
- Del Ministerio Público, cuando el adoptado no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que lo represente y en algunos casos el Presidente Municipal;

Es por eso que la adopción es un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, pues en él intervienen particulares y representantes del Estado.

Por contrato se entiende el convenio que crea o transmite derechos y obligaciones (artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal), en dicho contrato las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes (artículo 1839 del citado Código), de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, base de los contratos, la adopción no tiene la naturaleza contractual, pues en ella no impera el principio de la autonomía de la voluntad.

Cicu, Ruggiero, Raynaud, etc., señalan al respecto que la idea de que la adopción es un contrato y que del mero acuerdo de voluntades puede brotar toda una situación familiar, suscitan una resistencia análoga a la que se produjo a propósito del matrimonio. Se alega que la denominación de contrato debe reservarse para el campo jurídico económico, que lo referente al estado de las personas no pueden ser objeto de un contrato, y que por ello falta en esta materia

poder de disposición privado, que es característica esencial del contrato; y por último, que la participación del órgano judicial es constitutiva del acto y que el consentimiento de las partes, es sólo un presupuesto o elemento.¹³

Se le ha atribuido a la adopción, el carácter de un contrato de adhesión. Los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación legal de la institución en estudio. Sin embargo, ya está bien discutido por la doctrina que los contratos de adhesión no son auténticamente contratos, por carecer del elemento contractual: la libertad de establecer las cláusulas voluntariamente elegidas.

Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón de que es la autoridad competente (el Juez de lo Familiar) quien aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Al respecto, es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, también lo es el hecho de que la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; ***el motor impulsor de dicha figura es la voluntad del adoptante***, aceptada por el adoptado o sus representantes legales según sea el caso.

El juez en su caso, podrá sancionar y autorizar la voluntad de filiación civil. La conjugación de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción.

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien *el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés*

¹³ Lorenzo de Ferrando María Rosa. Derecho de Familia. Tomo II, Santa Fe Rep. Argentina, Editorial Rubizal y Culzoni S.C.C., 1984, pág. 124

público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción lleve a cabo en beneficio del menor.¹⁴

Por lo anterior, es que la adopción es un acto jurídico de carácter mixto, porque en el participa el interés de los particulares y del Estado.

Cada día adquiere un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante.

CARACTERES DE LA ADOPCION

Solemne.- “La doctrina está concorde en considerar al acto jurídico de la adopción como un acto solemne porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal señalada en el Código de Procedimientos Civiles”.

La adopción es un contrato solemne, lo cual no se debe únicamente a la forma establecida por la ley, se exige so pena de nulidad, sino a la intervención de la autoridad judicial encargada de verificar la situación y de homologar el contrato. En nuestro derecho no hay homologación, es en el proceso judicial donde se establece la adopción.

Dentro del Código de Procedimientos Civiles se observan **elementos solemnes** como son:

- 1) El nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o tutela, o la persona que

¹⁴Cit. por, Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pag. 657

lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor;

- 2) El consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca del proceso de adopción;
- 3) La Resolución del Juez de lo Familiar con lo cual la adopción quedará consumada.

Los **elementos formales** son:

- 1.- El domicilio de quienes adoptan, del adoptado y quienes ejercen la patria potestad o de quienes estuvieren bajo la guarda del menor o incapacitado.
- 2.- Lo relativo a las pruebas.
- 3.- El levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción.
- 4.- La inscripción de la misma.

Plurilateral.- El acto jurídico es mixto porque en él intervienen personas físicas y el Juez de lo Familiar, por lo tanto, hay un acuerdo de voluntades entre el o los adoptantes, el adoptado si es mayor de doce años, y las personas que deben otorgar su consentimiento.

Constitutivos.- El acto jurídico mixto de la adopción es constitutivo. Establece una filiación como estado jurídico, que genera deberes, derechos y obligaciones. En caso de la adopción simple la relación de parentesco civil se limita al adoptante y al adoptado. En la adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

Extintivo.- Al transferirse la patria potestad al adoptante o adoptantes, se extingue la patria potestad en relación al padre o padres consanguíneos quienes sólo podrán recuperar en el caso de revocación por convenio entre adoptante y adoptado, y en caso de nulidad que la adopción. Como consecuencia de la nulidad de la adopción, sus efectos se destruyen retroactivamente. Debiendo tomar en cuenta que en el caso de adopción de mayores de edad incapacitados no se da esta transmisión, al haberse extinguido la patria potestad a la mayoría de edad del incapaz.

En la adopción plena ésta se equipara al adoptado al hijo como consanguíneo para todos los efectos legales, por lo que las relaciones interpersonales, con sus deberes y obligaciones se extienden a todos los parientes sin limitación de grado. La patria potestad en relación con los padres biológicos se extingue. Esta adopción es irrevocable.

Revocable.- En nuestro derecho la adopción simple es revocable.

REQUISITOS PARA ADOPTAR.- Para que se lleve a cabo una adopción la ley exige ciertos requisitos que deben cubrirse y son los siguientes:

- a) Los adoptantes o adoptante deben ser personas físicas, en pleno ejercicio de su derecho, teniendo plena capacidad para ejercer sus

derechos y cumplir sus obligaciones, por tanto, no puede adoptar quien tenga alguna incapacidad legal o natural que señala el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

- b) El adoptante debe ser mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado, esto es con el fin de que se de una diferencia de edad entre adoptante y adoptado semejante a la un padre con su hijo consanguíneo.
- c) Debe tener medios económicos suficientes, el artículo 390 fracción I del Código citado señala que quien pretende adoptar debe acreditar lo siguiente "Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar".
- c) Debe ser benéfica para el adoptado, el artículo citado en su fracción II indica "Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma", por tanto deben analizarse las circunstancias personales, físicas, psicológicas y sociales de quien va a adoptar para que se atienda este requisito.
- d) El adoptante debe ser una persona apta, como lo señala la última fracción del artículo mencionado que indica "Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar".

- e) El adoptante debe tener buena salud, el artículo 923 en su primera fracción del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, exige otro requisito que es el de buena salud, previniendo al respecto que debe exhibirse un certificado médico que la compruebe.

El Reglamento de adopción de menores de los Sistemas Nacional y Estatales para el Desarrollo Integral de la familia señala que aparte de los requisitos antes mencionados deben de cubrirse otros cuantos requisitos que se especifican en dicho reglamento, en su artículo 2° y 3° señala lo siguiente:

ARTICULO 2°. Pueden ser solicitantes de adopción de un menor, todas aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos en las disposiciones legales aplicables en la materia, vigentes en el Distrito Federal y en cada una de las Entidades Federativas y los señalados en el presente reglamento.

ARTICULO 3°. Los solicitantes de nacionalidad mexicana de menores en adopción deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Carta manifestando la voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo del menor que se pretende adoptar;
- II. Entrevista con el área de trabajo social del Sistema;
- III. Llenar la solicitud proporcionada por la institución;

- IV. *Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes a color;*
- V. *Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que los recomiendan;*
- VI. *Fotografías tamaño postal a color tomadas en su casa que comprenda fachada, sala comedor, recámaras; asimismo de una reunión familiar o en un día de campo (a criterio del o de los solicitantes);*
- VII. *Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por institución oficial;*
- VIII. *Constancia de trabajo, especificando puesto antigüedad y sueldo;*
- IX. *Copia certificada del Acta de Nacimiento de los solicitantes, y Acta de Matrimonio según el caso;*
- X. *Comprobante de domicilio;*
- XI. *Identificación de cada uno de los solicitantes;*
- XII. *Estudios socioeconómicos y psicológicos que practica la propia institución;*
- XIII. *Que el o los solicitantes, siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con la institución;*

XIV. *Aceptación expresa de que la institución realice el seguimiento del menor dado en adopción.*

Por lo que se observa son demasiados requisitos y algunos de ellos pudieran ser englobados en dos requisitos que son primordiales y son la situación económica y psicológica de la familia que va a adoptar, con las reformas del 28 de mayo de 1998, se hicieron algunas modificaciones al artículo 390 buscando el beneficio del menor, con las cuales estoy de acuerdo, pero esto hace que sea más complicado el procedimiento de adopción.

El procedimiento de adopción se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, ante el Juez de lo Familiar competente, este se inicia a través de un escrito, en el cual deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que en su caso se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido. (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Rendidas las pruebas para demostrar que se han llenado los requisitos para que tenga lugar la adopción, que exige el Código Civil y el de Procedimientos Civiles y después de que se obtenga el consentimiento (otorgado ante la autoridad judicial por las personas que deban darlo) el juez resolverá dentro del tercer día, autorizando o denegando la adopción (artículo 324 del Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal).

2.1.2. TIPOS DE ADOPCION

Existen dos tipos de adopción: la plena y la simple o parcial; la primera tiende a incorporar al adoptado a la familia del adoptante, mientras que la simple mantiene el vínculo entre el adoptante y adoptado.

Adopción simple.- Este tipo de adopción no extingue los derechos y obligaciones que resultan del parentesco consanguíneo únicamente se transfiere la patria potestad al adoptante y el parentesco se limita al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos para el matrimonio.

Adopción plena - Esta figura permite que el adoptado adquiera la misma condición de un hijo consanguíneo, respecto al adoptante o adoptantes al establecerse relaciones jurídicas con los ascendientes, descendientes y parientes colaterales de estos, substituyendo los vínculos que tuvo con su familia natural, salvo los impedimentos para contraer matrimonio.

2.1.3. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA ADOPCIÓN SIMPLE Y ADOPCIÓN PLENA

Adopción simple:

- a) En este tipo de adopción, se genera el parentesco civil y sólo existe entre adoptante y adoptado. Limitando la relación jurídica, no teniendo el

adoptado ningún vínculo con la familia del adoptante y así mismo el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

- b) Continúan las relaciones naturales, esto quiere decir que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural (con su familia biológica) no se extinguen por la adopción simple.
- c) Los padres adoptivos adquieren la patria potestad (conjunto de facultades destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes) del adoptado. Con excepción de los casos en que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado, la patria potestad la ejercerán ambos cónyuges.
- d) El adoptante dará su apellido al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, no se estime conveniente.
- e) No produce efectos definitivos, toda vez, que puede impugnarse o revocarse; se puede impugnar por alguna razón que perjudique al menor incapaz y puede revocarse conforme a lo establecido en el artículo 405 del Código Civil para el Distrito Federal.
- f) Puede hacerse la conversión para pasar a ser de una adopción simple a una adopción plena con el consentimiento del adoptado si este tuviere doce años; si es menor de edad a través del consentimiento de quien lo dio en adopción; y si no es posible por estos medios, el juez deberá resolver, conforme al interés del menor.

- g) En cuanto a las sucesiones el adoptado heredara como hijo, pero este no tiene derecho a heredar a los parientes del adoptante. El Código Civil para el Distrito Federal, establece que los padres adoptantes y descendientes del adoptado los primeros sólo tendrán derecho a los alimentos.

Adopción plena:

- a) En esta adopción surge el parentesco semejante al consanguíneo, obteniendo el adoptado una relación más amplia con todos los miembros de la familia del adoptante, teniendo los mismos derechos y obligaciones de hijo consanguíneo.
- b) Se extingue la relación natural, terminan las relaciones y la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores.
- c) El adoptado debe llevar el apellido del adoptante o adoptantes.
- d) Es irrevocable, constituyéndose el adoptado como un miembro más de la familia.
- e) Es impugnabile.
- f) No produce efectos retroactivos.
- g) En las sucesiones se da lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en lo relativo a las sucesiones de descendientes.

- h) *Sé prohíbe dar al adoptado sus antecedentes familiares.*
- i) *Se levanta acta de nacimiento como si fuera el adoptado hijo consanguíneo.*

2.2. FILIACION

La filiación es la especial posición que el individuo ocupa en la familia como hijo, constituyendo un estado jurídico que consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que se toma en cuenta para que el derecho les atribuya múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones y sanciones y durante el tiempo que exista esta situación se continuaran esas consecuencias.

Una vez conocida la filiación de una persona, este tiene derecho a llevar el nombre de sus progenitores, puede exigir alimentos, así mismo puede disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamado a la sucesión testamentaria.

2.2.1. CONCEPTO DE FILIACION

Filiación proviene del latín *filius*, hijo. Relación existente de hijos a padres, constituye un vínculo biológico-jurídico, que une a una persona con sus progenitores, independientemente y recíproco, dada la correlatividad del estado de familia.

El término filiación tiene dos significados; uno amplio que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes (como lo son los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.) y descendientes (que son los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.) sin limitación de grados; y otro en forma estricta, es la relación que existe entre progenitores y el hijo, implicando un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo.¹⁵

Para Antonio De Ibarrola "la filiación se define como la relación que existe entre dos personas de las cuales una de ellas es el padre o la madre".¹⁶

Mazeaud explica "Si por una parte en la familia legítima el matrimonio une a los esposos entre sí, la filiación la une a sus hijos, y a sus descendientes. Cuando la filiación esta fundada y cimentada en el matrimonio produce sus más plenos y completos efectos en todas partes".¹⁷

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Compendio de Derecho Civil, Introducción personas y familia, Vigésima sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pág. 349.

¹⁶ De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pág. 608

¹⁷ Id

Se llama filiación legítima al lazo jurídico que equipara al niño con su padre y con su madre estando casados.

Según Prayones, "la filiación es la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la relación existente entre dos personas de la cual una es madre y/o padre de la otra".

De lo anterior se puede señalar como concepto de filiación "que es la relación jurídica que existe entre hijos y padres por tanto con sus ascendientes y descendientes de éstos".

2.2.2. TIPOS DE FILIACION

FILIACION LEGITIMA.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En el Derecho Mexicano se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres y no que nazca durante el matrimonio porque pudo haber sido concebido antes del mismo. Este hijo puede considerarse legitimado pero el marido puede impugnarlo, desconociendo la paternidad.

Por lo anterior, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté disuelto; por muerte del marido, por divorcio o por la nulidad, determinándose la legitimidad por virtud de la concepción, nunca del nacimiento.

FILIACION NATURAL: Es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, tomándose en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo y máximo del embarazo, para resolver que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Existen diferentes formas de filiación natural; a) la simple, que es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre; b) es adulterina, cuando el hijo es concebido por la madre estando esta casada y el padre es distinto del marido o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. Por último; c) es incestuosa, cuando el hijo procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado.

FILIACION LEGITIMADA.- Es aquella que corresponde a los hijos concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración. Los hijos legitimados son los siguientes:

- a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres.
- b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

FILIACION ADOPTIVA.- con relación a la filiación adoptiva la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopté. Debemos recordar que el vínculo jurídico de la adopción sólo se establece entre el

adoptante y el adoptado, por tratarse en nuestro derecho de una adopción limitada.

2.2.3. DIFERENCIA ENTRE PATERNIDAD Y FILIACION

Paternidad en sentido estricto es la calidad de padre; pero en sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

La filiación equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres.

Son dos ideas distintas que constituye una relación lógica y necesaria, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin su padre, por lo tanto son dos términos jurídicos de una misma relación; en una están los padres y, por ello lleva el nombre de paternidad, y en la otra están los hijos y por eso, se llama filiación. Siendo estos términos correlativos.

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos y deberes.

2.2.4. PRINCIPALES EFECTOS DE LA FILIACIÓN

Los principales efectos de la filiación son los siguientes:

Apellido.- Aquí los padres tienen la obligación de incluir los apellidos paterno y materno, en el nombre del hijo, para integrar el patronímico de sus ascendientes. Resultando esto necesario, fundamental para acreditar el estado civil, por medio del acta de nacimiento, lo anterior conforme al artículo 55 y 59 del Código Civil para el Distrito Federal.

Alimentos.- Los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos pero por la relación paterno-filial que existe entre ellos, también incumbe a los hijos la obligación de dar alimentos a los padres en el caso de que éstos tengan la necesidad de recibirlos. Debiéndose probar esa necesidad (artículo 303 y 304 de la Ley en cita).

Patria Potestad.- Como ya se había señalado existe entre padre e hijo una relación jurídica paterno-filial por lo tanto de ella derivan derechos, deberes y obligaciones de la patria potestad que ejercen los progenitores sobre sus hijos. El artículo 414 de la Ley antes mencionada establece que la patria potestad sobre los hijos se ejerce:

- I. Por el padre y la madre, indistintamente según las circunstancias.

Y a falta de ambos padres o por cualquier otra situación será ejercida:

- II. Por el abuelo y la abuela paternos, o
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

Derechos sucesorios.- A consecuencia de la relación paterno-filial, los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.

En lo que se refiere a los alimentos, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años; así mismo a las personas que tengan obligación de proporcionarlos en el momento de su muerte; cuando no sean suficientes y de haber otros acreedores, se suministrara a prorrata (proporción de las cosas o dinero que se reparte entre varias personas a los efectos de que cada una de ellas perciba o abone lo que proporcionalmente le corresponda) entre los que tengan derechos a ellos.

Tutela legítima.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos (artículo 487 de la Ley antes señalada).

Prohibiciones.- La primera consiste en el impedimento para contraer matrimonio entre los parientes en línea recta sin limitación de grado. Por tanto se prohíbe al Juez del Registro Civil autorizar el matrimonio con ascendientes y descendientes consanguíneos o por afinidad; la segunda prohibición es el ser testigo del testamento a los ascendientes y descendientes y hermanos de los herederos o legatarios (artículo 1502 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal; y por último, se prohíbe a los hijos sujetos a patria potestad vender a sus padres los bienes que no sean producto de su trabajo (artículo 2278 de la Ley en cita).

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, existen prohibiciones también en cuanto al parentesco. Siendo los siguientes: El magistrado, jueces o secretarios para conocer de los casos en que intervengan sus parientes (artículos 170 y 171 del Código en mención); Así mismo el perito que nombre el juez puede ser recusado cuando exista parentesco de

consanguinidad dentro del cuarto grado (artículo 351 fracción I del citado Código); y también los parientes por consanguinidad o afinidad podrán ser tachados como testigos.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1. Tipos de adopción que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.1.1. Adopción simple.

3.1.2. Adopción plena.

3.1.3. Adopción internacional.

3.2. Tipos de filiación que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.2.1. Filiación matrimonial.

3.2.2. Filiación extramatrimonial.

3.3. Consecuencias jurídicas y sociales de la adopción plena.

3.1. TIPOS DE ADOPCION QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la actualidad después de las adiciones y reformas del 28 de mayo de 1998, hechas al Código Civil se establecen tres formas de adopción; la ya existente que es la simple y las dos formas adicionadas que son la plena y la internacional a continuación se realizará un análisis de cada una de estas figuras.

3.1.1. ADOPCION SIMPLE

El artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo que es la adopción simple y a la letra dice: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157."

Lo que quiere decir que el parentesco civil creado por la adopción se limita al adoptante y al adoptado, adquiriendo el adoptado un status filii, no sin status familiae por lo tanto no puede extenderse más allá de esa relación no puede haber hermanos, ni tíos o primos adoptivos; también este artículo establece el impedimento para contraer matrimonio, entre el adoptante y el adoptado en caso de que ocurra lo contrario se dará la nulidad del mismo, esté impedimento se

extiende a los descendientes del adoptado, mientras exista el lazo jurídico de la adopción al respecto el artículo 157 de la Ley citada reza "Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes."

En este artículo no se establece ninguna sanción en caso de incumplimiento.

La adopción no trae como consecuencia el hacer salir al hijo de su familia natural, por tanto no extingue el parentesco entre éstos. Conserva respecto de ellos todos sus derechos incluyendo el hereditario. La patria potestad se transfiere al adoptante para poder cumplir sus obligaciones y ejercer sus derechos derivados de la adopción.

El adoptado podrá heredar al adoptante y a sus familiares biológicos, dentro del cuarto grado; teniendo con ambos derechos y obligación alimentaria; así mismo indica que puede adoptarse al hijo del cónyuge en tal caso, ambos esposos podrán ejercer la patria potestad sobre el hijo, como si fuese de matrimonio, el artículo 403 de la mencionada Ley indica "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges".

La adopción simple puede convertirse en plena con el consentimiento del adoptado, una vez que haya cumplido doce años. En el caso de que este fuere menor, de la edad antes señalada, se requerirá el consentimiento de la persona que hubiere otorgado la adopción, esto será cuando, sea posible obtenerlo; en

caso contrario el juez resolverá conforme a los intereses del menor, conforme al artículo 404 del Código en cita.

En cuanto, a la revocabilidad de la adopción cabe mencionar, que los primitivos redactores del Código de Napoleón inclinaron a hacer de la adopción un hecho irrevocable, asimilándola por decirlo así, al matrimonio, la adopción escapa a la voluntad. Pero naturalmente ese carácter de irrevocabilidad hubo de hacer desistir a muchas personas de adoptar a un niño: temían comprometerse irremediabilmente. Antes de que el legislador francés en 1923, para desarrollar la institución, derogará la irrevocabilidad, ya nuestra Ley de Relaciones Familiares establecía en su artículo 232, párrafo segundo, un precepto permitiendo al juez "decretar que la adopción podía quedar sin efecto si, satisfecho de la espontaneidad con que se solicitare, encontrare que ésta fuere conveniente para los intereses morales y materiales del menor."

El Código Civil en el artículo 405 estableció las reglas al respecto. Lo que se buscó fue evitar hacer de la adopción un lazo sin ninguna estabilidad, la revocación ha de fundarse en los motivos graves establecidos por el propio artículo, los cuales quedan sujetos a la apreciación del Tribunal, de lo anterior, se deduce que la revocación es un asunto que fundamentalmente debe ventilarse entre el adoptante y el adoptado: la acción respectiva es estrictamente personal: no podían intentarla ni sus acreedores, ni sus herederos y ni siquiera se dice en la ley que éstos pudieran continuar la acción entablada por su autor.

La adopción simple es un acto jurídico revocable tanto por el adoptante como por el adoptado el artículo 405 fracción I establece que la adopción puede ser revocada, por el consentimiento del adoptante y del adoptado cuando este sea mayor de edad, cuando no lo sea se oirá a quienes prestaron su consentimiento para que se otorgará la adopción, conforme a lo estipulado en el artículo 397 de la

Ley en cita que dice: "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo;
- V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.

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

Este artículo distingue dos clases de menores susceptibles de ser adoptados: aquellos sometidos a patria potestad o tutela; y los menores abandonados o expósitos, con relación a los primero, los padres o tutores deberán consentir en la adopción.

Reafirmando el anterior precepto, se considera conveniente mencionar la siguiente tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, quinta época, emitida por la Tercera Sala, Tomo LXXIV, pág. 1675, que a la voz dice:

ADOPCIÓN. *Para que la adopción se lleve a cabo debe oírse a los padres o a los tutores o a los que tengan el menor a su cuidado, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 de la constitución, y al amparo que pida el afectado por la adopción, debe ser tramitado y resuelto si lo pide por su propio derecho y no alegando un carácter de tutor, que no tiene.*

Tomo LXXIV, Pág. 1675 Aldama J. Inés. - 19 de octubre de 1942 - 5 votos

Y en el caso de los menores abandonados o expósitos es necesario primeramente que se configure el periodo legal de abandono, que es de seis meses, el artículo 444, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal indica que se pierde la patria potestad. Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses, y el artículo 923 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prescribe que "Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo". Igualmente se precederá con el menor que no tuviese padres conocidos y no hubiese sido recogido por una institución pública.

Respecto a la fracción III debe considerarse que la Ley coloca a los expósitos o abandonados bajo la tutela, de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores. Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de

desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Reafirmando lo anterior, que hace referencia al derecho que tiene la persona que ha visto por el menor, a ser escuchada en el procedimiento de adopción al respecto creemos conveniente citar la siguiente tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito. Volumen 217-228 Sexta parte, Pág. 33, que a la voz dice:

ADOPCIÓN. DEBE ESCUCHARSE EN EL PROCEDIMIENTO A LA PERSONA QUE HAYA ACOGIDO AL MENOR. En atención a la quejosa ha tenido bajo su cuidado a la menor desde que contrajo matrimonio con quien falleciera posteriormente, y no obstante que el artículo 397 del Código Civil no contempla entre quienes deben consentir en la adopción, quién lo haya acogido y lo trate como hijo, se estima que el artículo 492 del propio Código, establece que **la ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido**, quién tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores y que tal precepto coloca a la quejosa en dicho supuesto con respecto a la menor, por lo que debió ser escuchada en el procedimiento de adopción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo en revisión 3117/86. Aurora Barbosa Garza Viuda de Gonzalez. 12 de marzo de 1987, Unanimidad de votos. Ponente: Felipe García Cárdenas.

La fracción II del artículo 405 de la Ley en cita, señala que la adopción puede ser revocada por ingratitud del adoptado y se considera así cuando se dan los casos que menciona el artículo 406 del Código Civil:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- III. Si el adoptado rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

El artículo 409 señala que la adopción deja de producir efectos desde que se comete la ingratitud aunque la revocación judicial que declare revocada la adopción sea posterior. En este caso la sentencia que se decreta tiene que ser dictada en un juicio contencioso, lo anterior conforme a lo estipulado en el artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que indica que este tipo de revocación no puede promoverse en un procedimiento voluntario.

En este caso y una vez que el adoptante adquirió la patria potestad del adoptado, los parientes consanguíneos no podrían redimir la patria potestad, debiendo nombrarse un tutor en el caso de que el adoptado sea menor de edad o incapacitado.

Luego entonces, el juez decretara la revocación de la adopción cuando se haya convencido de que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado; así mismo de la espontaneidad con que se haya solicitado la revocación (artículo 407 de la Ley en mención).

Este artículo se relaciona con el artículo 925 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que expresa que el momento que adoptante y adoptado pidan la revocación de la adopción, el juez los citara a una audiencia verbal para que en los tres días siguientes resuelva lo conducente.

El artículo 408 del Código Civil señala que con el decreto del juez queda sin efecto el parentesco civil creado por el vínculo adoptivo, y por tanto restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta; por lo anterior concluyen todos los derechos y obligaciones, entre las partes.

Las resoluciones que dicte el juez, aprobando la revocación, se comunicara al Juez del Registro Civil del lugar en que se hizo para que cancele el acta de adopción (artículo 410 del Código indicado). Por lo tanto queda sin efecto la adopción, debiendo el Juez o Tribunal remitir en el término de ocho días copia certificada de su resolución al Juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento (artículo 88 del la Ley en cita).

Por último, la fracción III del artículo 405 señala que se dará la revocación cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.

Cuando un menor o una persona incapacitada haya sido adoptado bajo la forma de adopción simple, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad en su caso (artículo 394 del Código Civil antes mencionado).

Esta impugnación puede realizarse sin que medie causa alguna aparente, el juez no tendrá arbitrio para decidir en contra, como en el caso de la revocación por mutuo desacuerdo. Una vez que haya pasado el año establecido por la Ley, el adoptado ya no podrá impugnar la adopción aunque se trate de causas graves para hacerlo.

3.1.2. ADOPCION PLENA

El Código Civil para el Distrito Federal, adicionó la adopción plena que es una figura ya contemplada en otros países, como se ha observado, en el Capítulo Primero y que en la actualidad en nuestro país había sido incorporada en algunos

Estados de la República como son Baja California Coahuila, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Zacatecas y en la actualidad en el Distrito Federal. Esta adición se dio el 28 de mayo de 1998, por lo que se hará un estudio al respecto.

El adoptado bajo la forma de adopción plena se *equipara* al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes (primer párrafo del artículo 410-A del Código Civil).

Al realizarse este tipo de adopción el adoptado pasa a ser un miembro más de la familia adquiriendo una relación interpersonal amplia con la familia del o los adoptantes, obteniendo los mismos derechos y obligaciones de hijo consanguíneo. Por tanto, la filiación creada por la adopción plena sustituye a la filiación consanguínea existente con su familia de origen extinguiéndose el vínculo de parentesco del adoptado con su familia de origen y adquiere el parentesco por consanguinidad con su familia adoptiva.

Por lo cual, en el segundo párrafo del artículo 293 de la Ley en cita, se hace una adición y dice: " En el caso de la adopción plena, se equipará al parentesco por consanguinidad aquél que existe, entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y sus descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo", se constituye por los lazos de sangre uniendo a las personas que descienden unas de otras, como es el caso de padres e hijos, o de los hermanos que tienen un antecesor común.

Este estado origina consecuencias jurídicas de las cuales señalare algunas de ellas:

- a) Surge el derecho a heredar en la sucesión legítima, por tanto a exigir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- b) Otro derecho y obligación es la de los alimentos.
- c) Crea los derechos y obligaciones correspondientes a la patria potestad.
- d) En la tutela legítima, el parentesco es la base para nombrar al tutor.
- e) Impedimentos para realizar ciertos actos jurídicos entre parientes consanguíneos.

El segundo párrafo del artículo 410-A señala "La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán, los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción plena es irrevocable".

La ley debió respetar un límite que ni siquiera la adopción plena podía ultrapasar, porque de lo contrario habría resultado profundamente inmoral. Este límite constituyen los impedimentos matrimoniales con los parientes de sangre, que subsisten para evitar la posibilidad de incesto.

El artículo 272 del Código Penal Federal indica en cuanto al incesto "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La Pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos”.

(incesto.- *Delito sexual consistente en el contacto carnal entre parientes dentro de los grados en que se encuentra prohibido el matrimonio*)¹⁸ que podrían darse si se admitiera sin limitaciones el principio de la extinción de los efectos jurídicos del parentesco”.¹⁹

Por lo anterior, cabe señalar que el hijo adoptado en forma plena tiene con respecto a su familia adoptiva los mismos impedimentos matrimoniales que el hijo legítimo, por lo que en consecuencia se dan doblemente los impedimentos; con relación a su familia de origen y con su familia adoptiva.

La adopción plena es irrevocable ya que como se ha mencionado se genera un parentesco consanguíneo entre el menor y los miembros de su nueva familia, integrándose como un nuevo miembro más.

El artículo 410-B establece “Para que la adopción plena pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397²⁰ de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.”

¹⁸ De Pina Vara Rafael. Diccionario de derecho, Decimonovena Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pág. 316

¹⁹ Lorenzo de Ferrando Maria Rosa. Derecho de Familia, Tomo II, República de Argentina, 1984, pág. 207

²⁰ cf. Supra, pag. 62

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

- I.- *Para efectos de impedimentos para contraer matrimonio, y*
- II.- *Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.*

De lo anterior, se desprende que el Registro Civil se abstendrá de dar información alguna que revele el origen del adoptado, esto se relaciona con el artículo 87 del Código Civil que a la letra dice: no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio. Recibidos por el registrador todos los documentos del juez que decreta la adopción, "se levantará un acta como si fuera de nacimiento en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos" (artículo 86 del Código citado) borrando así los antecedentes del adoptado, que quedan bajo la responsabilidad del Juez del Registro Civil.

El artículo 410-D indica que "No pueden adoptar mediante adopción plena las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz".

3.1.3. ADOPCION INTERNACIONAL

Las adopciones internacionales son las promovidas por ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del territorio Nacional.²¹

Sus principios son los siguientes: a) es velar por el interés superior del menor, esto quiere decir, que en los problemas que se pueden confrontar en las adopciones de país a país, lo que se mantenga no sean los intereses de los padres adoptantes, ni los estados involucrados, ni siquiera los intereses de los familiares biológicos del niño adoptado, sino que lo más importante y lo primordial sea el interés superior del niño, así mismo; b) que la adopción internacional tenga un carácter subsidiario, esto quiere decir que antes de que el niño sea candidato a ser adoptado internacionalmente, se agote la vialidad de colocarlo en una familia del mismo país.

Evitar las adopciones llamadas "de facto", aquellas que se realizan sin llevar acabo las formalidades administrativas y judiciales, siendo estos indispensables para darle a la institución la seriedad y la formalidad requeridas; así también evitar las llamadas adopciones "independientes", son aquellas que se realizan sin llevar acabo los mecanismos y cumplir las formalidades de las autoridades oficiales sin la intervención, en el caso de México, del Sistema Nacional del Desarrollo Integral para la familia, del Ministerio Público y del Consejo de Tutelas, que no se realicen por los particulares a través de agencia o entre ellos directamente, sin la supervisión de un órgano oficial.

²¹ Internet, <http://www.dif.gob.mx/adopciones.htm> Desarrollo Integral de la Familia, Adopciones, 19/10/99, pág 7

El artículo 410-E advierte que la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, y tiene como objeto incorporar, en una familia en su país de origen. Esta adopción se registrará por los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente por las disposiciones de este Código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

Las adopciones 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.

Al respecto y dentro del Marco Jurídico Internacional podemos encontrar entre las principales:

“La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños”, con referencia a la adopción, y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional la cual establece: dos consideraciones fundamentales, asegurar que todo aquel que resulte involucrado de modo directo en el proceso sea adecuadamente asesorado y garantizar que personal calificado lleve a cabo un seguimiento de la relación entre el niño y sus futuros padres adoptivos antes de que tenga lugar la adopción; destacando así mismo la importancia de evitar los secuestros de niños, de impedir que se obtengan, como resultado de la adopción, beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella, y de proteger los intereses jurídicos y sociales del niño.

“La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño 1989”, hace referencia a la adopción, el artículo 21 establece los principios básicos que

deben cumplirse a la hora de decidir la adopción o internacional de un niño; el artículo 35 dispone que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata (tráfico de menores) de niños; el artículo 8 reconoce el derecho que tienen los niños desde el momento en que nacen a una identidad (hombre, nacionalidad y relaciones familiares) y a ser protegidos contra una privación ilícita de esa identidad; artículo 7 establece el derecho del niño, "en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"; el artículo 12 se refiere al derecho del niño a que se tengan en cuenta sus opiniones y a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; el artículo 20.3 destaca que cuando se vayan a considerar diversas formas de cuidado alternativo, "se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico"; el artículo indica la necesidad de realizar un examen periódico de la forma de internación a que esté sometido el niño, ya que muchos de los niños con posibilidades de ser adoptados viven en orfanatos otro tipo de instituciones, donde a menudo son olvidados hasta la edad adulta. Este examen periódico servirá para garantizar que los padres, tutores o autoridades competentes tomen algún tipo de decisión, en el menor tiempo posible, sobre la reunificación del niño con su familia biológica o con la familia extensa, o sobre su cuidado permanente por una familia adoptiva.

Dicho Convenio establece la posibilidad de constituir una adopción internacional sólo se debe plantear cuando se haya demostrado que no se dispone una familia alternativa y otro medio de cuidado adecuado para el niño en su propio país de origen.

"El Convenio de la Haya en materia de adopción internacional".

El Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, fue adoptado el 29 de mayo de 1993.

En su redacción intervinieron más de 60 países y tiene por objeto:

1.- Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;

2.- Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto o dichas garantías y en consecuencia, prevenga el secuestro, la venta y el tráfico de niños;

3.- Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Este Convenio refleja la política recomendada en el ámbito internacional en relación con las diferentes medidas de cuidado y atención de los niños, al mismo tiempo que reconoce que cada niño es especial y que decisiones que vayan a afectar a su vida deben basarse en un absoluto respeto de esta naturaleza irrepetible y única de cada niño, establece también la siguiente jerarquía de opciones, con el fin de salvaguardar según los criterios generalmente reconocidos el "interés superior" del niño:

- Las soluciones familiares (regreso a la familia biológica, colocación en hogares de guarda o acogimiento, adopción) se preferirán, por norma general, al internamiento en instituciones.

- Las soluciones permanentes (regreso a la familia biológica, adopción) se preferirá a las provisionales (internamiento en instituciones, hogares de guarda o acogimiento).

- Las soluciones nacionales (regreso a la familia biológica, adopción nacional) se preferirá a las internacionales (adopción internacional).²²

El artículo 410-F señala "En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros".

Al respecto, es de mencionarse que la familia biológica del adoptado no puede garantizar el desarrollo psicosocial, ni la integridad física y emocional del niño, los organismos competentes encargados del bienestar de la infancia deberían buscar una familia sustitutiva dentro del propio país. Se debe dar prioridad a la adopción nacional, ya que las medidas de protección que sea necesario tomar deberían minimizar el trauma cultural, social y psicológico que pudiera producirse en el niño.

²² El *Innocenti Digest*, publicación del Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia para el Desarrollo del Niño Florencia Italia, editada por Arti Grafiche Tucci- Siena Italia, julio de 1999, págs. 4 y 5.

3.2. TIPOS DE FILIACION QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por lo que una persona adquiere los derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona; la primera es la filiación consanguínea; y la segunda en la filiación adoptiva.

El nacimiento de un menor puede ocurrir dentro o fuera de matrimonio; cuando ocurre de una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial o *legítima* y cuando se da dentro de una pareja en la que los padres no se encuentran casados se trata de una filiación extramatrimonial, ilegítima.

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en la exposición de motivos indica: "Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia, entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..."

Como anteriormente se había señalado en el Capítulo I²³, se observa que la filiación se divide: en legítima, legitimada, natural, adulterina, incestuosa y adoptiva.

²³ cf. *Supra*, Pág. 27

En la exposición de motivos indica que se comienza por borrar esas diferencias pero más adelante nos daremos cuenta que no es así y no solo por lo que establece la ley sino también la sociedad aun recrimina y hace menos a los hijos habidos fuera de matrimonio.

3.2.1. FILIACION MATRIMONIAL

Los hijos nacidos de matrimonio son aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.

Para que se determine desde el punto de vista jurídico observaremos lo que contempla el Código Civil para el Distrito Federal.

Una de las pruebas de la filiación son las actas de estado civil (artículo 340 de ley antes mencionada):

- a) Con el acta de matrimonio de los padres
- b) Con el acta de nacimiento del hijo.

A falta de dichas actas se contempla como *excepción de la posesión constante de estado de hijo*, esto lo contempla el artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal y dice: A falta de actas o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Reafirmando el criterio anterior, citare la siguiente tesis visible en el *Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca*, emitida por la Tercera Sala, Tomo LXXVI, Página 3914, que a la voz dice:.

FILIACION. La prueba supletoria a que se refieren los artículos 340 y 341 del Código Civil del Distrito, es para acreditar la filiación de los hijos legítimos y no la de los naturales, y para acreditar el parentesco de los descendientes, no el de los colaterales.

Amparo civil en revisión 6871/42. Secretaría de la Asistencia Pública.- 3 de junio de 1943.- Mayoría de tres votos. Disidentes: Emilio Pardo Aspe e Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Para reafirmar lo anterior citare otra tesis visible en el *Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca*, emitida por la Tercera Sala, Tomo LXXVIII, Página 3990, que a la voz dice:

FILIACION LEGITIMA, PRUEBA DE LA, EN EFECTO DE LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL.

El señor licenciado Manuel Mateos Alarcón, en su obra "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal", expresa: "El artículo 308 del Código de 1884, reformó el 332 del de 1870 en los términos siguientes. La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, y en los casos prevenidos en el artículo 45, por la posesión constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio, de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente" "Según la reforma introducida en el precepto que antecede, **la filiación legítima se prueba, por regla general, sólo por el acta de nacimiento, pero se permite, por excepción, y como prueba supletoria, la posesión constante del estado de hijo legítimo, en los casos siguientes: Cuando no hayan existido registros, o se hayan perdido, o estuvieren rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta** Es decir, que esa reforma ha venido a restringir la facultad amplia que concedía el artículo 332 del Código de 1870, de probar la filiación legítima por medio de la posesión de estado de hijo legítimo en defecto del acta de nacimiento, limitándola a determinados casos". A continuación, el autor critica la reforma de que se trata, considerando que la misma hace a nuestro derecho excesivamente severo, para la admisión de las pruebas de la filiación legítima, sin fundamento alguno, pues no existen motivos de moralidad, de justicia, de interés o de utilidad pública que la justifiquen, y se separa por completo de los principios adoptados por las legislaciones europeas, que sirvieron de norma para la formación de nuestro código. El artículo 308 del Código Civil de 1884, fue modificado por la Ley de Relaciones Familiares, por medio de su artículo 160; pero se mantuvo la misma tesis de que la filiación de los hijos legítimos se probaba por la partida de nacimiento y en caso de que no hubieran existido registros o se hubieran perdido o estuviesen rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pudiera suponer que estaba el acta, se podía recibir prueba del acto por instrumentos o testigos. El legislador de 1928 cambió la redacción del precepto correlativo. El artículo 340 dispone que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, y el artículo siguiente, o sea, el 341 establece que a falta de actas o si fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación con la posesión constante de hijo nacido de matrimonio. Este precepto ya no hace referencia a la falta de registros, porque aún no se hubiera establecido la institución del Registro Civil, a que los registrados estuvieren borrados o estuviesen destruidas las hojas en que se contenía el acta; simple y sencillamente dispone: "a falta de actas", y esta expresión no significa sino que el legislador, dados los antecedentes legislativos, las censuras que motivó la reforma de 1884 y las nuevas tendencias a facilitar a la prueba de la filiación, quiso que el precepto tuviera aplicación sea cual fuese el motivo por el que faltaran las actas del Registro Civil, y dispuso que en esos casos la filiación se probaría con la posesión constante de hijo nacido de matrimonio y en defecto de esa posesión, serían admisibles todos los medios de prueba autorizados por la ley; pero con la limitación de que la testimonial no debería admitirse si no hubiera un principio de prueba por escrito, o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideraren bastante graves para determinar su admisión. En efecto, los antecedentes legislativos hacen concluir que la diferente redacción empleada en el artículo 340 del Código Civil vigente, al estatuir sobre la misma materia que el artículo 308 del de 1884, no fue casual sino deliberada y que consecuente el legislador con los propósitos generales de la nueva legislación civil, entre otros, el de liberar a los hijos de las injustas consecuencias de negligencias o culpas de sus padres, eliminó la restricción establecida por el mencionado artículo 308. La anterior conclusión encuentra también su apoyo en la teoría, pudiendo citarse entre otros autores, a Planiol, que en su Tratado de Derecho Civil, textualmente dice: "La prueba de la filiación legítima puede hacerse por la posesión de estado, sin que sea necesario probar que los registros se han perdido o destruido."

Amparo civil en revisión 6027/42. Secretaría de la Asistencia Pública. 25 de noviembre de 1943. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente

Otra tesis que se relaciona con el artículo antes citado, visible en el Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo XIII Cuarta Parte, Página 217, que a la voz dice:

HIJOS LEGITIMOS, PRUEBA DE SU FILIACION El artículo 308 del Código Civil de 1884 fue modificado por la Ley de Relaciones Familiares, por medio de su artículo 160; pero se mantuvo la misma tesis de que la filiación de los hijos legítimos se probaba por la partida de nacimiento, y en caso de que no hubieran existido registros, o se hubieran perdido, o estuviesen rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pudiera suponer que estaba el acta, se podía recibir prueba del acto por instrumentos o testigos. El legislador de 1928 cambió la redacción del precepto correlativo. El artículo 340 dispone que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres, y el artículo siguiente, o sea el 341, establece que a falta de actas, o si fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio. Este precepto ya no hace referencia a la falta de registros porque aún no se hubiera establecido la institución del Registro Civil; ni a que los registros estuviesen borrados o estuviesen destruidas las hojas en que se contenía el acta, sino que simple y sencillamente dispone: "A falta de actas", y esta expresión no significa sino que el legislador, dados los antecedentes legislativos, las censuras que motivó la reforma de 1884 y las nuevas tendencias a facilitar la **prueba de la filiación**, quiso que el precepto tuviera aplicación, sea cual fuere el motivo por el que faltaren las actas del Registro Civil. En efecto, los antecedentes legislativos hacen concluir que la diferente redacción empleada en el artículo 340 del Código Civil vigente, al estatuir sobre la misma materia que el artículo 308 del de 1884, no fue casual, sino deliberada, y que consecuente el legislador con los propósitos generales de la nueva legislación civil, entre otros el de liberar a los hijos de las injustas consecuencias de negligencia o culpas de sus padres, eliminó la restricción establecida por el mencionado artículo 308.

Amparo directo 3082/57. Sucesión de Dolores Llera Guzmán. 2 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

A fin de reafirmar lo anterior, citare la siguiente tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 103-108 Cuarta Parte, Página 149, que a la voz dice:

FILIACION, PRUEBA DE LA, SON ADMISIBLES TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA LEY AUTORIZA, CON LAS TAXATIVAS DEL ARTICULO 341 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 341 del Código Civil para el Distrito Federal, a falta de actas del Registro Civil, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se puede probar la filiación de hijos nacidos de matrimonio: "... En defecto de esa posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible, si no hubiere un principio de prueba por escrito...". Las actas de nacimiento levantadas en el extranjero, no registradas en los términos del artículo 51 del Código Civil, aunque no son bastantes para acreditar el estado civil de los nacidos en el extranjero, si constituyen un principio de prueba por escrito para probar su filiación. Por otra parte, si en un caso aparece que los actores en el juicio de petición de herencia, ofrecieron como pruebas de su parte las constancias que obran en el expediente relativo al juicio sucesorio de su padre, consistentes en los certificados de nacionalidad expedidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores en favor de dichos actores, y de estas instrumentales, cuyo valor probatorio es pleno al tenor de los artículos 327, fracción II, 328 y 411 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, se desprende que el hoy de cujus, compareció solicitando, según manifestó ante la referida autoridad, la expedición de certificado de nacionalidad mexicana para sus entonces menores hijos, los actores, toda vez que éstos nacieron en los Estados Unidos de Norteamérica, siendo hijos de padres mexicanos por nacimiento, debe decirse que las instrumentales, en cita, si no fueron objetadas, ante el reconocimiento expreso que contienen del parentesco existente entre el de cujus y los actores, adinmiculadas a las documentales consistentes en las referidas actas de nacimiento levantadas en el extranjero, resultan aptas para demostrar la filiación de los citados actores con su progenitor, y constituyen el principio de prueba por escrito que el aludido precepto 341 requiere, para que sea admisible la prueba testimonial, la cual, a cargo de los respectivos testigos, rendida en el juicio sucesorio, cuyo expediente esté también ofrecido como prueba, evidencia que dichas personas eran hijos del de cujus y por tanto tenían derecho a heredar.

Amparo directo 4984/74. Sucesión de Adolfo Rodríguez Dueñas. 14 de noviembre de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Max J. Peniche Cuevas.*

Nota:

*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1977, Tercera Sala, tesis 114, pág. 113.

El artículo 324 del Código Civil mencionado, en el cual se señala que para determinar la filiación se toma en cuenta el periodo normal de gestación y reza **Se presumen hijos de los cónyuges:**

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

Esta fracción hace mención a la época del nacimiento del hijo para fijar el carácter de la filiación, por tanto, después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, le confiere al nacido una presunción legal de legitimidad, por lo contrario, si el hijo nace dentro de los días siguientes del término señalado a la celebración del matrimonio, la ley concede al marido la acción de impugnación de la legitimidad, debiendo probar fehacientemente que antes de la celebración del matrimonio, no hubo entre él y su mujer, ningún momento de convivencia común. En el caso, de que el marido no intentará la acción de impugnación de la legitimidad, el hijo se considerará hijo legitimado de pleno derecho en virtud del matrimonio de los padres.

Para reafirmar lo anterior, que hace referencia a la presunción legal, citaremos la siguiente tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Octava Epoca, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo XIII-Junio, página 618, que a la voz dice:

PATERNIDAD. JUICIO DE CONTRADICCIÓN DE LA SU NATURALEZA. En relación con la paternidad legítima opera la *presunción legal*: "pater is est quem nuptiae demonstrant". Como consecuencia de tal principio, en el que la ley viene en auxilio del hijo de matrimonio, lo releva de probar la paternidad: una vez probada la filiación materna la paternidad queda establecida automáticamente. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Civil, en relación con el 325 de ese cuerpo legal. Cuando se pretende desvirtuar esa presunción, debe hacerse a través de la acción de desconocimiento de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que éste no puede ser padre del hijo. Tal acción se funda en que la presunción de paternidad debe desaparecer cuando exista prueba en contrario. En principio, tal presunción no puede ser combatida por cualquier persona ni por todos los medios: corresponde al marido de la madre destruirla en determinados casos, como principal interesado, y como el más capacitado para ello; y excepcionalmente a los herederos del marido en el supuesto a que se refiere el artículo 333 del Código Civil. Lo expuesto lleva a concluir que esa acción sólo procede respecto de los hijos de matrimonio, y es diferente a la de nulidad de los actos de reconocimiento que procede en relación con los hijos fuera de matrimonio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1221/91. Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Así mismo cabe señalar la siguiente tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, emitida por la Tercera Sala, Tomo 73 Cuarta Parte, página 119 que a la voz dice:

FILIACION LA SIMPLE NEGATIVA DE LA PATERNIDAD NO PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE QUE SON HIJOS DE LOS CONYUGES. La *presunción legal* establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil, que establece que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, de ninguna manera puede destruirse con la simple negativa de la paternidad, tan es así, que el propio legislador ha dispuesto, en el artículo 325 del mismo cuerpo de leyes, que contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; prueba que, indudablemente, solo podrá rendirse dentro del juicio contradictorio a que se refieren los artículos 335 y 336.

Amparo directo 4301/73. Alfonso Ubaldo Jiménez. 23 de enero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

La segunda fracción del artículo 324 en estudio señala:

- II. Los hijos nacidos dentro de trescientos días siguientes a la disolución de matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho se quedaron separados los cónyuges por orden judicial.**

En lo que se refiere, a la segunda fracción del artículo 324 del Código citado, hace referencia a los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El hijo tendrá a su favor una presunción de legitimidad, a menos que se pruebe que al marido le haya sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (artículo 325 del Código Civil). Contrario sensu, el hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, es evidente que debe calificarse como ilegítimo.

Para reafirmar lo anterior, citare la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Novena Epoca, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo II, Agosto de 1995, Página 549. que al la voz dice:

LEGITIMACION ACTIVA DEL QUE SE OSTENTA COMO PROGENITOR DEL HIJO NACIDO DE MUJER CASADA, Y CONTRADICE LA PATERNIDAD DEL EX CONYUGE DE ESTA. Si el que reclama ser el padre del hijo de mujer que estaba casada con el tercero perjudicado al momento del nacimiento del menor, pide que se le reconozca la calidad de padre natural del hijo, alegando que la madre de éste se ha divorciado y se ha casado con él, viviendo en familia, en la que el menor recibe el tratamiento de hijo legítimo y, además, apoya su pretensión en la prueba Inmunológica de Determinación de Antígenos de Histocompatibilidad, de alta certeza en el diagnóstico de la herencia genética, deben admitirse las pruebas que aporta, para que, de acuerdo con su correcta valoración, se resuelva respecto a la legitimación del promovente y el fondo de la litis, decidiendo si queda o no desvirtuada **la presunción legal que establece el artículo 324 del Código Civil, a favor del ex cónyuge de la madre del menor, criterio que se apoya en lo dispuesto por los diversos artículos 63, 325 y 374 del mismo ordenamiento**, con la consideración de que el legislador reconoce que la prohibición de investigación de la paternidad de hijo de mujer casada, admite excepciones, a las que se suma ésta que se contempla en la especie, apoyándose, para establecer el criterio, en los valores que declara proteger el legislador, respecto de la familia, en la exposición de motivos al citado ordenamiento legal.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 2379/95. Gustavo Romero López. 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: José Luis Gordillo Gómez.

Esta presunción no puede ser destruida por los cónyuges, por lo que, el artículo 345 indica: No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

Esta acción de desconocimiento de legitimidad que contempla este artículo, se dirige contra un hijo que goza de la presunción de paternidad del marido, sólo compete al marido, por lo que intentará destruir la presunción de los hijos concebidos durante el matrimonio que otorga el artículo 324.

La acción, en virtud de la cual se niega a un hijo la cualidad de legítimo se llama en nuestro derecho **acción de desconocimiento de la legitimidad**

Presume que la filiación del hijo (es decir, la determinación de quién es su padre y de quién es su madre) no entra en juego y que el litigio versa exclusivamente sobre su legitimidad o ilegitimidad.²⁴

El marido puede desconocer al hijo, cuando éste haya nacido después de los trescientos días siguientes a la separación judicial, contados desde que jurídicamente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre (artículo 327).

La doctrina opina al respecto, que el hijo es legítimo, en virtud de que fue concebido por la esposa durante el matrimonio por consiguiente tiene por padre al marido. Existiendo aún la posibilidad de que mientras se dicta la sentencia de divorcio o nulidad, el marido llega a cohabitar con su esposa, teniendo relaciones sexuales, con ella. Por tanto, en tal situación en que los cónyuges estén separados, basta que el padre desconozca al hijo nacido después de los trescientos días contados a partir de la separación provisional, para que revierta la carga de la prueba a la madre o al hijo a través de su tutor.

A lo anterior La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis, emitida por la Tercera Sala, Séptima Época, Volumen Semestral 109-114, Cuarta Parte, página 109, ha expresado lo siguiente:

²⁴ De Ibarrola Antonio Op. cit pág 393

HIJOS DE MATRIMONIO CONCEBIDOS DURANTE SEPARACION DE LOS CONYUGES Aunque en principio es cierto que por la separación y el depósito judicial de la esposa en un domicilio diverso al conyugal, se impide legalmente la cohabitación y la relación sexual y lo probable es que no haya existido *cópula carnal* entre los esposos y que a la vez pueda presumirse que el marido no es el padre del hijo de su esposa, nacido después de trescientos días en que se llevó a cabo la separación, al recaer la carga de la prueba para destruir la *presunción señalada*, en ésta y en el hijo, por sí o por tutor si es menor de edad, con demostrar que la separación no se llevó a cabo o que por las visitas del marido a la esposa en circunstancias de intimidad, aunque no se pueda justificar plenamente la relación carnal porque no es un hecho que se realice ante testigos, sino *solamente la posibilidad de que haya ocurrido*, es bastante para destruir la afirmación de que el nacido no es hijo de su matrimonio. Debe considerarse que probadas estas circunstancias, se destruye la presunción legal de que entre los consortes se había roto la práctica de copular y entonces resulta correcto admitir que **los esposos** se encuentran en una situación normal, **teniendo relaciones íntimas entre ellos, cobrando también vigencia el presupuesto legal de que los hijos de la mujer casada son habidos con su esposo en matrimonio**, salvo que éste pruebe que se le ocultó el embarazo como principio de prueba de adulterio o que fue físicamente imposible tener *cópula carnal* con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento

Amparo directo 1619/77. Andrés Méndez Morales. 17 de marzo de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Sergio Luna Obregón *

NOTA (1).

*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1978, Tercera Sala, tesis 93, pág. 63 (apareció con el rubro "JUICIO CONTRADICTORIO DE LEGITIMIDAD DE HIJO")

Respecto al desconocimiento de un hijo, el artículo 335 dice: "El desconocimiento de un hijo de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo".

Al respecto, es de mencionarse que debe realizarse la demanda, porque podría suceder que el marido hubiese iniciado la acción de desconocimiento, por tanto, los herederos del marido, estarían legitimados para continuar la demanda.

El artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice: "En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino".

Se nombra al menor un tutor interino, en virtud de que puede suceder que la madre pretenda confesar un adulterio o que en una actitud de venganza, exprese que el marido no es el padre, afectándose los intereses del hijo, ya que es frecuente que el hijo sea menor de edad.

Para reafirmar lo anterior cabe citar la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Octava Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo I, Primera Parte, Página 371, que a la voz dice:

PATERNIDAD, ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE. REQUIERE QUE SE NOMBRE TUTOR INTERINO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal, "En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien, si fuera menor, se proveerá de un tutor interino". Por tanto, si en la acción que se ejercita implícitamente se controvierte la paternidad, al promoverse el desconocimiento de un hijo, que prevé el diverso numeral 335, de acuerdo con la interpretación de la primera disposición legal, **es necesaria la designación de tutor interino, para ejercitar esta acción de desconocimiento.**

Amparo directo 7108/87. Lemuel Estrada Miranda. 10 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Nota: En el Informe de 1988, esta tesis aparece bajo el rubro: "PATERNIDAD CUANDO SE EJERCITA LA ACCION DE DESCONOCIMIENTO SE REQUIERE QUE SE NOMBRE TUTOR INTERINO."

"Un hijo para que pueda ser desconocido, es necesario que haya, nacido viable". Si nace no viable o muerto, se considera que nunca ha existido; no procede desconocerlo, puesto que no existe. El desconocimiento sería un escándalo inútil, produciendo como único resultado la deshonra de la madre.

Como consecuencia necesaria de esta regla, debe decirse que la acción de desconocimiento no puede intentarse antes del nacimiento del hijo; aún no se sabe si nacerá vivo o viable; es preciso esperar este acontecimiento, y cuando el hijo haya nacido, se sabrá si es susceptible de ser desconocido. La regla según la cual el hijo simplemente concebido se considere, nacido únicamente es aplicable

en interés del propio hijo.²⁵ Conforme a lo anterior el artículo 337 estatuye, "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

El artículo 328 de la citada ley, prevé que "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.
- II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;
- IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir."

En lo que se refiere al primer párrafo del artículo citado, el marido no podrá desconocer si sabía del embarazo de su futura consorte, dado que en este caso se considera que reconoció la paternidad exigiéndose un principio de prueba, por escrito, que podrá ser una carta, una fotografía con dedicatorias; así también se considerará hijo del marido si concurrió al levantamiento de acta o si expresamente a reconocido al hijo de su mujer como suyo. Admitiendo en éste último caso cualquier medio de prueba.

²⁵ Planiol Marcel, Georges Ripert, Derecho Civil, México, Editorial Harla, 1993, pág. 209

Y finalmente si el feto no es viable, el legislador no admite que el marido desconozca al hijo.

Otra circunstancia en la que no podrá desconocer el marido a los hijos es en el caso señalado por el artículo 326 del Código Civil que indica ", El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Este artículo deja insubsistente la simple confesión de adulterio por parte de la mujer para comprobar la ilegitimidad del hijo, esto se dará si se trata de adulterio notorio o comprobado, uniendo lo anterior a hechos propios para justificar su no paternidad, se considerará prueba de ilegitimidad del hijo, aun cuando el marido lleve vida marital con su mujer. Por que el marido continúe las relaciones sexuales con su mujer se especula la legitimidad del hijo. El procedimiento de excepción de la mujer será por medio de una prueba objetiva o evidente tratando con esto de proteger a la familia, por tanto se estiman legítimos o todos aquellos hijos de la esposa sobre los cuales el marido no haya contradicho la paternidad, con excepción de que el nacimiento se le haya ocultado o que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

El artículo 330 establece que "En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento".

Conforme a lo indicado, en dicho artículo el marido tiene derecho a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, teniendo un término para ejercer la acción dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o el día que descubrió el engaño si se le ocultó el nacimiento.

El término de sesenta días es de caducidad, esto quiere decir que si no se ejerce la acción dentro de ese plazo, el posible desconocimiento queda convalidado, pudiendo alegar después de dos meses que el hijo no es suyo contando con el término anteriormente mencionado.

Si el marido está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450²⁶, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si este no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber concluido el impedimento (artículo 331 del Código Civil). En este caso si el tutor no ejerce la acción de desconocimiento, el término de sesenta días no corre sino una vez que salga de la tutela al recobrar la razón.

Si el marido muere teniendo tutor o no, sin recobrar la razón, los herederos pueden promover la acción de desconocimiento, dentro del plazo establecido en el artículo 330 antes citado, que correrá a partir de que el hijo impugnado se ponga en posesión de los bienes hereditarios (artículo 332 del Código en mención).

²⁶ El artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, señala: Tiene incapacidad natural y legal, fracción II "Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedades o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos, o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse a sí mismo a manifestar su voluntad por algún medio.

En los casos relativos a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación (artículo 329 de la Ley en cita).

Lo anterior, hace referencia a la acción de impugnación de legitimidad la cual podrá concederse a cualquier interesado.

Esto se dará siempre que una persona tenga un interés actual en comprobar que el hijo nacido de una mujer determinada no es legítimo.

Bonnecase indica, que podrán ejercitar la acción de impugnación de la paternidad;

- a) Los parientes de la madre, para reducir la parte del hijo en la sucesión de ésta, a la legítima de los hijos naturales, o para descartar a este hijo de la sucesión de los parientes de la madre.
- b) Los parientes del marido, con objeto de privar al hijo de la herencia de aquél o de los parientes paternos.
- c) El mismo marido, puede indudablemente, desconocer, después del divorcio, la legitimidad del hijo nacido trescientos días después de la disolución del matrimonio.
- d) El mismo hijo puede ejercitar la acción de impugnación de legitimidad para combatir una demanda de alimentos que le formularé un ascendiente de su madre.

El artículo 374 del Código Civil para el Distrito Federal prevé "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo".

Lo antes mencionado, es de orden público, por lo cual si se pasa por alto sobreviene en nulidad el reconocimiento efectuado. Esto radica en que el legislador intenta mantener la integridad de la familia.

Al respecto la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo CIX, Cuarta Parte, Página 53, que a la voz dice:

FILIACION. RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE UNA MUJER CASADA, POR UN HOMBRE DISTINTO DEL MARIDO. De conformidad con lo que dispone el artículo 374 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, **que debe interpretarse en relación con los artículos 62, 63, 325 al 327, 329 y 330 del mismo ordenamiento**, "el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo".

Amparo directo 3305/63. José Medina Ramos. 8 de julio de 1966. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Así mismo la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Sala auxiliar, Tomo 127-132, Séptima Parte, Página 41, que a la voz dice:

HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE LOS. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 62, 63 Y 374 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. El artículo 374 del Código Civil para el Distrito Federal proscribte tajantemente el reconocimiento del hijo de una mujer casada, por parte de una persona distinta al marido; sin embargo, conforme a los artículos 62 y 63 de dicho código, tal prohibición esta supeditada a que la mujer viva con el marido. Ante esta antinomia, puesto que mientras el primer precepto manda la prohibición sin reservas, los últimos prevén la excepción implícitamente y en sentido contrario, teniendo presente el método lógico-sistemático o contextual de interpretación jurídica, debe otorgarse atención preferente a los ordenado por los artículos 62 y 63, porque propenden más a los fines de las disposiciones sobre filiación, paternidad, que no son solamente los de que se atribuya la paternidad a determinadas personas, con todas sus consecuencias inherentes, sino, sobre todo, los de que se conozca la realidad biológica acerca de la generación. Es de aceptarse *que cuando se trata de hijo adulterino, no únicamente rija la prohibición de registrarlo a nombre de un tercero, sino también la de que éste no pueda ejercitar acción alguna reclamando la paternidad*; pero ello, lógicamente, sólo en el caso de que subsista la vida en común de los cónyuges, porque como en la exposición de motivos del código en consulta se expreso, debe evitarse que la investigación de la paternidad constituya "una fuente de escándalo", y es claro que si al continuar la vida en común de los esposos hubiera un hijo del cual se atribuyera la paternidad a un tercero, tal escándalo se produciría. La razón de ser de lo anterior, es de preservación de la institución del matrimonio. Por el contrario, cuando no haya la circunstancia aludida (persistencia de la vida matrimonial en común), evidentemente, el tercero tendrá el derecho de que se reconozca su paternidad, pues el escándalo que se pretende evitar ya se ha producido al ocurrir la separación conyugal y el contubernio de la mujer con otro hombre; esto último obvio y necesario para que la mujer conciba al hijo. Por ende, conforme a dichos numerales, el obstáculo para que al tercero se reconozca la paternidad del hijo de la mujer casada, que viva con el marido, se remueve al realizar éste el desconocimiento de aquél y al recaer la ejecutoria que declare la no afiliación, dando lugar a que dicho tercero pueda ejercitar la acción respectiva. Asimismo, si ya no existe la convivencia conyugal al tiempo de la concepción del hijo de la mujer casada, entonces el derecho al reconocimiento por parte del hombre distinto al marido y la posibilidad de ejercicio de la acción relativa, es obvio que no dependerá del desconocimiento del esposo y la declaración en sentencia ejecutoria previos, pues procederán directamente (el reconocimiento y el ejercicio de la acción respectiva, por parte del tercero). De esta manera deben interpretarse los artículos 62, 63 y 374 del repetido código, toda vez que la generación de los hijos no surge de la celebración formal del matrimonio o su subsistencia, sino de la cohabitación, que, por otro lado, se presume humanamente del hecho de hacer vida en común. Si esto último no ocurre entre los consortes, ni aun en favor del esposo podrá surgir la citada presunción de paternidad.

Amparo directo 1038/75. Jesús López Lira Castro. 24 de julio de 1979. Cinco votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco.

Poseción de estado de hijo de matrimonio, constituye una prueba supletoria de la filiación, encaminada a la demostración de quien pretende ser hijo de un determinado progenitor y ha usado constantemente el apellido de éste, con su anuencia; que el supuesto padre lo ha tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.²⁷

²⁷ De Pina Vara, Rafael, *Op. cit.* pág. 412

La prueba de la filiación de hijo de matrimonio por medio de la posesión de estado, debe decirse, que se trata de una prueba subsidiaria, porque sólo procede a falta de actas o cuando estas fueren defectuosas, incompletas o falsas.

“La posesión de estado se prueba en un juicio de reclamación de estado, de investigación de la maternidad o la paternidad, los hechos que suplan al acta de estado civil y que están sujetos a prueba son: el trato de hijo que ha recibido el demandante de su presunto padre y de la familia de éste o de su presunta madre; el uso del apellido de la persona quien se reclama la paternidad, con la anuencia de ésta, y que el padre tiene la edad para contraer matrimonio más la edad del hijo cuya filiación se trata de establecer. Cuando se haya rendido la prueba de estos elementos de hecho queda probada la posesión de estado”.²⁸

Al probarse la posesión de estado queda comprendido no sólo el que una mujer haya dado a luz a su hijo y que ha sido engendrado por un hombre determinado, sino también queda probada la identidad de la persona que posee ese estado civil.

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

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, como anuencia (consentimiento) de éste;

²⁸ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Undécima Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pág. 628

- II Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio proveyendo a su subsistencia educación y establecimiento;
- III Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.”

Esto quiere decir, que para probar la posesión de estado, el hijo debe exhibirse públicamente con ese carácter ante la familia de los padres, además, que llevé de hecho el nombre de la persona de quien se solicita el reconocimiento de la filiación; la fama, que ante la familia y el grupo social la persona que ha sido estimada como hijo de matrimonio y por último cuando el hijo ha sido tratado como de matrimonio vigilando este por su educación; subsistencia y ejercicio de trabajo.

Así mismo señala, que para que la posesión de estado pueda probar la filiación, el padre debe tener la edad requerida para contraer matrimonio de dieciséis años (artículo 148 del Código Civil) más la edad del hijo de la filiación de que se trate. (artículo 361 del Código en cita).

El hijo que demande haber nacido de matrimonio puede reclamar su estado de legitimidad, esta acción es dirigida en contra del esposo de la madre teniendo por objeto el establecer la filiación paterna, esta acción es imprescriptible y compete al hijo reclamar su estado (artículo 347 de la Ley en cita).

Para que se de, el hijo debe probar el matrimonio de sus pretendidos padres; el parto de la pretendida madre; su identidad con el hijo dado a luz por la pretendida madre y su procreación por el marido de la presunta madre.

Los demás hijos del hijo, podrán intentar también, la acción de reclamación de estado, cuando éste haya muerto antes de cumplir veintidós años o cuando

habiendo caído en demencia antes de esa edad, murió después en el mismo estado (artículo 348 de la Ley en mención).

Lo anterior significa, que no sólo durante en vida, puede el hijo reclamar su estado sino también sus descendientes sin limitación de grado o sus herederos.

El párrafo primero del artículo 349 del Código antes citado señala "Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella, o nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia."

También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio.

Cabe señalar, que no importa quién haya iniciado la acción de reclamación, el hijo o sus descendientes, los demás herederos podrán continuarla a no ser que el hijo se hubiera desistido o no hubiere promovido en el juicio durante un año, de ser así el derecho de reclamación habría caducado.

Dicha acción puede ser ejercitada excepcionalmente por los acreedores legatarios y donatarios en los casos de que la acción compete a los herederos si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles (artículo 350 del Código Civil).

Si la reclamación de estado de hijo legítimo la va a ser valer sus herederos, acreedores, legatarios o donatario, la acción prescribe a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo (artículo 351 del Código en mención).

El artículo 334 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "Si la viuda, la divorciada, o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo contrajese nuevas

nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

- I Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;
- II Se presume que el hijo es del segundo marido si hace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

- III El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero”.

La fracción I y II hace una presunción que admite prueba en contrario por lo que la persona que quiera negarlo deberá probar la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye, la imposibilidad física y hacen referencia a lo ya comentado en el artículo 334 del Código citado.

La fracción III señala que se presume que el hijo a nacido fuera de matrimonio, si nace antes de los ciento ochenta días de celebrado del segundo y después de trescientos días de disuelto el primero.

3.2.2 FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

Este tipo de filiación es conocido también como filiación ilegítima la cual deriva de la unión no matrimonial, esto es en los casos en los que hay imposibilidad de matrimonio entre los padres; así mismo en aquellos en los que media algún impedimento ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos, relación de parentesco o profesión religiosa.

Lo que da origen a este tipo de filiación son los hijos de mujer soltera procedentes de una relación fuera de matrimonio.

En la actualidad para establecer la filiación extramatrimonial se deben establecer dos aspectos de maternidad y paternidad al respecto el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

En cuanto a la madre se suponen dos aspectos; el hecho del parto y la identificación entre el ser que se da a luz y el que después pretende serlo para determinar algún derecho a ejercer alguna acción en el caso de herencia o alimentos. Por tanto la maternidad es un proceso biológico que se manifiesta objetivamente, mediante signos acreditables.

En las actas de Registro Civil intervienen:

- El Oficial del Registro Civil.
- La parte o partes.
- Los testigos.
- Los declarantes en determinados actos como el nacimiento o la defunción.

Ruggiero, señala al respecto:

Principio fundamental en la formación del acta del estado civil, es que en ella intervienen tres personas o grupos de personas; a) el oficial del estado civil, que recibe la declaración, forma el acta y la firma, dándole fe pública. Es su presencia la que imprime al acta carácter auténtico; el que atestigua, no la sinceridad de la declaración recibida, sino lo que ha ocurrido y lo que ha dicho en su presencia; hace fe hasta que se entable querrela de falsedad, mientras que las declaraciones de los comparecientes hacen fe hasta prueba contraria a las indicaciones extrañas al acta no tiene valor alguno; b) el declarante o declarantes, que es la parte interesada en hacer constar el hecho (el padre que denuncia la muerte, el ciudadano, los que contraen matrimonio). Por regla general, es la misma parte interesada la que comparece, pero cuando no se imponga expresamente la comparecencia personal (como en el matrimonio), la parte podrá ser representada por persona provista de mandato especial y autentico y la declaración valdrá como hecha por ella misma, y c) los testigos que normalmente son dos personas que acreditan la identidad del declarante, la verdad de su declaración y que con la declarante firma el acta.²⁹

²⁹ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas, Tomo I. Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 476

El artículo 50 del Código Civil prevé "Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el Juez de Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa."

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.

La importancia que tiene esta regla general respecto de las actas de nacimiento, es que los mismos no prueban ni el parto, ni la filiación paterna o materna, y sólo justifican que se presentó un individuo vivo o muerto ante el Juez respectivo, quien debe dar fe de este hecho, y del sexo presentado. No es función del Juez del Registro Civil presenciarse el parto y dar fe del alumbramiento, pues entre los requisitos que debe contener el acta de nacimiento, no se menciona este hecho, y conforme a lo anterior debe considerarse como extraño a la misma y sin valor alguno conforme al artículo que se comenta.

Por este motivo no podría comprobarse la filiación materna de un hijo natural, haciendo concurrir al Juez del Registro Civil para que presenciara el parto y diese fe del hecho, y aun cuando el artículo 360 estatuye que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, la prueba solo podrá obtenerse mediante testigos o presunciones graves, serias y concordantes.³⁰

³⁰ Ibid. pág. 480

Para reafirmar lo anterior citare la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 6 Cuanta Parte, Página 71, en la cual se señalan los medios que establece la ley para el establecimiento de la filiación natural que a la voz dice:

FILIACION NATURAL MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE. De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. Pero el mismo Código agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y, II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como, acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicial al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

Amparo directo 4718/68. Aristeo Maldonado Torres. 26 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen VII, pág. 208. Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Álvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Disidente: José Castro Estrada. Ponente: Gabriel Rojas.

NOTA:

Esta tesis también aparece en

Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 154. pág. 459

La prueba de la filiación extramatrimonial, paterna puede establecerse mediante el reconocimiento voluntario del padre, salvo en los casos que señala el

artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal en los que se permite la investigación de la paternidad que es una acción que concede la ley al hijo legítimo para declarar la paternidad que le ha sido negada y dicho artículo a la letra dice:

La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida.

- I En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Para acreditar la paternidad no existen medios científicos adecuados, por tanto, es difícil que los medios de prueba que puedan aportarse reúnan los requisitos que la ley exige para probar plenamente un hecho.

En base a lo anterior cabe señalar la Tesis II. 2°. C. 99 C visible en el Seminario Judicial de la Federación, Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tomo VIII Julio de 1998,

Página: 381, en la cual se establece que la prueba idónea para demostrar la paternidad y la filiación es la Pericial en Genética, la cual a la voz dice:

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN. **Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla**, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

Otra tesis que se puede relacionar con lo anteriormente señalado, visible en el Seminario Judicial de la Federación, Sexta Época, emitida por la Tercera Sala, Tomo VII, Cuarta Parte. Página 225, que a la voz dice:

FILIACION NATURAL SISTEMA MEXICANO EN EL DERECHO COMPARADO (INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD) El Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente del sistema alemán y del inglés, dado que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declara la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación, el sistema alemán es un sistema abierto de libre investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna, y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas, y algunas veces restringiendo los medios de prueba, y que es precisamente el nuestro. De ahí que el artículo 1717 del Código alemán textualmente disponga que "como padre del hijo ilegítimo, en el sentido de los párrafos 1708 a 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma sin embargo en consideración -sigue diciendo el artículo- una cohabitación si, según las circunstancias, es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esta cohabitación. Como tiempo de la concepción vale el tiempo comprendido -agrega el precepto- desde el día 181 al 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302", por eso el Código Civil suizo, que pertenece al mismo grupo germánico, en su artículo 314 establece que "la paternidad se presume siempre que se pruebe que entre los trescientos y los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado haya cohabitado con la madre del niño"; y que "esta presunción cesa si los hechos establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paternidad del demandado". En cambio, entre nosotros, que según se ha dicho, **seguimos el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta o libre, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil**, o sea que sólo esta permitida: I, en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; II, cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre; III, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y IV, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo, si es evidente que en la redacción de este precepto -el 382 nuestro Código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán -artículo 1717 del BGB como lo dice García Téllez en sus motivos y concordancias, en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permita investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina el citado artículo 383- con la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges -artículo 324-

Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada.

Tesis relacionada con jurisprudencia 154/85

Por lo que el legislador al autorizar la investigación de la paternidad, ha recurrido al sistema de presunciones para facilitar su prueba.

La fracción primera señala que la acción será válida cuando haya coincidencia de la concepción con la práctica de relaciones sexuales. Tratándose de dos motivos distintos, que dan derecho a una acción. La defensa debiendo procurar probar que no hubo raptó, estupro o violación, conforme a las sentencias

dictadas en el proceso penal que se haya empezado en contra del autor del hecho punible, por lo que siempre debe realizarse la acción civil a partir de la acción penal que cause estado; que el hijo habido no coincide con la época de la concepción; que la época en que el hijo fue concebido, la mujer mantenía relaciones sexuales con otros hombres o invocarse hasta la impotencia.

La segunda fracción del artículo en mención hace referencia a la posesión de estado del hijo. Al respecto el artículo 384 del Código Civil para el Distrito Federal manifiesta La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382 de la citada Ley, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo a sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

En el artículo 384 del Código antes citado se define la posesión de estado para investigar la paternidad, la cual no requiere los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que éste hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.³¹

Así mismo es necesario considerar lo que estatuye el artículo 387 de la Ley en mención que establece, "El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

Planiol y Ripert opinan que la institución de la Posesión de estado es la menor de todas las pruebas, quien posee un estado no tiene que investigarlo,

³¹ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Novena Edición, Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1998, pág. 718, 719

puesto que la paternidad es conocida. Por lo que la posesión de estado es el fundamento legal que tiene un hijo para hacer valer sus derechos como tal, y es una prueba fehaciente e indubitable de la filiación paterna.

La tercera fracción hace mención a una relación estable, permanente entre un hombre con una mujer que no se encuentran vinculados por el matrimonio, sino sólo que vivan maritalmente.

La fracción cuarta señala, la existencia de prueba contra al que se le atribuye la paternidad, esto puede consistir en un documento público o privado que contenga el reconocimiento expreso del propio padre o contenga la firma de éste; porque pudo haber sido escrito por otra persona o en máquina, por tanto se exige que haya sido firmado por el padre.

Entonces, la acción de investigación de la paternidad sólo puede ser intentada por el hijo, el cual es titular de la acción. Si se trata de un menor la madre o el tutor podrán ejercer dicha acción; cuando es incapaz puede hacerlo si es mayor de edad el mismo o su tutor o curador. En caso, de que promovida la acción, el hijo llegare a fallecer, podrán sus herederos proseguirla.

Otro medio legal para establecer la filiación es el que señala el artículo 383 del Código Civil al indicar que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato
- II Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Para que se den estas presunciones de filiación es necesario probar en juicio que existe el concubinato, así como fecha de inicio y terminación de las relaciones regulares y frecuentes, constitutivas del concubinato.

"Por tanto cuando el hijo nacido dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida en común del concubinario y la concubina o bien, después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no es necesario investigar la paternidad para establecer la filiación natural sino que se esta en presencia de una autentica filiación natural legalmente establecida, y que por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar la paternidad, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace según también ya se vio en el artículo 324.

Al ser así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece, al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicta al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar de dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse "que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho."³²

Para reafirmar lo anterior, cabe mencionar la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Novena Epoca, emitida por el Segundo Tribunal

³² Cit. por Galindo Garfías, Ignacio, Op. cit. pág. 659

Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tomo IX. Marzo de 1999, Página 1379, que a la voz dice:

CARGA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO Y LA PATERNIDAD CORRESPONDE A LA CONCUBINA SI MANIFIESTA QUE EL DEMANDADO ABANDONÓ EL DOMICILIO CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). **La carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia del concubinato**, y por consecuencia, el nacimiento de un menor, dentro del periodo que señala el numeral 365 del Código Civil para el Estado de México, **corresponde a la concubina y madre del menor**, toda vez que si afirma que el demandado abandonó el domicilio de la vida común con posterioridad al nacimiento del menor, debe la concubina demostrar que éste fue concebido durante el periodo en que convivió con el supuesto padre, por ser justo además que quien quiera obtener de un hecho, que afirma, soporte la carga de la prueba respectiva

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 806/98 Isaías Garduño Caña 8 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado

El reconocimiento es la vía para establecer la filiación natural, tanto con la madre como con el padre. El reconocimiento de un hijo es un acto por virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo.

Aunque se admite, generalmente, que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario.³³

El reconocimiento debe hacerse en forma solemne ya que es una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico, por tanto, de no ser así el acto será inexistente y deberán volverse a otorgar cumpliendo todas las formalidades requeridas y solo a partir de éste momento tendrá existencia jurídica.

³³ De Pina Vara, Rafael, *Op cit* pag. 432

La simple formalidad es un requisito de validez que si no se observa, afectaría al acto sólo de nulidad relativa, la cual puede desaparecer por ratificación expresa o tácita, por la prescripción, o por la renuncia de la acción de nulidad que hiciere el perjudicado.

El reconocimiento sólo puede otorgarse con acta de nacimiento; acta especial del reconocimiento ante el Juez del Registro Civil; testamento; escritura pública o confesión judicial directa y expresa, no se considera como un reconocimiento nulo, pero existente, el que se efectuara, por ejemplo, en una carta o un contrato privado. Si éste acto fuera sólo formal, éste reconocimiento podría quedar convalidado por el cumplimiento voluntario de las obligaciones que como padre o madre hubiere realizado quien reconozca.

De acuerdo con la opinión de Josserand el reconocimiento presenta los siguientes caracteres:

1.- **Declarativo**, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes.

2.- Es un acto **personalísimo**, porque puede provenir sólo de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata. Pero entre nosotros no es así ya que el artículo 375 del Código Civil establece "El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso".

Al respecto, tratándose del reconocimiento por escritura pública, el consentimiento podrá manifestarse al mismo tiempo con el levantamiento de la escritura, bastando la asistencia del hijo reconocido.

Cuando el reconocimiento es por testamento, el consentimiento no puede darse en ese momento con el acto de última voluntad, aun más si se trata de testamento cerrado que solamente será abierto o publicado después de la muerte del testador. En este caso la admisión del hijo solamente podrá darse posteriormente, esta debe hacerse por escritura pública.

Cuando se trata de un menor, el Código establece en su artículo 376, lo siguiente: "Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad".

La ley no especifica cuales son las causas que puede hacer valer el inconforme, se puede señalar que basta alegar que no acepta o que repugna el reconocimiento.

Para reafirmar lo anterior citare la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, emitida por el Tercer Tribuna Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo I Segunda Parte-2, Página 461, que a la voz dice:

PATERNIDAD, DESCONOCIMIENTO DE LA SOLO COMPETE A QUIEN HIZO EL RECONOCIMIENTO O EN SU DEFECTO AL HIJO RECONOCIDO. Es de explorado derecho que las actas de nacimiento, aun cuando son aptas para acreditar la paternidad, al existir dos diversas respecto de un mismo hecho jurídico y en relación con las cuales no existe declaración de falsedad, no hay razón legal para inclinarse a favor de la eficacia de alguna de ellas, y no basta el dicho del actor en el juicio natural para excluir de la paternidad al que aparece en una de ellas, mientras éste viva, ya que únicamente él podrá reclamar la filiación del hijo que reconoció, o, en su defecto, **competará al hijo la acción de desconocimiento de la paternidad, que deberá ventilarse en el juicio contradictorio correspondiente,** con audiencia de las partes interesadas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 3203/87. Sucesión de Sergio Manuel Cruz Montalvo. 19 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas

El artículo 377 del Código Civil indica "El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad,

ni antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si no lo tenía, desde la fecha en que la adquirió”.

Cuando el hijo reconocido es menor, al llegar a la mayoría de edad puede reclamar contra el reconocimiento en el plazo de dos años que empezará a correr a partir de que sea mayor de edad, si antes tuvo noticia del reconocimiento y sino a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de él.

A fin de reafirmar lo anterior citare la tesis visible en el Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, emitida por la Tercera Sala, Tomo 64 Cuarta Parte, Página 59, que a la voz dice:

RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL MENOR DE EDAD ES VALIDO EL QUE SE HACE AUN CUANDO NO SE EXPRESE EL CONSENTIMIENTO DEL TUTOR (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Aun cuando es cierto que el artículo 303 del Código Civil del Estado de Veracruz dispone que **el menor de edad no puede ser reconocido sin el consentimiento de su tutor**, si lo tiene, o el de tutor que el Juez le nombre especialmente para el caso, la omisión de hacer tal designación no priva a los menores de su calidad de hijos naturales reconocidos, aun cuando se haya manifestado que se trataba de hijos legítimos, pues tal circunstancia al no serles imputable no puede pararles perjuicio. La comparecencia del tutor sólo se exige para proteger los intereses del menor, de suerte que la omisión de tal requisito no puede invalidar el reconocimiento en cuanto lo beneficia y sólo podrá impugnarlo si le perjudica

Amparo directo 5356/72. Sergio Torres Bonilla. 15 de abril de 1974. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

3.- Es el reconocimiento **individual**, porque sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor, al respecto el artículo 60 indica que para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial, haciéndose constar tal petición. Así también el artículo 370 del Código Civil establece que el reconocimiento efectuado por separado de un hijo, no podrán ninguno de los padres, revelar en el acto de

reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia que lo pudiera identificar.

4.- Es **irrevocable**, porque una vez que se ha establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata no puede depender de quien hizo el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento. Al respecto el artículo 367 prevé que no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado al reconocimiento.

El testamento es un acto típico de revocabilidad, esto es, que en cualquier tiempo se puede dejar sin efecto. Pero si el reconocimiento se ha llevado a cabo en un testamento aunque éste se revoque, el reconocimiento subsiste.

5.- El reconocimiento es un acto **solemne**, que deberá hacerse conforme lo establecido en el artículo 369 del Código Civil y estatuye que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I. **En la partida del nacimiento, ante el Juez del Registro Civil:**

Esta forma se realiza ante el Juez del Registro Civil, el cual levanta un acta destinada a probar la filiación. El reconocimiento se hace al mismo tiempo que la declaración de nacimiento.

II. **Por acta especial ante el mismo juez:**

En el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta, poniendo en ella la anotación correspondiente, esto lo regulan los artículos 77 al 83 del Código Civil para el Distrito Federal.

III. Por escritura pública;

Aquí no es necesario levantar una escritura con el fin especial de reconocer a un hijo, un ejemplo es una escritura pública de donación, en que el donante declare hacer una donación en favor de cierta persona, a quien reconoce como su hijo por lo que, será la escritura un documento legítimamente hábil para reconocer al hijo. Esta debe hacerse ante Notario Público.

IV. Por testamento;

El testamento sea cual fuere. Si el testamento es declarado nulo por incapacidad del testador, por coacción física ejercida contra el testador, la nulidad abarcará todos los objetivos del testamento, aun el reconocimiento del hijo. Contrariamente, si esa anulación se refiere a partes distintas del testamento, como alguna formalidad que no se llevó acabo, la manifestación sobre el reconocimiento de un hijo continúa siendo válida, en tanto se decrete la nulidad del testamento.

V. Por confesión judicial directa y expresa;

Esta puede ser verbalmente en la audiencia de un juicio, la ley no impone ninguna fórmula para ello. Si la parte contraria solicita copia del acta, debe ser expedida. Así mismo puede realizarse ante los jueces encargados de la institución de un proceso penal; ellos pueden recibir la confesión de paternidad o maternidad y consignarla en el acta correspondiente; o ante el Juez de lo Familiar.

No tiene derecho la madre de dejar de reconocer a su hijo y esta obligada a que su nombre aparezca en el acta de nacimiento sin embargo el artículo 55 establece: "Tienen obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos, los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél".

Los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado, la obligación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo del director o de la persona encargada de la administración.

Recibido el aviso, el Juez del Registro Civil tomará las medidas legales que sean necesarias a fin de que se levante el acta de nacimiento conforme a las disposiciones relativas".

Para que el hijo pueda ser reconocido, el artículo 361 del Código Civil establece que: "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

En este caso el menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela y a falta de éstas, requerirá autorización judicial.

Una situación especial es el reconocimiento hecho por un menor: es anulable por error. La acción de nulidad prescribe a los cuatro años transcurridos a partir de la mayoría de edad (artículos 362 y 363 del Código en cita).

El hijo ilegítimo puede ser reconocido por los padres ya sea conjunta o separadamente, pueden hacerlo mediante confesión expresa o formal del padre o de la madre o de ambos.

El reconocimiento voluntario es personal e individual. Cuando es realizado por el padre se determina la filiación y por la madre se da la filiación materna (artículo 365 de la Ley en mención).

El hombre y la mujer, aun cuando sean casados pueden reconocer el hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal, sin el consentimiento expreso de su consorte. El objeto que persigue este artículo es el de mantener la armonía del hogar conyugal. (artículo 372 del Código Civil para el Distrito Federal)

El hijo natural reconocido tiene derecho (artículo 389 del Código en mención):

- 1.- A llevar el apellido del que lo reconoce.
- 2.- A ser alimentado por éste.
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Contradicción del reconocimiento.- El medio de prueba de la filiación natural de la madre se da cuando ésta expresa el hecho de que ha dado a luz a una determinada persona y en cuanto al padre cuando éste realiza la confesión de

paternidad, esto quiere decir, que acepta haber engendrado a quien considera que es su hijo.

Si dicha declaración voluntaria no coincide con la veracidad del hecho que se manifiesta, éste reconocimiento puede ser impugnado conforme lo establece la ley.

Esto se da cuando un menor ha sido reconocido y esto se hubiere efectuado en perjuicio de menor, este juicio de impugnación debe ser probado:

- a) Que la persona que reconoció al hijo no puede ser el padre o la madre.
- b) Cuando como consecuencia del reconocimiento se ha causado un perjuicio patrimonial al menor

El progenitor también puede contradecir el reconocimiento que ha efectuado indebidamente otra persona.

No procede la impugnación del reconocimiento por herencia (cuando se trate de privar de ella al menor reconocido)

Un tercero puede impugnar el reconocimiento ilegal efectuado, haciéndolo valer en vía de excepción.

El artículo 368 de la ley en cita señala: El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

El Ministerio Público cada día interviene más en el campo del proceso civil, como titular de la acción oficial cuando se perjudique el interés público.

La protección de menores o incapaces es de orden público, es por ello que el Ministerio Público interviene en los juicios civiles o familiares que se tramitan en los Tribunales respectivos en lo que son parte o éstos puedan ser afectados.

El artículo 378 del Código Civil indica "La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él"

La acción contradictoria del reconocimiento, debe concederse no sólo contra quien pretenda ser padre del niño sino también contra una mujer que

pretendiendo ser quien dio a luz, no se ha ostentado como madre, no ha cuidado de su presunto hijo ni ha proveído a su educación y establecimiento.

La mujer que ha visto y ha cuidado a un niño en los términos del artículo en mención, cuenta con sesenta días para contradecir el reconocimiento hecho, contados a partir de que tuvo conocimiento de dicho reconocimiento.

El reconocimiento de la paternidad, quedará sin efecto, cuando se realice sin el consentimiento de la madre atendiendo a lo dispuesto por el artículo 379 que prevé, "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Esto quiere decir, que sólo basta el dicho de la madre para que el reconocimiento quede sin efecto, esto es, que no es necesario probar la acción de contradicción, del reconocimiento, si se entablada por la madre del hijo involucrado, quedando sin efecto el problema relativo a la paternidad se resolverá en un juicio contradictorio.

Esta acción sólo puede efectuarse en vida de los padres con excepción cuando ellos hayan fallecido antes de que el hijo alcance la mayoría de edad; en estos casos el artículo 388 de la Ley antes citada dispone: "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayoría de edad"

En cuanto a la investigación de la maternidad el artículo 385 indica lo siguiente "Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."

El alumbramiento puede constatar de hecho una prueba directa; el parto como segundo elemento indica la identidad del presunto hijo. Esta acción de investigación es imprescriptible.

El artículo 386 de la Ley en cita estatuye "Que no obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Al respecto Rojina Villegas considera que "la sentencia civil es la impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido. La sentencia criminal es la de adulterio de la mujer casada, para que ya exista una base a fin de que ese hijo pueda considerarse concebida en dicho adulterio".

3.3. CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA ADOPCION PLENA

Se ha criticado que la adopción se toma como un medio disfrazado de compraventa de un hijo pobre a padres adoptivos ricos. Esto resulta desagradable y a veces repudiable y sin embargo los padres consanguíneos y generalmente la madre soltera pueden ser guiados por el interés del hijo, por evitar un aborto y en esas condiciones habrá de suavizar la crítica que se hace al negocio o contrato.

En una nota periodística del Universal. López Juárez de Vida y Familia señala "que la situación no es más sencilla para las mujeres que deciden dar a sus hijos en adopción. La razón fundamental no es la económica, sino los prejuicios sociales

Como hace décadas, las mujeres apenas ante su embarazo buscan dónde refugiarse en tanto dan a luz y entregan a su pequeño."; así mismo manifiesta "que llegan de todos los estrados sociales, incluso profesionistas, y ha llegado alguna que otra funcionaria a dejar a su hijo, la mayoría es por temor al que dirán".

De lo anterior concluyo que la sociedad influye demasiado en la decisión de las mujeres que van a tener un hijo fuera de matrimonio, ya que en la actualidad aun existen como en todos los tiempos los prejuicios sociales, que ven mal a las madres solteras, por lo que en ocasiones deciden abortar abandonarlos, darlos en adopción o regalarlos.

"Con la reforma del Código Civil del Estado de San Luis Potosi consistente en admitir la adopción plena, vemos criticable que el adoptado adquiere

parentesco con los ascendiente, descendientes y colaterales de los adoptantes, ya que en principio creemos que es lo adecuado y sin embargo habrá que analizar cada caso concreto para no herir la susceptibilidad de los abuelos.³⁴

Los abuelos que hablan del peligro de "introducir sangre extraña en la familia" como quienes descalifican a la mujer o al varón estériles son personas incapaces de tolerar la adopción como una forma de parentalidad, y solo estiman la reproducción biológica, a la que consideran irremplazable, superior y sagrada.

Chavez Asencio manifiesta al respecto "que surge la duda si estos parientes tienen el derecho de ser oídos por el juez que conozca del proceso. En el Derecho Argentino, el artículo 314 del Código Civil expresa que la existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez o tribunal, con la asistencia del asesor de menores si correspondiere. Al respecto el Dr. Bulluscio, expresa: "El principio es correcto. Sin embargo la audiencia de los descendientes debería ser obligatoria a partir de cierta edad, ya que si no lo es, no se ve como podrá el juez o tribunal apreciar las razones que pudiera esgrimir contra la adopción.

Al respecto Chavez Asencio señala "que no se requiere oír a los parientes de los adoptantes. Se trata del inicio de una relación semejante a la consanguínea. En ésta no se pide opinión a los descendientes para la concepción de un nuevo hijo, si por ley en ésta adopción se tienen los mismos efectos, no veo razón para que sean oídos".

Se desconoce el desconcierto y a veces el rechazo por parte de los abuelos que se niegan a incorporar aun nieto "de otra sangre" o hay quienes se muestran indiferentes ante esta situación, como ya lo había mencionado el papel

³⁴ Sánchez Márquez Ricardo Op. cit. pag. 487

de la sociedad es muy importante, en este caso, para que los adoptantes integren a alguien extraño a su familia (adoptar), ahora con la adopción plena que extiende derechos y obligaciones, también con los descendiente y ascendientes del adoptante, considero que pueden darse conflictos familiares si el adoptante o adoptantes llegasen a morir, ya que la patria potestad la ejercerán los abuelos paternos o maternos. Surgiendo la obligación de dar alimentos que recaería sobre los ascendiente y descendientes hasta el cuarto grado; por tanto, también pueden afectarse los intereses sucesorios de éstos y todo esto puede darse a raíz de que en nuestro país, no hay una cultura sobre adopción.

“En muchas ocasiones se acude a una simulación, registrando al niño como hijo de quienes no son sus padres, esto obedece a varias razones una de carácter procesal, por la complejidad del mismo; o en algunas ocasiones lo que se pretende es ocultar un desliz o sencillamente por no haber existido la adopción plena o porque no se deseaba que se hiciera mención en el acta de adopción, que existía dicha relación jurídica”³⁵

Considero que esto se da, por lo tardado que es el trámite de adopción, al respecto cabe mencionar lo siguiente: la Lic. Elba L. Cárdenas Miranda, Directora del Departamento de Asistencia Jurídica del DIF en su ponencia sobre “Prácticas institucionales en materia de adopción”, explicó los fundamentos jurídicos sobre la inquietud de los padres en vías de adopción acerca del largo tiempo que toma el trámite de la adopción, debido a que deben pasar seis meses después de haber ingresado el niño a una institución pública por abandono, para iniciar el trámite a través de la Procuraduría del Distrito Federal, y no se da en adopción hasta que su situación jurídica haya sido resuelta en su totalidad.

³⁵ Id

En primer lugar a través del Departamento de Asistencia Jurídica del DIF, "se lleva a cabo una exhaustiva investigación de la pareja o persona que desea un niño a fin de estar seguros de que el menor *estará en buenas manos*". mientras se arregla la documentación, el periodo ***podrá tomar desde 8 meses hasta 2 ó 3 años.***

La ley debió respetar un límite que ni siquiera la ficción no podía ultrapasar, porque de lo contrario habría resultado profundamente inmoral, ya que el artículo 410- A del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio...". En tal caso, el adoptado al establecer una relación más íntima con alguien de su familia de origen sin saberlo, puede darse el delito de incesto, como ya fue mencionado en el tema de Adopción Plena. Por lo que tal limitación demuestra que en ningún caso es posible olvidar la realidad natural pese al valor extremo que se quiere dar al vínculo de la adopción plena.

En las actas de adopción, se procura borrar los antecedentes del nacimiento biológico y solo se conservan los datos en forma confidencial en los archivos del Registro Civil. Sólo pueden revelarse por ejemplo, en caso de impedimento para contraer matrimonio con algún miembro de su antigua familia biológica o por razones de salud y antecedentes clínicos; fuera de esos casos en que se revela el secreto existe una filiación perfecta y el adoptado entra formar parte de su nueva familia con los derechos de cualquier otro hijo.³⁶

Conforme a lo que señala Siqueiros no estoy de acuerdo, ya que no se puede hablar de una filiación perfecta porque como lo he analizado en éste tema,

³⁶ Siqueiros José Luis, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Tema: La adopción internacional de menores, México, 1993. Año 17, No. 17, pág. 535

hay cosas que no pueden escapar a la realidad y una de ellas es que el adoptado tarde que temprano se entere que es adoptado, esto puede ser por que se lo diga algún pariente, algún conocido, incluso su falta de parecido con los padres adoptantes, pueden despertar la inquietud del adoptado, por lo que profesionales de la salud mental consideran que todo secreto ocupa un lugar en la estructura de las relaciones y puede ser obstáculo para el buen funcionamiento vincular, porque lo que se oculta puede comunicarse a través del lenguaje de síntomas u otros malestares, por lo que es importante que se entable una comunicación entre adoptantes y adoptado sobre el tema de adopción, y de su origen, ya que la necesidad de preguntar al respecto habla de libertad y confianza para compartir y dialogar acerca de lo que existe, y no es posible ni recomendable negar.

La familia ocupa dentro de la comunidad un papel muy importante. Su función esencial es de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiendolas provisto de todo lo necesario para que asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde; en cuanto al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia este debe ser formado debidamente dentro de ella, para que su papel dentro de la sociedad sea mejor.

Para que la sociedad tenga un desarrollo integral se necesita que la familia este íntegramente realizada. Si esta desintegrada, su importancia social deja de ser efectiva, convirtiéndose en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.

De todo lo anterior concluyo que puede hacerse de la adopción, un modo de dar hogar y una familia a muchos niños desamparados, no se necesitan de formalidades y tantos requisitos para integrar, a una familia, a un niño que busca amor, apoyo, comprensión, atenciones, etc.

CAPITULO IV
EFFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION PLENA
RESPECTO DE LA FILIACION

- 4.1. La ineficacia de adopción plena desde que se implemento en nuestro país.
- 4.2. Efectos jurídicos de la adopción plena respecto de la filiación.
- 4.3. Se deberían crear sistemas y programas más adecuados para que la adopción sea una efectiva forma que beneficie a los menores.
- 4.4. Regularizar el hecho de que los matrimonios que desean adoptar, obtengan un recién nacido de una madre que no desee quedarse con él, y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio.

4.1. LA INEFICACIA DE LA ADOPCION PLENA DESDE QUE SE IMPLEMENTO EN NUESTRO PAIS.

Lino Rodríguez Arias, proyecta sobre la institución de la adopción, la idea comunitaria del derecho, misma que aspira a que en todas las instituciones aparezcan conjugados los valores individuales y sociales dentro de un profundo sentido humano, que impide que sacrifique a la técnica jurídica, lo que ha de servir de norma en la vida de los hombres, que además de tener necesidades materiales que cumplir, cuentan en su haber con aspiraciones espirituales a satisfacer. La principal, es poder ofrecer un hogar, un nombre y un patrimonio a quien carece de él, o no se halla desahogadamente en el seno de su familia natural.

Al respecto De Pina manifiesta que en realidad, todo derecho es comunitario en el sentido de que no existe ninguno que no trate de conjugar los intereses sociales con los individuales.³⁷

Anteriormente cuando nuestro Código Civil solo contemplaba la adopción simple se daba el siguiente número de adopciones en el país, lo anterior conforme a las siguientes estadísticas:

La Lic. Leonor Cárdenas Miranda, directora de asistencia jurídica del Desarrollo Integral de la Familia, informó a la prensa que de las 250 solicitudes de adopción presentadas ante las casas cuna y las casas hogar de la citada institución, han quedado concluidos los procesos de adopción de 40 menores, lo cual dijo, ha representado una gran responsabilidad, ya que el propósito

³⁷ De Pina Vara Rafael, *Elementos de derecho Civil Mexicano*, Introducción, personas, familia, Volumen I, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pág. 367

fundamental es evitar la sustracción, la venta o el tráfico de niños. Según datos del Departamento del Distrito Federal, la nacionalidad de los padres adoptantes es³⁸:

PAIS	CANTIDAD DE ADOPCIONES
MEXICO	586
ESTADOS UNIDOS	23
ITALIA	20
CANADA	18
FRANCIA	14
ALEMANIA	8
ESPAÑA	4
TOTAL	667

Otra estadística de juicios de adopción anual, llevados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 1994 y 1996, es la siguiente³⁹:

³⁸ Mendoza Alexandry de Fuentes Norma, Reflexiones sobre la adopción, Mexico, Editorial McGraw-Hill, 1999, pág 221

³⁹ Acosta Romero Miguel, Código Civil para el Distrito Federal, Comentarios, legislación, doctrina y jurisprudencia, Volumen I, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pág 387

MES	1994-1995 ADOPCION	1995-1996 ADOPCION
DICIEMBRE	15	17
ENERO	11	13
FEBRERO	21	29
MARZO	16	27
ABRIL	18	20
MAYO	23	29
JUNIO	30	33
JULIO	10	12
AGOSTO	33	36
SEPTIEMBRE	24	29
OCTUBRE	37	39
NOVIEMBRE	40	42
TOTAL	278	326

A continuación presentare otra estadística más actual emitida por el DIF y VIDA y FAMILIA publicada en el periódico el UNIVERSAL, Sección Ciudad B, fecha 3 de enero del 2000, pág. B4 la cual se mencionara anualmente y es la siguiente:

AÑO	ADOPCIONES NACIONALES	ADOPCIONES INTERNACIONALES
1995	506	91
1996	908	121
1997	715	149
1998	553	206
PRIMER SEMESTRE DE 1999	169	52

Estas estadísticas y sobre todo esta última demuestra, que al integrarse la adopción plena e internacional en nuestro país, solo a favorecido a los extranjeros, cada año desde 1995 han ido aumentando este tipo de adopciones y las nacionales han ido disminuyendo, sin embargo las adopciones de hecho se siguen dando en la actualidad.

La adopción plena, surgió para conseguir proteger a los menores evitando el tráfico de menores en el extranjero y algunos estudiosos del derecho consideraban que era necesario la incorporación de la adopción plena para evitar las adopciones de hecho que se dan en nuestro país, ya que consideran que el hecho de que las personas registren a los menores que les han regalado ante el Registro Civil como hijos propios, a sido porque quieren incluir en su familia al adoptado como hijo consanguínea, sin embargo, considero que esta no es la principal causa, más bien, es el procedimiento de adopción que es muy complejo y tardado.

No se tiene un control de la cantidad de adopciones de hecho que se dan, porque es un acto ilegal conforme a lo que señala el Código Penal en su artículo

277 que a la letra dice: Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- I.- Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;
- II.- Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;
- III.- A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;
- IV.- A los que sustituyen a un niño por otro, o cometan ocultación de infante; y
- V.- Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden.

Sin embargo, muchas personas saben de uno o varios casos que se dan de esta manera, o cual podría ser injusto para las parejas que obtengan a un niño de esta manera y le den una familia; pero también lo es para los menores, porque no es seguro que lo hayan reconocido para su bienestar, por lo que considero necesario y urgente la regulación de estos actos.

4.2. EFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION PLENA RESPECTO DE LA FILIACIÓN

Como ya lo hemos venido analizando la adopción plena da al adoptado la filiación que se equipara a la del hijo consanguíneo.

Dándose como ya se señaló los siguientes efectos jurídicos

- 1.- Apellidos
- 2.- Alimentos
- 3.- Patria Potestad
- 4.- Derechos sucesorios
- 5.- Tutela legítima.

En cuanto a la adopción los padres y los familiares del matrimonio que desean adoptar no lo admiten no comprenden el sueño de ésta pareja de tener un hijo, creen que no va a funcionar, consideran que no van a poder amar a ese nieto o sobrino al igual que a los otros, provocan que las parejas duden al darse cuenta que esta decisión no solo los involucra a ellos, sino a otras vidas que están a su alrededor y provoca diferentes respuestas, sin embargo todo esto va desapareciendo conforme se vaya dando la relación familiar entre adoptado y adoptante, esto tiene que ver con la filiación ya que las obligaciones y derechos mencionados no sólo involucra en la adopción plena a los adoptantes sino también a su familiares.

Carbonnier señalar que "la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un

vínculo paterno-filial (o materno-filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser más exactos, a la de los hijos legitimados (a causa de la ausencia de eficacia retroactiva).⁴⁰

Por tanto la filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. **Nace únicamente de la voluntad.**

La filiación es obra de la naturaleza, él vínculo filial resulta sólo del hecho de la generación, porque tanto la filiación legítima como la extramatrimonial derivan del vínculo de la sangre, son calificadas en sentido amplio de las filiaciones naturales o de sangre, por oposición a la filiación artificial o ficticia que es la adopción, que tiene un carácter meramente jurídico, pues la ley crea este vínculo jurídico de filiación fuera de todo vínculo de sangre y nace únicamente de la voluntad del adoptante.

El vínculo adoptivo procede entonces de una ficción legal, y el artificio reside en que se crea una relación de padre e hijo sin que éste haya sido procreado por aquél

El adoptado muestra ante el matrimonio adoptante **una condición análoga a la del hijo de matrimonio.** Por eso se dice que la filiación adoptiva es de índole imitativa, pues persigue la imitación jurídica de la filiación legítima. Aunque la ficción se acentúa cuando el adoptante es una sola persona, pues la ley crea un vínculo filial legítimo sin que exista matrimonio del cual proceda.

⁴⁰ Chavez Asencio Manuel F. Op. cit. pag. 190

Con la creación legal, a través de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, de un vínculo paterno-filial entre el adoptado y con los padres adoptantes y a su vez con los parientes del adoptante y descendientes. Esto puede darse y no sólo porque las leyes lo establezcan así, sino a través, de un esfuerzo cotidiano de aceptación educación, vinculación, unión, apego y concientización del estado particular que representa la formación familiar por adopción.

La filiación se va a dar a medida que el niño se vaya desarrollando dentro del seno familiar, ganándose el cariño de sus parientes adoptivos, hasta colocarse como un miembro más y de las atenciones que él reciba por parte de sus padres adoptantes va a depender también, para que se desarrolle no solo dentro de la familia adoptiva sino también de la sociedad.

4.3. SE DEBERIAN CREAR SISTEMAS Y PROGRAMAS MAS ADECUADOS PARA QUE LA ADOPCION SEA UNA EFECTIVA FORMA QUE BENEFICIE A LOS MENORES

En México la mayoría de personas todavía no asimila el hecho de que una familia sea formada por la adopción.

Como lo he venido comentando la comunidad tiene mucho que ver en la adopción, la gente al enterarse de la adopción tienen reacciones diferentes que de algún modo influyen en la adopción, ya sea de manera positiva o negativa.

Los padres adoptantes no están claramente definidos ni totalmente reconocidos por la sociedad y no se les otorga los mismos apoyos culturales y sociales.

En nuestro país, la mayoría de personas todavía no asimila el hecho de una familia formada por adopción; sus reacciones dan por resultado comentarios molestos para los padres adoptantes.

Los principales motivos que se dan para adoptar son los siguientes:

El deseo de aumentar su familia debido a que de manera natural por impedimentos físicos no lo pueden hacer.

La necesidad de probarse así mismos o a los demás que ellos también pueden ser padres a pesar de la imposibilidad para concebir o llevar un embarazo a su término.

Como respuesta a la presión social para formar una familia a pesar de no poder hacerlo por medios naturales.

El deseo de ser padres, de crear una familia y disfrutar de una vida en familia plena y satisfactoria; siendo estos deseos irrealizables debido a su infertilidad

Principales causas de infertilidad:

- a) Por esterilidad de la mujer.- Es un trastorno en el que la mujer es infértil como consecuencia de defectos congénitos (de nacimiento) del aparato reproductor, como una ausencia de desarrollo normal del útero, o por enfermedad, lesión o cirugía correctora que afecta al funcionamiento de los ovarios, trompas de Falopio, útero, cuello uterino o vagina.
- b) Por la esterilidad del hombre.- Puede ser ocasionada por lesiones cicatrizables de los órganos productores del semen, imposibilitando su llegada a los órganos genitales femeninos.
- c) Esterilidad por causas mixtas o difíciles de precisar.- A veces el ginecólogo queda en duda acerca de las posibles causas que pueden estar vinculadas a incompatibilidades humorales o alérgicas entre los gametos o entre éstos y algunos de los componentes del aparato reproductor femenino. En estos casos, la pareja no es estéril, pero sí infértil y no podrá llevarse a cabo el término de la concepción.

- d) Esterilidad relativa - Aquí es difícil precisar las causas de esterilidad las alteraciones pueden ser funcionales.

"En nuestro país, de acuerdo con investigaciones realizadas en el Instituto Nacional de Perinatología, 15 de cada 100 parejas mexicanas presentan problemas para procrear. Esto significa que si en México hay 659,000 matrimonios (último censo INEGI), 198,935 han padecido problemas de infertilidad, y en el Distrito Federal, de 57,460 matrimonios, 8,617 tienen dificultades para procrear".⁴¹

Otra circunstancia por la que se adopta la oportunidad de proveer de una familia permanente y un hogar a un niño que de otra manera hubiera permanecido bajo el cuidado institucional o temporal.

También lo hacen por la necesidad de reemplazar a un hijo fallecido.

Por oportunidad de otorgar cuidado permanente y estable a un niño desamparado que es conocido por ellos o en un familiar, por interés en su bien o por un sentido de responsabilidad.

Dadas estas diversas situaciones debe difundirse una cultura sobre adopción tratar de quitar entre las familias los tabúes sobre la carga genética; así mismo se requiere una preparación para afrontar la adopción, los mitos que hay que desmentir y la preparación para aceptar la infertilidad o esterilidad como pareja para aceptar la adopción y así mismo que se va a ser padre de un hijo biológico de otra pareja esto debe realizarse también con la familia del adoptante abuelos, tíos, etc.

⁴¹ Cit. por Mendoza Alexandry de Fuentes Norma. Op. cit. pag. 23

Debiendo superar el duelo por el nieto y sobrino que no van a tener. Involucrando a toda la familia que es adoptiva.

Esto debe darse desde los parientes más grandes de edad a través de la difusión del tema, haciendo programas de interés general en los medios masivos de difusión como lo son: La televisión, el radio, periódicos, revistas etc., escribiendo notas, artículos, publicando investigaciones en medios especializados, editando libros para los profesionales dedicados al área y textos para los padres adoptantes.

En las mismas clínicas, hospitales o lugares donde les determinen a las parejas que no pueden tener hijos por determinadas circunstancias deberían infundirles poco a poco la posibilidad de adoptar, o crear centros especializados para que les informen al respecto, incluso podrían ponerlos en contacto en las casas cunas con los niños que se encuentran albergados ahí, para que observen que pueden dar un hogar y una familia a esos niños.

Pero no sólo entre estas parejas se debe difundir el tema, sino en toda la gente para que se vaya haciendo algo común entre la sociedad mexicana.

Así también los tramites de adopción deberían ser un poco más flexibles para que se les pueda dar una familia a todos aquellos niños que se encuentran en las casas cunas o en diversas instituciones. Ya que la familia tiene diversas funciones como son: las biológicas, sociales, psicológicas, de aprendizaje, valores, cultura, normas, roles principios que se pueden dividir en funciones de maternaje y paternaje, que pueden ser intercambiables y complementarias. Que hacen que el niño se integre a la sociedad como una persona sana de espíritu y físicamente. Todo niño busca el afecto de sus padres para sentirse bien y desarrollarse adecuadamente.

4.4.- REGULARIZAR EL HECHO DE QUE LOS MATRIMONIOS QUE DESEARON ADOPTAR, OBTENGAN UN RECIÉN NACIDO DE UNA MADRE QUE NO DESEE QUEDARSE CON ÉL, Y LO INSCRIBEN EN EL REGISTRO CIVIL COMO HIJO PROPIO.

Como ya se ha analizando, en nuestra sociedad a través de mucho tiempo se ha venido dando lo que algunos estudiosos del derecho han llamado adopción de hecho se da cuando una mujer va a tener un hijo y no puede retenerlo a su lado por circunstancias diversas decide darlo a alguien, ya sea algún conocido o este a su vez empieza a difundir que alguien quiere dar a su hijo, en ocasiones hasta llegan a negociar por llamarlo de una forma al acordar que la madre dará a su hijo y se va a olvidar de él, si le pagan todo lo referente al parto.

Dándose este hecho en un sin fin de circunstancias, posteriormente le entregan al bebé a la persona que quiera tenerlo y estos van al Registro Civil para registrarlo como hijo propio, como ya lo señale, esto es un acto ilícito que se da con frecuencia, pero lo que más debe cuidarse en estos actos, es la situación del menor, considero, que es raro que una persona quiera registrar al niño como hijo para después hacer algo malo con él, pero en la sociedad hay todo tipo de gente y no sabemos que familia le haya tocado a ese bebé, por lo que es importante buscar la manera de regular estos actos por el bienestar de esos niños.

En estudios realizados se han catalogado en tres **las conclusiones a las que las madres biológicas han llegado para apoyar su decisión de ceder al bebé.**

- 1) Concluyen que es imposible para ellas otorgarle a su hijo los cuidados que otros padres sí pueden darle.

- 2) Aunque ellas pudieran proveer al niño de lo necesario, no están dispuestas a hacer los correspondientes sacrificios y por tanto, aceptan la alternativa de la adopción.
- 3) Piensan que podrían cuidar a su hijo adecuadamente sólo si las circunstancias fueran diferentes (si hubieran terminado su educación escolar, si tuvieran empleo y seguridad económica) y que debido a que no existen esas circunstancias, no pueden aceptar la responsabilidad.⁴²

En el periódico el UNIVERSAL, Sección Ciudad B, fecha 3 de enero del 2000, pág. B4 se señala lo siguiente:

A Vida y Familia llegan mensualmente alrededor de 70 mujeres dispuestas a dejar a sus hijos en adopción.

No todas lo hacen por falta de recursos económicos, la mayoría es por temor al que dirán.

Todo el programa se lleva a cabo de manera anónima, pues las mujeres llegan con severos problemas emocionales, limitaciones económicas e inseguridades.

La edad de éstas va desde los 11 hasta los 40 años y por lo menos de 20 estados de la República, que son los que permiten que anualmente se den en adopción alrededor de 40 niños.

⁴² Cit. por Mendoza Alexandry de Fuentes Norma. Op. cit. pág. 76-77

Lo cual señala que la mayoría de las mujeres que dan en adopción a sus hijos provienen de los estados de la República Mexicana.

Señalo como ejemplo lo siguiente: Una familia en la que se dio la adopción de hecho este tipo de situación la niña ahora tiene nueve años y se ha desarrollado sanamente dentro de su familia, sus papas no pudieron tener hijos, pero ahora la tienen a ella.

Conforme a todo el estudio que he realizado para elaborar este trabajo, sé que hubiera sido difícil para ellos obtener un hijo por la vía legal, porque ellos no cuentan con un trabajo estable, teniendo que pasar en ocasiones por momentos muy complicados, sin embargo ellos han luchado por mantener bien a su hija, por darle todo lo que necesita y lo han logrado por todo este tiempo

Actualmente en nuestra Legislación aparece el artículo 410 hasta sus fracción F. Por ello propongo como siguiente inciso el G conforme a lo siguiente:

"Artículo 410-G.- La adopción de hecho es aquella en la que la madre del niño que esta por nacer, decide otorgar la patria potestad de su hijo a un matrimonio que proponga ella, para que sea integrado dentro de su familia ya sea en forma simple o plena. Esto se dará solo si se trata de personas de nacionalidad mexicana."

Esto se podría realizar con el fin de evitar la adopción de hecho, en la que el estado no interviene por la forma en que realiza este acto, así mismo se daría la posibilidad de que los adoptantes eligieran el tipo de adopción ya sea en forma simple o plena y por último sería entre personas de nacionalidad mexicana, obligatoriamente, para que no se preste este acto a tráfico de menores

"Artículo 410-H.- Lo anterior se realizará ante el Juez de lo familiar, ante el cual la madre que va a tener a su hijo en adopción deberá dar un escrito en el que señalara las causas por las que quiere dar a su hijo en adopción, y podrá señalar a las personas que proponga como adoptantes e igualmente deberá señalar las circunstancias por lo que lo hace. En ese mismo momento, se presentará el matrimonio que pretenda adoptar al menor presentando su solicitud conforme lo señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 923 fracción I."

El fin de este artículo, sería que se tomará en cuenta las circunstancias por la que la madre quiere dar en adopción a su hijo y también facilitar la adopción a los padres que pretenden adoptar ya que podrían contarse como antecedentes los datos que proporciona la madre para hacer más pronto la valuación de la familia que pretende adoptar, toda vez que también se esta determinando en ese mismo acto que no es necesario, que transcurra el término de seis meses a que se refiere el artículo 444 fracción IV del Código Civil, para poder determinar la situación del menor.

El artículo 923 fracción I señala que deben realizarse los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción por el Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice, en este aspecto considero que es necesario que una vez que la misma madre y dependiendo de lo que ella manifieste respecto a las circunstancias de por que quiere dar a su hijo en adopción a esa familia, deben de tomarse en cuenta, previa verificación, para no ser tan estrictos en el aspecto económico y ver en el caso de tener más hijos, como han sacado a estos adelante y como funcionan como familia, en caso de tratarse de una pareja que no puede tener hijos, se deberían dar previas platicas para que acepten su infertilidad, ya

que esto les ocasiona problemas emocionales, así mismo señalarles la responsabilidad que implica tener un hijo, esto en el caso de una adopción de hecho

Considero que lo más importante de estos estudios son los psicológicos que se hagan a los adoptantes.

Artículo 410-I.- Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice. Deberán efectuarse en el menor tiempo posible, para que el menor pueda ser inmediatamente registrado con autorización del juez de lo familiar como se haya determinado el tipo de adopción.

Los estudios podrán efectuarse a grandes rasgos y tratando de investigar lo elemental para considerar a una familia viable o no para la adopción, ya que el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la familia en su título Del Seguimiento de los Menores Promovidos en Adopción con Solicitudes Nacionales en el artículo 20 señala "El seguimiento se realizará por el Sistema y por conducto de personal de las áreas de Trabajo Social y Psicología cuando el menor haya sido incorporado al seno familiar una vez concluidos los trámites de adopción de forma siguiente:

I.- Seguimiento con visitas por un lapso de seis a doce meses de acuerdo al resultado de la valoración efectuada por Trabajo Social y Psicología.

II.- Cuando el menor tenga su domicilio habitual dentro del interior de la República el seguimiento se efectuará por conducto de los Sistemas Estatales y Municipales del domicilio del menor."

Con esto, se dará la opción de que en el caso de que el menor no esté bien dentro de la familia que lo adoptó, pueda ser recogido por el DIF, y creo que es importante que después de darse el niño en adopción sea supervisado para la seguridad del menor; así mismo considero que es más fácil que un recién nacido sea integrado a la familia desde el inicio a esperar más tiempo, porque se va adaptando a las costumbres y a la forma de ser de la familia.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Como se ha establecido la adopción es una institución que en la actualidad se preocupa por el bienestar de los menores, en un principio se creó para cubrir parte de naturaleza, para sustituir en las parejas el hijo que no pudieron tener, pero ahora los matrimonios con hijos, las parejas, que no pueden tener hijos y las personas solteras. Todos ellos pueden adoptar, pero considero que se ha vuelto esta figura. sobre protectora, porque con todos los requisitos que se deben cubrir para poder llevar a cabo una adopción que son muy extensos, así como todo el trámite, ocasionando que muchas de las personas desistan en su idea de adoptar e integren a un menor de manera ilícita a su familia.

SEGUNDO - Conforme al punto anterior considero que debe hacerse un estudio extenso, pero en cuanto a lo que se ha venido practicando en nuestro país y no en los fenómenos que se dan en el extranjero para venirlo aplicar aquí ya que las reformas a nuestro Código Civil se dieron a consecuencia de los diversos convenios internacionales que ha firmado nuestro país, esto se realizó para evitar el tráfico de menores pero como ya lo señale, las adopciones han favorecido al extranjero aumentando éstas a nivel internacional y no nacional.

TERCERO.- La adopción es una figura jurídica, que trata de proteger a los menores, pero para que de resultado se debe promover más en los medios masivos de comunicación, para que se haga una cultura sobre esta figura entre la gente de diversas edades y así se puedan integrar más niños a una familia.

CUARTO.- Por tanto, deberían reducir los requisitos y ocupar los más elementales para poder ubicar (esto en cuanto a su domicilio que este sea fijo) a los padres adoptantes, así como su forma de vida económica y psicológica y una

vez otorgada la adopción observar el desarrollo del adoptado dentro de la familia adoptiva. Lo anterior, para que los niños puedan formar parte de una familia.

QUINTO.- Se deben apoyar a las parejas que no pueden tener hijos, toda vez que desde el momento de que se enteran de este hecho, tiene consecuencias psicológicas, porque dentro del ciclo natural del hombre esta la reproducción y por ello representa un problema social, ya que la propia familia, muchas veces no lo acepta por tanto requiere de ayuda por especialistas, se les pueden dar pláticas para que acepten su infertilidad y con ello también hacerlos ver su posibilidad de adoptar, como ya lo señale, en investigaciones hechas en México hay varias parejas que tienen problemas para procrear y si a todas ellas se les apoyara psicológicamente considero que ahí habría un hogar para algunos niños que no lo tienen.

SEXTO.- Considero que los estudios que deben efectuarse, en cuanto a las adopciones de hecho son a partir del Registro Civil dado que el acta de nacimiento es un documento esencial para diversos tramites en el trayecto de la vida de una persona y es la que nos identifica como tal; así mismo señala quienes son nuestros progenitores, por tanto es elemental que el Oficial del Registro Civil se apoye de otros organismos como podría ser del Ministerio Público, para hacerse llegar de las pruebas suficientes y sea más veraz éste acto.

SEPTIMO.- Como lo he señalado, en nuestro país se da la llamada adopción de hecho, en específico cuando las madres dan a sus hijos a un matrimonio o a una persona soltera y estos lo registran como hijo propio, esto se da para obtener un niño con mayor facilidad, por eso propongo que se regularice la adopción de hecho, con el fin de que la misma, sea legalizada, porque considero que de esa forma se regularia este hecho sin omitirse tramites y requisitos que debo cubrir el adoptante para asegurar el bienestar del menor,

porque como ya lo mencione, diversos autores señalan que la adopción plena podría disminuir este tipo de adopciones de hecho; sin embargo, en las estadísticas observadas la adopción plena solo ha beneficiado a los extranjeros. Tan es así que, en la Subdirección General de Asistencia y Concentración, Departamento de Adopciones del Sistema Nacional de Desarrollo, me informaron, que desde que se implemento la adopción plena hasta principios del año dos mil, **solo se ha dado un caso** en el que los padres adoptantes deseen que la adopción simple se cambie a la adopción plena; aunque se esperaban que muchos padres adoptantes cambiaran el tipo de adopción llevada a cabo, situación que demuestra que en nuestro país aun no existe cultura sobre esta figura.

OCTAVO.- Lo que deberían buscar los legisladores es la manera de facilitar el trámite de adopción y que se apegue a la realidad de la situación de las familias mexicanas, por tanto, propongo que se regularice la adopción de hecho como lo señale en el Capítulo Cuarto, con el propósito de que se den más niños en adopción; así mismo con la investigación realizada he entendido que es difícil adoptar a un menor y en la actualidad se sabe que se siguen dando estos casos, aun y con la integración en nuestro Código de la adopción plena y su incorporación del adoptado como hijo consanguíneo, por tanto, comprobé que se debe poner más atención a estos hechos para que se haga de la adopción una figura que ayude a los menores a encontrar una familia y se desarrolle lo mejor posible dentro de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990, 205-222p.
- BONNECASE, Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993, 258-284p.
- BOSSERT GUSTAVO, A., Manual de Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1993, 425p.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990, 131-255p.
- La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, México 1987, 189-252p.
- La Adopción, Editorial Porrúa, México 1999, 137p.
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1981, 405-414p.
- Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, 378-415p.
- DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción personas, familia, Volumen I, 8va Edición, Editorial Porrúa, México 1993, 406pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México 1991, 673-689p.

-----Derecho Civil, Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa, México 1998, 790p.

GILBERTI, Eva et al, Adoptar hoy, Editorial Paidós, Buenos Aires 1994, 145p.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1988, 550p.

MENDEZ COSTA, María Josefa et al, Derecho de Familia Tomo II, Editorial Rubinzal y Culzoni, S.C.C., Santa Fe Rep. Argentina 1984, 113-215p.

MENDOZA ALEXANDRY, Norma, Reflexiones sobre la adopción, Editorial Mc Graw- Hill, México 1999, 257p.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1990, 525p.

OROPEZA AGUIRRE, Diocesiano, Derecho Romano I, Cuarta Reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, 261p.

PLANIOL, Marcel, Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993, 240-247p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Compendio de derecho Civil, Introducción personas y familia, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1998, 537pp.

- Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1987, 805p.
- Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1998,808p.
- Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y personas, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1999, 670p.
- SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1998, 559pp.
- WILDE ZULEMA, D., La adopción Nacional e Internacional, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, 153-197p.

LEGISLACION

- AGENDA CIVIL, Séptima Edición, Editorial Ediciones Fiscales I. SEF., México 2000.
- AGENDA PENAL, Cuarta Edición, Editorial Ediciones Fiscales I. SEF., México 1999.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 67ª Edición. Editorial Porrúa, México 1998.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de fecha jueves 28 de mayo de 1998.

REGLAMENTO DE ADOPCION DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

JURISPRUDENCIA

ADOPCION. Tomo LXXIV, Pág. 1675. Aldama J. Inés, 19 de octubre de 1942, 5 votos. Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, emitida por la Tercera Sala.

ADOPCIÓN. DEBE ESCUCHARSE EN EL PROCEDIMIENTO A LA PERSONA QUE HAYA ACOGIDO AL MENOR. Amparo en revisión 3117/86. Aurora Barbosa Garza Viuda de Gonzalez. 12 de marzo de 1987, Unanimidad de votos. Ponente: Felipe García Cárdenas, Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito, Volumen 217-228 Sexta parte, Pág. 33.

FILIACION. Amparo civil en revisión 6871/42. Secretaría de la Asistencia Pública, 3 de junio de 1943, Mayoría de tres votos. Disidentes: Emilio Pardo Aspe e Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo LXXVI, Página 3914.

FILIACION LEGITIMA, PRUEBA DE LA, EN EFECTO DE LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL. Amparo civil en revisión 6027/42. Secretaria de la Asistencia Pública. 25 de noviembre de 1943. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente. Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo LXXVIII, Página 3990.

HIJOS LEGITIMOS, PRUEBA DE SU FILIACION. Amparo directo 3082/57. Sucesión de Dolores Llera Guzmán. 2 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra. Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo XIII Cuarta Parte, Página 217.

FILIACION, PRUEBA DE LA, SON ADMISIBLES TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA LEY AUTORIZA, CON LAS TAXATIVAS DEL ARTICULO 341 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Amparo directo 4984/74. Sucesión de Adolfo Rodríguez Dueñas. 14 de noviembre de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Max J. Peniche Cuevas. Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 103-108 Cuarta Parte, Página 149.

PATERNIDAD. JUICIO DE CONTRADICCION DE LA. SU NATURALEZA. Amparo directo 1221/91. Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Seminario Judicial de la Federación,

Octava Epoca, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo XIII-Junio, página 618.

FILIACION. LA SIMPLE NEGATIVA DE LA PATERNIDAD NO PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCION DE QUE SON HIJOS DE LOS CONYUGES. Amparo directo 4301/73. Alfonso Ubaldo Jiménez. 23 de enero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 73 Cuarta Parte, página 119.

LEGITIMACION ACTIVA DEL QUE SE OSTENTA COMO PROGENITOR DEL HIJO NACIDO DE MUJER CASADA, Y CONTRADICE LA PATERNIDAD DEL EX CONYUGE DE ESTA. Amparo directo 2379/95. Gustavo Romero López. 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: José Luis Gordillo Gómez. Seminario Judicial de la Federación, Novena Epoca, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo II, Agosto de 1995, Página 549.

HIJOS DE MATRIMONIO CONCEBIDOS DURANTE SEPARACION DE LOS CONYUGES. Amparo directo 1619/77. Andrés Méndez Morales. 17 de marzo de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Sergio Luna Obregón. Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Volumen Semestral 109-114, Cuarta Parte, página 109.

PATERNIDAD, ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE. REQUIERE QUE SE NOMBRE TUTOR INTERINO. Amparo directo 7108/87. Lemuel Estrada Miranda. 10 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes

Ferrer Mac Gregor Poisot. Seminario Judicial de la Federación, Octava Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo I, Primera Parte, Página 371.

FILIACION. RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE UNA MUJER CASADA, POR UN HOMBRE DISTINTO DEL MARIDO. Amparo directo 3305/63. José Medina Ramos. 8 de julio de 1966. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo CIX, Cuarta Parte, Página 53.

HIJOS ADULTERINOS, RECONOCIMIENTO DE LOS. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 62, 63 Y 374 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Amparo directo 1038/75. Jesús López Lira Castro. 24 de julio de 1979. Cinco votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Sala auxiliar, Tomo 127-132, Séptima Parte, Página 41.

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE. Amparo directo 4718/68. Aristeo Maldonado Torres. 26 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 6 Cuarta Parte, Página 71.

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN. Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas. Seminario Judicial de la Federación, Novena Epoca, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tomo VIII Julio de 1998, Página: 381.

FILIACION NATURAL. SISTEMA MEXICANO EN EL DERECHO COMPARADO (INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD). Amparo directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada. Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo VII, Cuarta Parte. Página 225.

CARGA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO Y LA PATERNIDAD. CORRESPONDE A LA CONCUBINA SI MANIFIESTA QUE EL DEMANDADO ABANDONÓ EL DOMICILIO CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Amparo directo 806/98. Isaías Garduño Caña. 8 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado. Seminario Judicial de la Federación, Novena Epoca, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tomo IX, Marzo de 1999, Página 1379.

PATERNIDAD, DESCONOCIMIENTO DE LA. SOLO COMPETE A QUIEN HIZO EL RECONOCIMIENTO O EN SU DEFECTO AL HIJO RECONOCIDO. Amparo directo 3203/87. Sucesión de Sergio Manuel Cruz Montalvo. 19 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Seminario Judicial de la Federación, emitida por el Tercer Tribuna Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo I Segunda Parte-2, Página 461

RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL MENOR DE EDAD. ES VALIDO EL QUE SE HACE AUN CUANDO NO SE EXPRESE EL CONSENTIMIENTO

DEL TUTOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). Amparo directo 5356/72. Sergio Torres Bonilla. 15 de abril de 1974. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, emitida por la Tercera Sala, Tomo 64 Cuarta Parte, Página 59.

ECONOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, La adopción. Necesidad de Institución en Nuestro País, Anuario de la Escuela de derecho de la Universidad Iberoamericana, 2da Edición, México 1970, 23-45p.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, México 1993, 525p.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la A-CH, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1998, 112-114p.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Tomo II, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1991, 985-989p.

EL INNOCENTI DIGEST, publicación del Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia para el Desarrollo del Niño Florencia Italia, Editada por Arti Grafiche Ticci Siena Italia, julio 1999, 16p.

GARCIA, Ramón, Diccionario Práctico Larousse, Editorial Ediciones Larousse, México 1983, 645p.

REMO GUARDIA, Diccionario Porrúa de sinónimos y antónimos de la lengua española, Décima Edición, México 1996, 365p.

SANCHEZ GUZMAN, María de Lourdes, Filiación y otros problemas jurídicos del concebido por medios, fecundación artificial, Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad Tecnológica de México, 1991.

SIQUEIROS, José Luis, La Convención relativa a la protección de menores y a la cooperación en materia de adopción internacional, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 23, 1994.

SIQUEIROS, José Luis, La adopción internacional de menores, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México 1993, Año 17, Número 17.

MORALES MUÑOZ, Manuel, Manual de Técnicas de Investigación documental y redacción de tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón, México 1998.

APENDICE

DEROGACION DE LA ADOPCION SIMPLE EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dentro de mi propuesta en el Capitulo IV propongo que se regularice la adopción de hecho agregando a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 410-G, en el que se señala que queda para los padres adoptantes la opción de hacerlo en forma simple o plena.

Sin embargo el 25 de mayo de 2000 salió publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, las cuales entraron en vigor el 1° de junio del presente año, en el que se observa que derogaron todo lo relativo a la adopción simple que se encontraba regulado de los artículos 402 al 410 y demás relativos quedando como única adopción la plena, lo cual considero que afecta gravemente esta figura jurídica, ya que como lo he venido señalando, desde que se implemento la adopción plena no se han aumentado las adopciones nacionalmente y también no se ha dado respuesta por parte de los padres que habían adoptado antes de que se implementara en el Código Civil al no cambiar el tipo de adopción de la simple a la plena, por tanto al parecer se sigue dando preferencia al extranjero, porque el procedimiento de adopción sigue siendo igual de complejo, y es lo que debería cambiar.

Para la realización de mi tesis fue muy complicado conseguir las estadísticas que presento, anteriormente trate de conseguir las en el DIF y no me fueron facilitadas, ni siquiera estadísticas de años pasados. solo podían

proporcionarlas a personas de la misma institución, ahora, será más difícil saber si efectivamente se han dado más adopciones, esto para proteger supuestamente sus antecedentes y orígenes por lo que será más restringida esta información, por tanto, considero que va a provocar que disminuyan las adopciones en nuestro país.

Así misma es contradictoria la ley al establecer que las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; "los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado", lo cual es ilógico porque entonces como es que se va a regular si ya se deroga la adopción simple; y así mismo diversas modificaciones que se hicieron.

Desde mi punto de vista aun no era tiempo para tratar de dejar solo la adopción plena, es bueno que se trate de proteger a los menores adoptados, pero no solo se debe pensar en lo material sino también en lo moral un niño necesita saber de donde provino para posteriormente poder decidir sobre su vida, porque a final de cuentas en todos los casos son menores de edad y como todo ser humano tiene la libertad de decidir si fue bueno o no para él la familia adoptante o viceversa si es que el hijo adoptado fue bueno o malo, al llegar a su mayoría de edad para decidir si seguir con el vínculo creado; así mismo es del interés de los padres adoptantes conocer del adoptado sus antecedentes, la historia médica y social acerca de la familia de origen, para que anticipe el futuro, desde el punto de vista genético o de algún problema que se pudiera presentar en cuestión de conducta, educación o salud. Considero que esta libertad la da la adopción simple, porque es importante la comunicación el amor y comprensión que den los padres adoptivos al menor para que pueda desarrollarse dentro de la familia y de la sociedad.

Nuevas reformas y la adopción de hecho se sigue dando, incluso ahora en las noticias salen los casos de los niños que fueron regalados y que sufren el maltrato de su madre adoptiva, y es lo que en particular me preocupa que haya niños que son registrados como hijos propios por padres que no han tenido una debida preparación para aceptar la adopción y las consecuencias de ello. Y es lo que deben ver los legisladores que es urgente que se analice para su regularización, porque en los niños esta el futuro de nuestro país.

“Yo considero que es necesario la existencia de ambos tipos de adopción, en tanto no haya una adecuada información y educación acerca de la adopción en México, así como la facilidad de tramitar y obtener un menor por medio de los trámites legales, para su verdadera protección y bienestar”.