

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

AMPLIACION DEL CONCEPTO
JURIDICO ACTUAL DEL
PARENTESCO

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

MA. DEL CARMEN MARISCAL HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1975



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Sr. Lic. Manuel Mariscal Martínez

Sra. María Hernández de Mariscal

Dedico la presente Tesis Profesional,
con profundo cariño y gratitud a mis queridos padres
que con su infinito amor, comprensión y ejemplo, han
sido guía de mi vida, y a quienes debo cuanto soy, -
como reconocimiento a todos sus esfuerzos.

A MIS HERMANOS:

Manuel
Dulce María, y
Ma. de Lourdes

Con todo mi cariño

A MIS TIAS:

Ma. del Carmen Mariscal Martínez
Margarita Mariscal Martínez
Magdalena Mariscal Martínez
Isabel Mariscal Martínez, y
Herlinda Hernández Camacho

Por el inmenso cariño, ternura y comprensión
que siempre me han prodigado.

A MI DIRECTOR DE TESIS:

Sr. Lic. Iván Lagunes Pérez.

Como un sincero testimonio de gratitud por la valiosa ayuda y orientación que me brindó, durante la elaboración de este trabajo.

A MIS MAESTROS

A MIS AMIGOS

A MIS COMPAÑEROS

P R O L O G O

Podemos decir con toda verdad que el viejo Concepto de Parentesco, ha sufrido un cambio total en su concepción y estructura iniciales, debido fundamentalmente a que en las relaciones familiares se ha desarrollado y ampliado su acepción otorgándole nuevos valores, ideas y significado conforme a ese desarrollo.

Esta cuestión nos inquietó y nos motivó a realizar un estudio jurídico general del Concepto de Parentesco y de las relaciones familiares que proceden del mismo, con el fin de precisar y objetivar su significado en el Derecho actual, de acuerdo con las diversas consideraciones de la problemática real en la familia mexicana, pues el parentesco al igual que la Institución de la Familia, reviste gran importancia y constituye fuente constante del Derecho de donde se derivan consecuencias jurídicas que norman las relaciones de todos los miembros que integran el núcleo familiar tanto de hecho como de Derecho.

Asimismo, al mencionar elementos como la convivencia, la simpatía, la posesión de estado, la solidaridad y la costumbre, - que surgen en las relaciones familiares, hemos tratado no solamente de señalarlos sino también hacer ver que, su sola existencia, - es capaz de originar una modificación absoluta en el limitado ámbito familiar.

En principio, buscamos e investigamos cual es el papel real; que a cada quien corresponde, analizamos su comportamiento,-

y la forma de vincularse con los demás, es decir, partimos de situaciones actuales para llegar a su aplicación al campo específico de la realidad mexicana, pues solamente en la medida en que conozcamos esta realidad será como podremos modificarla.

Considerando que el Derecho no puede quedarse estático ante estas mutaciones, al realizar este estudio, intentamos dar una pauta de acción a fin de que se analice y considere la posibilidad de reestructurar y modificar la situación actual en la legislación civil para procurar no solamente crear nuevas fuentes de parentesco, sino también, vigilar las ya existentes para que dentro de un marco de justicia se logre un alto grado de eficiencia; tratamos en primer lugar de ser sinceros y plantear las situaciones con toda claridad y rectitud para ver lo que se ha podido realizar, valorarlo con justicia, señalando los errores para superarlos, siempre pensando que, la familia es un refugio natural en dónde el ser humano puede encontrar la verdadera felicidad para él y para sus hijos.

C O N T E N I D O

CAPITULO PRIMERO

EL PARENTESCO

	Pág.
A) CONCEPTO Y CLASES	1
B) ANTECEDENTES	16
C) ELEMENTOS: Personales	28
Reales	31
Formales	37
D) NATURALEZA JURIDICA	46

CAPITULO SEGUNDO

LA FENOMENOLOGIA DEL PARENTESCO

A) ORIGEN	48
B) ADQUISICION	49
Matrimonio	50
Adopción	55
Filiación	57
C) MODIFICACION	66
Legitimación	67
Reconocimiento	71
Emancipación	74

	Pág.
D) EXTINCION	79
Muerte	79
Divorcio	82
Nulidad de Matrimonio	84
Revocación de la Adopción	92

CAPITULO TERCERO

REGIMEN LEGAL DEL PARENTESCO

A) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARIENTES	97
Derecho de Sucesión	98
Derecho y Obligación de Alimentos	106
Derechos y Obligaciones relativos a la - Patria Potestad	113
Tutela	120
Patrimonio Familiar	127
B) EFECTOS DEL PARENTESCO CON RELACION A TERCEROS	132
Efectos de la Consanguinidad	134
Efectos de la Afinidad	135
Efectos Derivados de la Adopción	138
Efectos	142

CAPITULO CUARTO

A) EL REDUCIDO AMBITO DEL PARENTESCO Y LA CONVENIENCIA - DE AMPLIAR EL CONCEPTO EN LA FAMILIA CONTEMPORANEA..	147
B) REFORMAS LEGALES PROCEDENTES	152
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFIA	163

CAPITULO I

" E L P A R E N T E S C O "

- A) CONCEPTO Y CLASES.
- B) ANTECEDENTES.
- C) ELEMENTOS: PERSONALES, REALES Y FORMALES.
- D) NATURALEZA JURIDICA.

A) C O N C E P T O

Es difícil en realidad establecer un concepto único sobre el parentesco, es un fenómeno natural, cuyo contenido ha sufrido una serie de transformaciones a través de los siglos y de las civilizaciones; estos nuevos giros están representados por momentos históricos en el paulatino desarrollo del "parentesco"; no obstante y a pesar de estas mutaciones, persiste un principio en su esencia representado dentro de la unidad de la idea, por una mayor o menor extensión de la relación familiar.

El parentesco está considerado como una parte principal del Derecho de Familia y hablar de familia, es también hablar de matrimonio y de los parentescos derivados de la consanguinidad y de la adopción.

Para establecer una idea clara y detallada del parentesco es preciso remitirnos a las diferentes definiciones que al respecto elaboraron algunos autores clásicos y modernos:

"Se designa con el nombre de parentesco un género de relación permanente que existe entre dos o más personas en virtud de la sangre, del origen o de un acto reconocido por la Ley" (1).

"Es la relación que existe entre dos personas, que designan una de la otra, como el hijo y el padre, nieto y abuelo,

(1) Peña Guzmán Arguello. Derecho Romano. Pág. 433 2a. Edición. Tipográfica Editora. Argentina 1966.

o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos; junto a este parentesco real que es un hecho natural y que se deriva del nacimiento, la ley admite, un parentesco completamente ficticio que se establece por medio de un contrato particular llamado adopción, "el parentesco adoptivo" es una imitación del parentesco real" (2).

Es también el vínculo entre personas que descienden de un mismo ascendiente (3).

Entendemos por parentesco: La relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley, o de la religión, motivando sus especies de natural, civil, espiritual y sacramental (4).

Parentesco es el estado personal que deriva del vínculo existente entre los descendientes de una misma persona (5).

Se llama parentesco, el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien -

-
- (2) Planiol Marcelo y Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II Pág. 13. Cultural - S. A. Habana 1939.
- (3) De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. I Pág. 380. Trad. de la 4a. Edic. Italiana. Edit. Reus, Madrid.
- (4) Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil. Vol. II Pág. 234. 2a. Edición. Madrid 1912.
- (5) Barassi Ludovico. Instituciones de Derecho Civil. Vol. I. - Pág. 51. José Ma. Bosch-Editor. 4a. Edición, Barcelona 1955.

por creación de la Ley, en el primer caso el parentesco se llama natural; en el segundo legal (6).

Parentesco es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante - un conjunto de consecuencias de derecho (7).

De lo anterior desprendemos la mayor o menor extensión de las relaciones a través del tiempo, pero no obstante siempre vemos implícita en su fundamento la idea de unidad.

Al respecto el Artículo 292 del Código Civil Vigente, estatuye: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil", los cuales se analizan a continuación, pero cabe señalar que el legislador no toma en cuenta, ni reconoce para los efectos legales el parentesco espiritual -- que surge por la administración de los sacramentos del bautismo y de la confirmación; así como tampoco la cuasiafinidad derivada del matrimonio no consumado y de los esponsales, que no obstante es importante el señalarlos en nuestro estudio.

"Las tres formas de parentesco (por consanguinidad, - por afinidad o por adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría pensarse que los vínculos

(6) De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Pág. 200, la. Edición. Antigua Librería Robredo. México 1956.

(7) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, la. Edición. Antigua Librería Robredo. México 1962.

derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también - no es menos cierto, que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos, habrá parentesco para los efectos de la ley (8).

Por lo anterior, concluimos que el Código no admite - otro parentesco que el legítimo; puesto que, el vínculo entre - las personas que descienden de un mismo tronco, no puede existir en la familia natural, donde tal vínculo liga únicamente al hijo y al genitor que le ha reconocido o ha sido declarado judicialmente como tal.

(8) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Vol. I, Pág. 188. Antigua Librería Robredo. 1a. Edición. México 1962.

CLASES DE PARENTESCO

" PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD "

El parentesco por consanguinidad, es aquél que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Es la relación jurídica entre dos personas integrantes de una comunidad nacida de la sangre, que puede constituirse cuando una de las personas desciende de la otra o cuando ambas descienden de un progenitor común, constituyendo este supuesto la línea colateral. Los efectos de la consanguinidad son más extensos en la línea recta que en la línea colateral. Por otra parte, en la legislación se da preferencia a la línea recta descendente, respecto de la línea recta ascendente.

Este parentesco puede ser legítimo, según que se origine de la generación en matrimonio, dando legalidad a la paternidad y a la filiación; el parentesco natural, se deriva de la procreación fuera del matrimonio, a su vez, el parentesco ilegítimo o natural, puede dividirse en distintos subtipos, de entre los cuales los principales son: "Parentesco ilegítimo simple, - parentesco ilegítimo adulterino, parentesco ilegítimo incestuoso y parentesco ilegítimo sacrílego".

a) El parentesco ilegítimo simple, es el que deriva de uniones extramatrimoniales, pero cuando el padre y la madre hubieran podido contraer matrimonio entre sí, para la época de la concepción del hijo.

b) El parentesco ilegítimo adulterino es el que resulta de uniones extramatrimoniales, pero cuando el padre y la madre no hubieran podido contraer matrimonio entre sí, para la época de la concepción del hijo, porque alguno de aquéllos o ambos estaban unidos en matrimonio con terceras personas.

c) El parentesco ilegítimo incestuoso, es el que proviene de uniones extramatrimoniales, del padre o la madre, que no pueden contraer matrimonio entre sí, para la época de la concepción del hijo, porque había entre aquéllos un vínculo de consanguinidad o de afinidad o de adopción; que constituye un impedimento dirimente matrimonial.

d) El parentesco ilegítimo sacrílego, existe cuando - el padre del hijo ilegítimo, es ministro de un culto cuya religión le prohíbe el matrimonio" (9).

"El parentesco de consanguinidad, es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre" (10).

" PARENTESCO POR AFINIDAD"

El parentesco por afinidad, se define como: "El que -

(9) López Herrera F. Anotaciones sobre Derecho de familia. Pág. 38. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas - 1970.

(10) De Pina. Op. cit. Pág. 306

se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón", conforme - lo establece el Artículo 294 del Código Civil vigente.

Este tipo de parentesco, viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo; pues presenta la línea recta y la línea transversal, computándose los grados en la forma que ya hemos explicado. De esta suerte la esposa entre en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en la línea recta ascendente con sus suegros; en parentesco colateral, igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa (11).

En el caso de los afines más próximos, se emplea particularmente, el calificativo "político"; después de la indicación de parentesco, hijo político, padre político; existen además para designar al hijo política y a la hija política, dos denominaciones propias de los afines: Yerno y Nuera.

De acuerdo con nuestro sistema legal, el concubinato, no determina afinidad entre cada uno de los concubinos y los consanguíneos del otro, pues, "no hay afinidad legal fuera del matrimonio".

(11) Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 258

El vínculo de afinidad sólo existe entre cada esposo y los parientes consanguíneos del otro. Por ejemplo, el padre o la madre de cada uno de los esposos, es afín del otro esposo (suegro o suegra y yerno o nuera); pero los respectivos suegros (el del marido y el de la esposa) no tienen entre sí, ningún vínculo de afinidad derivado del matrimonio celebrado por sus respectivos hijos; aunque en el lenguaje común se suele decir que ellos son "consuegros".

No existe vínculo de afinidad entre cada uno de los cónyuges y los afines del otro: "affinitas non parit affinitatem". Así, el esposo, no es afín del marido de la hermana de su cónyuge; corrientemente se dice que esos maridos o esposas son entre sí "concuñados", pero legalmente ese parentesco no existe.

En nuestro Derecho el parentesco por afinidad, produce sólo consecuencias muy restringidas, pues sólo existe el derecho de alimentos, que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa, entre el yerno o nuera y sus suegros, o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en línea directa; lo cual, ha sido duramente criticado. El propio Planiol, en su obra citada, página 23, así lo reconoce, considerando que el Código Napoleón, establece un sistema injusto al desconocer el derecho de alimentos entre hermanos y, sin embargo, admitirlo entre los dos afines.

Sólo se acepta como consecuencia jurídica importante, la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta. Tal forma de parentesco no da derecho a heredar, como dice al efecto el Artículo 1603 del Código Civil.

" PARENTESCO CIVIL O POR ADOPCION "

El parentesco por adopción, resulta del acto jurídico - que lleva ese nombre. Por virtud del mismo, se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina - la filiación legítima entre padre e hijo; al efecto el Artículo - 295 del Código Civil establece que: "El parentesco civil es el - que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el - adoptado".

Por lo cual, el adoptante y el adoptado se hacen parientes. La adopción, entre nosotros, no determina vínculo alguno entre el adoptante y los consanguíneos (o afines) del adoptado; ni tampoco entre éste y los consanguíneos (o afines) del adoptante. Por otra parte, el adoptado conserva todos los vínculos de consanguinidad (y de afinidad) con su familia de origen, tal y como, si no existiera la adopción.

La consecuencia en cuanto a la adopción se reduce: a - aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado. - También la adopción en nuestro Derecho, crea un impedimento entre las partes para contraer matrimonio; según previene el Artículo - 157 del Código Civil, como veremos posteriormente.

" PARENTESCO ESPIRITUAL "

Es un vínculo de familia, que únicamente reconoce el -

Derecho Canónico y que no tiene vigencia, ni validez alguna en las relaciones civiles por lo tanto no tiene ningún efecto legal.

El parentesco espiritual surge por la administración de los sacramentos del bautismo y de la confirmación.

Según el Derecho Canónico moderno, el parentesco espiritual une al bautizado con el bautizante y con el padrino (Canon - 768 CDC) y determina impedimentos matrimoniales entre ellos (Canon 1079 CDC).

Antiguamente, el parentesco espiritual derivado del bautismo se reconocía entre el bautizado y el bautizante; entre el bautizante y los padres del bautizado; entre el bautizado y los hijos del bautizante; entre el bautizado y el padrino (y la esposa de éste); entre el bautizado y los hijos del padrino; y entre los padres del bautizado y el padrino.

También la confirmación, origina parentesco espiritual, según el Derecho Canónico, entre el confirmado y su padrino (Canon 797 CDC), pero en este caso los efectos del vínculo son sólo de carácter moral y religioso (12).

" CUASIAFINIDAD "

Es el parentesco originado por el matrimonio rato, no consumado, o por los esponsales válidos.

(12) F. López Herrera. Op. cit. Pág. 55 .

Se conoció en el Derecho Romano y se mantiene hoy en el Derecho Canónico.

1.- En el Derecho Romano, los esponsales hacían nacer entre los prometidos en futuro matrimonio y entre cada uno de ellos y los miembros de la familia del otro, un parentesco espiritual, que se suele llamar cuasiafinidad.

La cuasiafinidad, originaba impedimentos matrimoniales entre cada uno de los prometidos y terceras personas; daba lugar a que se considerara adulterio la infidelidad de la prometida; hacía nacer en favor de cada uno de los prometidos, el derecho de abstenerse de declarar en juicio contra los padres del otro; constituía circunstancias agravantes en delitos cometidos por alguno de los prometidos contra el otro o contra los familiares de éste, daba acción al prometido para reclamar judicialmente por ofensas inferidas a la prometida por terceras personas.

2.- Para el Derecho Canónico, la cuasiafinidad: es un vínculo especial de parentesco que une a determinada persona con los consanguíneos de otra, a pesar de no existir matrimonio entre la primera y la última: equivale a una afinidad sin matrimonio. Su efecto principal es determinar impedimentos matrimoniales entre los cuasiafines.

Las fuentes de ese parentesco en el Derecho Canónico vigente, son el concubinato público y notorio y el matrimonio inválido, consumado o no (Canon 1087 CDC).

En cambio, en el antiguo Derecho Canónico la cuasiafini

dad, resultaba del matrimonio no consumado (válido o inválido) y de los esponsales (13).

En relación con el parentesco debemos considerar el grado y la línea. Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama la línea de parentesco.

La línea de parentesco, es recta o transversal; la línea recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor común.

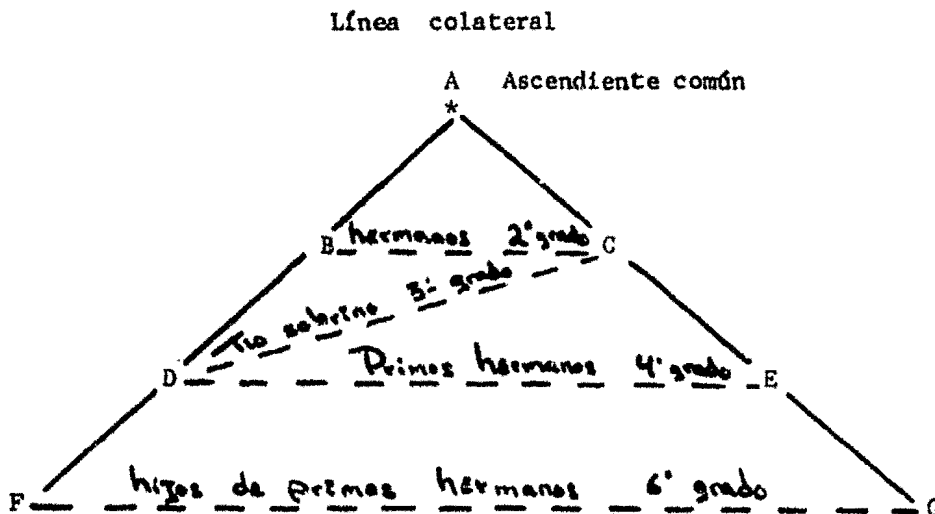
La línea recta, puede ser ascendente o descendente. Dice al efecto el Artículo 298 del Código Civil: "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con las que de él proceden. La misma línea es, pues ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

En la línea recta, los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor. De esta suerte los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado, pues sólo hay una generación entre ellos, o bien, si contamos por el número de personas tendremos dos (hijo y padre) pero debemos excluir al progenitor resultando así, que hay un sólo grado.

(13) Idem. Op. cit. Pág. 54

		Línea recta	
Línea ascendente	↑	* tatarabuelo	4o. grado
		* bisabuelo	3o. "
		* abuelo	2o. "
		* padre	1o. "
Línea descendente	↓	* hijo	1o. grado
		* nieto	2o. "
		* bisnieto	3o. "
		* tataranieto	4o. "

La línea transversal o colateral puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos asimismo se encuentran colocados en un parentesco transversal - igual de cuarto grado; en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.



En la línea transversal, el cómputo es menos sencillo - por cuanto que existen en realidad dos líneas: El Artículo 300 del Código Civil con toda claridad estatuye lo siguiente: "En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, - subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por - el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común".

Cabe señalar que existen al respecto dos formas de compu tación que producen diversos resultados. "Estos dos sistemas se de ben llamar Computación Romana y Computación Germánica, teniendo en cuenta su procedencia aunque en la actualidad se conocen con los - nombres de computación civil y canónica".

En la computación romana, es su regla que son tantos gra dos como generaciones "quot generationes tot gradus", principio - que se aplica tanto a la línea recta como a la colateral, en la - computación germánica, tratándose de la línea recta es igual, pues ambas computaciones producen los mismos resultados, en la línea co lateral, se cuentan las generaciones de un sólo lado hasta llegar al tronco, y cuando los dos lados son desiguales, se cuentan las - generaciones en la línea más larga, y en la romana las dos líneas.

La diferencia que resulta de éste gráfico comparativo - obedece a que la computación germánica se cuenta una sola línea, - la más larga, y en la romana, las dos (14).

(14) Valverde y Valverde, Calixto Dr. Tratado de Derecho Civil Es-
pañol. Tomo I. Págs. 362-363. 3a. Edición
Talleres Tipográficos "Cuesta". Vallado-
lid 1925.

Computación Romana

*

A

B* *C

D* *E

F* *G

B con C en 2o. grado

B " E " 3o. "

B " G " 4o. "

D " C " 3o. "

D " E " 4o. "

F " E " 5o. "

F " G " 6o. "

Computación Germánica

*

A

B* *C

D* *E

F* *G

B con C en 1er. grado

B " E " 2o. "

B " G " 3o. "

D " C " 2o. "

D " E " 2o. "

D " G " 3o. "

F " G " 3o. "

F " E " 3o. "

"Es también importante señalar las distintas clases de parientes que hay: parientes germanos.- Se aplica en primer término a los hermanos y hermanas nacidos del mis padre y de la misma madre que se llaman hermanos y hermanas germanos, por oposición a los nacidos del mismo padre, pero de madres diferentes: hermanos consanguíneos, y a los nacidos de la misma madre, pero de padres diferentes: hermanos uterinos" (15).

(15) Planiol y Ripert. Op. cit. Pág. 14

B) ANTECEDENTES

Para llegar a conocer los antecedentes del parentesco es preciso remontarnos al Derecho Romano, considerado como cuna y fuente principal de donde surgen diferentes legislaciones que lo toman como ejemplo.

Los romanos distinguen dos clases fundamentales de parentesco. El parentesco natural o cognación y el parentesco civil o agnación.

La cognación, es el parentesco que une a las personas - descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo, es por tanto, un parentesco que resulta de la misma naturaleza. En el Derecho Romano los que tenían únicamente la cualidad de cognados, no formaban parte de la familia civil, para ser de ésta familia había que tener el título de agnados (16).

La cognación no fué en Roma totalmente desconocida en mucho tiempo, debido a la organización patriarcal de la familia romana, sólo contaba el vínculo agnaticio basado en el poderío que - - ejercía el Pater Familiae sobre los componentes del grupo. La reforma de estos principios se inicia con el Derecho Honorario, cuando el pretor encara la modificación del sistema sucesorio que desde la Ley de las XII Tablas, estaba basado en el parentesco civil, reconociendo vocación hereditaria a los parientes de sangre. La - reacción que comenzará con el pretor en orden a la sucesión ab intestato, se continúa por obra de los senato consultus Tertuliano y

(16) Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 96.
Editora Nacional. México, D. F. 1963.

Marco Aurelio, que llamaron a la madre a la sucesión de sus hijos y a éstos a la sucesión de aquélla respectivamente. Posteriormente la Constitución Valentiniana del año 389, reconoció derechos hereditarios a los nietos respecto a la sucesión del abuelo materno y la Constitución Anastasiana del año 498, llamó a la sucesión del causante a sus hermanos y hermanas emancipados, en concurrencia con los hermanos agnados, antes que a los agnados de grado más lejano. Por fin, Justiniano al tener a la cognación como único vínculo idóneo para conferir los derechos de familia, rompió definitivamente con el parentesco agnaticio y en las célebres novelas 118 y 127 acuerda los derechos de herencia en base al parentesco natural o consanguíneo (17).

La agnación, es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital, se puede decir que son los descendientes por vía de varón o de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuvieren sometidos si aún viviera. Hay que poner también entre los agnados a la mujer in manu, que es loco -- filiae.

La familia agnaticia comprende: Los que estén bajo la autoridad paterna o la manus del Jefe de familia, entre ellas y con relación al Jefe. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo o introducidos en la familia por adopción.

(17) Peña Guzmán Argüello. Op. cit. Pág. 346

Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están agnados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno, los hijos no son agnados de su madre a no ser que ésta sea in manu, de lo contrario sólo son sus cognados, por no tener nunca sobre ellos la autoridad paterna.

Los que hayan estado bajo la autoridad del Jefe, y que lo estarían si aún viviese. Cuando muere el Jefe los descendientes, ya unidos por la agnación quedan agnados también entre ellos.

Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido. Si el Jefe ha muerto al casarse sus hijos y si éstos tienen hijos, éstos estarán agnados entre ellos.

La agnación puede desenvolverse hasta la infinito, aunque sólo se transmite por medio de los varones, cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo serán agnados y los de su hija estarán bajo la autoridad del marido, que es su padre, es decir, en la familia de su padre y no en la de su madre; por lo que la agnación, queda suspendida por vía de mujeres en razón del principio de que: "La mujer es cabeza y fin de su propia familia".

El Derecho Civil concede importantes prerrogativas a los agnados que componen solos las familias, especialmente en derechos de tutela, en derechos de curatela y en derechos de sucesión, en cambio la *capitis diminutio*, hace perder la agnación, con las ventajas que le están unidas mientras que no tiene influencia alguna sobre la cognación.

Se comprende, por la enumeración de los agnados, que, la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al Derecho natural, pues si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como los hijos adoptivos.

La madre estaba excluida a menos que fuera "in manú", ex tendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres. En fin, los hijos que emancipaba el jefe de familia o entregaba en adopción cesaban de formar parte, puesto que dejaban de ser agnados. La reacción contra esta organización primitiva de la familia fué muy lenta (18).

Por lo que concluimos que el vínculo jurídico entre los integrantes de cada grupo familiar, no derivaba de la sangre (cognatio), sino de la sumisión de ellos a una misma potestad o jefatura (agnatio).

Poco a poco y seguramente por la influencia que ejercieron sobre Roma otros pueblos y otras culturas, el parentesco de sangre (cognatio adquirió cada vez mayor importancia frente al vínculo de agnación) hasta substituir a este por completo en la época justiniana.

Entre los pueblos germánicos primitivos o sea en el antiguo Derecho alemán, la base estructural era muy semejante a la que tuvo originalmente Roma. Pueden distinguirse dos círculos familiares uno estricto y otro amplio.

(18) Petit Eugéne. *Ibidem*.

"El círculo estricto, la casa (dasttaus), es una comunidad erigida sobre la potestad (Munt)* del señor de la casa y abarca, además del mismo, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extraños acogidos a la hospitalidad de la casa. La esfera más amplia es la (Sippe)*, comunidad representada originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad y cuyos vínculos no sólo de hecho, sino también de derecho, se manifiestan en el servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento, y que posteriormente es titular de la potestad sobre los miembros de la Sippe, huérfanos y necesitados de tutela, y fuente de todo derecho sucesorio" (19).

La mayor diferencia entre la organización en Roma y la organización entre los germanos, era la relativa a la organización del patrimonio familiar. En los pueblos germánicos, si bien el jefe del grupo era el administrador de todo el patrimonio de la familia, éste no le pertenecía de forma exclusiva, como en Roma, pues todos los miembros del grupo familiar tenían una especie de derecho de co-propiedad sobre este patrimonio, lo cual determinaba una serie de consecuencias importantes que no es el caso tratar aquí. Al efecto, las bases generales de la organización de una y otra, fueron modificándose de acuerdo a las necesidades, la agnación paulatinamente desaparece y ya no juega ningún papel dentro de la organización familiar, pues "el parentesco descansa ya en la descendencia, considerando como parentesco únicamente el de la sangre, distinguiendo el parentesco por línea de varón" -----

* Munt de los germanos equivale a la potestad romana.

* Sippe correspondía en esencia a la gens latina.

(19) Enneccerus, Ludwig - Kipp, Theodor - Wolff, Martin. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV-1. Pág. 2. Casa Editorial Bosch. Barcelona.

("Schwertmagen") de los restantes unidos por la descendencia - - ("Spilmagen", Kun Kelmagen") (20).

Con el advenimiento del Cristianismo, surge una nueva organización a base de un fundamento religioso. La raíz de la familia y conjuntamente del parentesco es: "El matrimonio", la - - iglesia no se interesa en una organización dónde imperen funciones de carácter político o económico; ni el vínculo familiar se establece en base a principios de autoridad, ni de solidaridad; sino en función del afecto y de los sentimientos de caridad entre los miembros del grupo.

El hombre y la mujer van al matrimonio en plano de estricta igualdad y si bien al primero corresponde en principio la jefatura de la familia, ésta debe ser ejercida por la mujer, en caso de incapacidad física o mental del varón.

Surge un nuevo concepto en las relaciones de padres e hijos, aquéllos antes que derechos, tienen graves obligaciones - morales y materiales para con éstos. Se reconoce el parentesco - de sangre aún hasta grados remotos, pero bajo las bases de paz y unión entre los parientes y no como una solidaridad activa.

Puede decirse que ya en el siglo X, se reconoció a la Iglesia, como la única autoridad reguladora del Derecho familiar (en su aspecto personal) y esa situación se mantuvo durante el -

(20) Lehmann Heinrich. Derecho de familia. Vol. IV. Pág. 34. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

resto de la Edad Media (21).

Desde el medioevo, la influencia del Derecho Canónico, ha sido notable a pesar de las vicisitudes posteriores y no obstante "la pugna" que fué surgiendo y desarrollándose entre el poder de la Iglesia y el de los príncipes, dicha impugnación es visible aún en nuestros días.

Como se ha dicho, durante la Edad Media el poder temporal se abstuvo de intervenir por considerar estas relaciones, como campo exclusivo de la religión y de la iglesia. Pero tan pronto comenzó a fortalecerse el poder real, los soberanos cayeron en cuenta de la importancia que la organización familiar tenía para el estado y se sintieron cada vez más autorizados para intervenir en ella.

La tendencia general era tratar de fortalecer nuevamente "el derecho de patria potestad" y de romper la igualdad entre los esposos consagrados por el Derecho Canónico, para someter a la mujer casada a una situación de sujeción respecto del marido, como en la remota antigüedad (22).

En España, ante las nuevas tendencias encontramos que el Derecho Romano, comenzó a renacer y el Derecho Canónico al ir adquiriendo un gran desarrollo, fué perfeccionando la defectuosa legislación por la que éstos se regían, llegando a convertirse -

(21) López Herrera. Op. cit. Pág. 25

(22) Idem. Pág. 26

en Derecho común, influenciando grandemente las legislaciones, se elaboran entonces por mandato del Rey Alfonso X, "Las Partidas", que tenían por objeto el servir de Código vigente; y en la Partida IV, es dónde encontramos el Derecho de familia, matrimonio, dotes, arras, divorcio y patria potestad, se establece: "Que el único matrimonio lícito para los católicos es el religioso", y en consecuencia, sólo son considerados legítimos los hijos nacidos de tales matrimonios consagrados con la bendición canónica y reservándose a los hijos nacidos fuera de matrimonio, según la ley eclesiástica, una situación inferior y penosa, que no obstante podría remediarse por dispensa real o señorial, borrándose en tales casos la mancha infamante del origen, encontramos también el parentesco por afinidad, y los impedimentos matrimoniales derivados del mismo hasta el 4o. grado, así como la consanguinidad y el - - prohijamiento o adopción notablemente relegada y en desuso, hasta llegar ante un nuevo tipo de parentesco, que surge debido a la - marcada influencia religiosa imperante en esta época y que es el "parentesco espiritual" elaborado por los canonistas (23).

En los países católicos, se mantuvo el estado de cosas descrito hasta los siglos XVII o XIX, pero desde el siglo XVI, - con la Reforma Protestante, ya había desaparecido la unidad reguladora del Derecho Canónico, al desvincularse de la Iglesia Romana, el Norte y el Centro de Europa.

El Derecho de los Estados que se adhirieron al protestantismo, introdujo importantes modificaciones: Se reconoció el -

(23) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Pág. 558. Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R. L. Buenos Aires - Argentina 1966.

poder temporal amplia facultad de legislar en materia familiar, - reapareció la institución de divorcio, y se fué abriendo paso la del matrimonio civil (24).

En cuanto a Francia, con el triunfo de la Revolución - Francesa y de las ideas individualistas que ella tomó de la filosofía del Siglo XVIII, en sustitución de los principios ético-religiosos hasta entonces imperantes, se produjeron nuevas transformaciones en la estructura jurídica del organismo familiar.

Si bien el matrimonio y la filiación legítima continuaron siendo las bases de la familia, la Revolución Francesa inició el movimiento de reivindicación de derechos en favor del hijo ilegítimo, que con sucesivos altibajos se ha perpetuado hasta el presente. El matrimonio fué secularizado (matrimonio civil), por primera vez en un país predominantemente católico, se legalizó el divorcio. Reapareció la institución de la adopción relegada al olvido por el Derecho Canónico.

Más tarde, en 1804, Napoleón pone en vigor el primer Código Civil Moderno, que suele considerarse en materia de familia, como una transacción entre las ideas imperantes durante el antiguo régimen y las preconizadas por la Revolución Francesa, teniendo, sin embargo, más influencia en este Código los principios del Derecho revolucionario que los de la época anterior (25).

(24) F. López Herrera. Op. cit. Pág. 26

(25) Ibidem. Pág. 27

Por lo anteriormente expuesto, con los antecedentes - descritos y la nueva orientación surgida de la Revolución Francesa del Código Napoleón, notamos una enorme repercusión en diferentes lugares, lo que va a motivar que la mayoría de juristas, codificadores y constituyentes, tengan como base éstas ideas para la elaboración de sus respectivas legislaciones pero con fundamento constituido en relación a las mismas.

Finalmente, llegamos al Derecho Mexicano, influenciado por las corrientes ideológicas de la segunda mitad del siglo pasado y en el Código Civil de 1870, encontramos en relación con el parentesco, el Artículo 190 que cita: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad". El Artículo 191 define: "La consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz o tronco". El Artículo 192 cita: "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". La adopción no existe, pues en esta época se considera a esta institución perjudicial al orden de la sociedad y sin ninguna función positiva, motivo por el cual, queda excluida en su Articulado. Entre los argumentos esgrimidos, se habló de una posible ingratitude del adoptado con el adoptante, que ninguna necesidad tenía de sufrir ese perjuicio, además de que la única finalidad de la adopción se pensaba que era el reconocimiento de hijos naturales.

El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, y cuyo contenido se inspiró primordialmente en los principios de la legislación francesa, nos ha-

bla también del parentesco en los Artículos 181, 182 y 183 respectivamente en términos idénticos a los que esgrime el Código de 1870, la adopción no existe y no hay ley que la reconozca y la autorice, por lo que, nuevamente se deja sin reglamentar esta institución a pesar de que en el Código Francés se desarrolla con toda amplitud esta materia.

La Ley de Relaciones Familiares que entra en vigor en el año de 1917, conserva los mismos conceptos de parentesco usados en los Códigos de 1870 y 1884, sin ninguna variante y no obstante trae consigo, una reglamentación para la familia más práctica y acorde con la realidad.

Por vez primera en nuestra legislación aparece la Institución de la Adopción, la cual es definida en el Artículo 220 de la mencionada ley como: "El acto legal por el cual una persona mayor de edad adopta 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".

El Código Civil de 1928, mismo que nos rige actualmente, vino a derogar al anterior de 1884 y a la ley de Relaciones Familiares y en él encontramos modificaciones operadas en la estructura jurídica con avances positivos y más amplios en relación con "el parentesco" como podemos apreciar, ya que en el Artículo 292 se incorpora al parentesco la relación civil o de adopción.

Su Artículo 293 define: "El parentesco de consanguini

dad, como el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

En el Artículo 294, se establece el parentesco de afinidad, como: "El que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". Este Artículo es nuevo, transforma notablemente el contenido anterior sobre la afinidad. Anteriormente el concepto de afinidad era que: el matrimonio consumado o por la cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón; incurrió el legislador a mi parecer en un grave error al aceptar que surgieran lazos de parentesco derivados de la cópula ilícita, hecho ciertamente criticable desde un principio, pues jamás se les debe considerar valor alguno a las relaciones ilícitas pues esto, alteró en un momento dado la situación familiar, repercutiendo lógicamente en el orden social.

En el Artículo 295 del Código Civil vigente, encontramos diferenciado el parentesco civil, que es el parentesco que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, este Artículo constituye una innovación, al aceptar la adopción como una fuente de parentesco, cobrando particular importancia dentro del ámbito familiar esta nueva relación.

C) ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales del parentesco, están constituidos fundamentalmente por los sujetos de derecho, unidos por las relaciones de consanguinidad, afinidad o adopción, o sea, - los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, también debemos mencionar a los concubinarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil vigente, reconoce ciertas consecuencias jurídicas al - concubinato, tanto entre las partes, como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En síntesis los elementos personales, son: los entes que sirven de centro de imputación de derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones, actos y normas de derecho y que se encuentran relacionados por medio de parentesco.

1).- Parientes.- La categoría de pariente es esencial por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan, tanto en el parentesco consanguíneo, que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se - crea por virtud del matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer, y entre ésta y los parientes de aquél.

La calidad de pariente consanguíneo se extiende no sólo a la familia legítima, sino también a la natural, dependiendo en el primer caso del matrimonio para la determinación de - los vínculos que respectivamente se originen; en el parentesco natural, la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación. En el parentesco civil que se origi-

C) ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales del parentesco, están constituidos fundamentalmente por los sujetos de derecho, unidos por las relaciones de consanguinidad, afinidad o adopción, o sea, - los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, también debemos mencionar a los concubinarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil vigente, reconoce ciertas consecuencias jurídicas al - concubinato, tanto entre las partes, como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En síntesis los elementos personales, son: los entes que sirven de centro de imputación de derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones, actos y normas de derecho y que se encuentran relacionados por medio de parentesco.

1).- Parientes.- La categoría de pariente es esencial por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan, tanto en el parentesco consanguíneo, que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se - crea por virtud del matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer, y entre ésta y los parientes de aquél.

La calidad de pariente consanguíneo se extiende no sólo a la familia legítima, sino también a la natural, dependiendo en el primer caso del matrimonio para la determinación de - los vínculos que respectivamente se originen; en el parentesco natural, la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación. En el parentesco civil que se origi-

na por virtud del acto jurídico de la adopción, existen como sujetos especiales el adoptante y el adoptado, que asumen respectivamente todos los derechos y obligaciones que crea la filiación legítima entre padre e hijo. En nuestro sistema el parentesco de la adopción, no excluye los vínculos de la consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas, que aquéllos crean respecto a sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos. Por último, el parentesco por afinidad creado en virtud del matrimonio, origina sujetos especiales, pero con limitaciones evidentes; pues propiamente, se limita solo a crear impedimentos para contraer matrimonio entre los afines de la línea recta sin limitación de grado, según previene la fracción IV del Artículo 154 (26).

2).- Cónyuges.- La calidad de consorte o cónyuge es - importantísima, en virtud de que crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone; sino que, además se proyecta sobre los parientes legítimos; y especialmente, en las relaciones paterno-filiales.

3).- Personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma. Dentro del parentesco, se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, o, en su caso, entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales de Derecho familiar. Estos sujetos deben diferenciarse de los parientes en ge-

neral, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre estos sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

4).- Tutores e incapaces.- La incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad y menores de edad, privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales) origina que el Derecho regule relaciones específicas mediante la institución de la Tutela; creándose así como nuevos sujetos, a los tutores e incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones respectivos.

5).- Curadores, consejos locales de tutela y jueces pupilares. En relación con la tutela se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplan funciones especiales; tales son los curadores, los consejos locales y los jueces pupilares.

6).- Concubinos.- En algunos sistemas como el nuestro, se reconocen a estos sujetos dentro del ámbito familiar con una cierta repercusión para efectos de la ley (27).

(27) Idem. Pág. 82

ELEMENTOS REALES

Los elementos reales dentro del parentesco, están - - constituidos por las diferentes formas de conducta de los sujetos y se manifiesta a través de las facultades, los deberes y - las obligaciones; pero cabe señalar, que no es toda la conducta. Sino exclusivamente aquélla que se verifica en forma específica dentro de nuestro estudio, en correlación a una especial fisonomía, debida a los distintos tipos de afijación que se establece - en las relaciones parentales o sea, son todos aquellos derechos obligaciones y situaciones jurídicas inherentes al estado de parientes.

Los diversos elementos personales, con su correlativa forma de conducta, derechos y obligaciones son:

"I.- Padres.- A estos corresponde la primera y más amplia potestad familiar: La Patria Potestad con todos los atributos necesarios al cuidado de la persona y a la administración - de los bienes del hijo. Se atribuye a ambos padres, pero mientras dure el matrimonio es ejercida por el padre, y si éste no puede, por la madre. Se concede esta facultad hasta la mayoría de edad del hijo, pero puede cesar antes por la emancipación, - por privación, por condena penal. Además se otorgan a los pa - dres otros poderes antes del nacimiento y después de la mayoría de edad o emancipación del hijo. El padre representa al concebido y no nacido, para el matrimonio del hijo, necesita también - tal consentimiento, el adoptante o el adoptado, para que la - - adopción se verifique válidamente, corresponde además al cónyu-

ge supérstite, nombrar tutor a los hijos menores, si el hijo es declarado interdicto, uno u otro asumen la tutela, estos poderes los ejercen sobre los hijos legítimos y legitimados, si el hijo es natural y ha sido reconocido, se atribuye al padre que lo reconoció, no ya la patria potestad, sino la tutela legal, - si lo reconocieron ambos padres, tal poder corresponde al padre, por lo demás las normas propias de la patria potestad se extienden a la tutela legal, poderes análogos corresponden al adoptante sobre el hijo adoptivo (28).

2.- Ascendientes legítimos: se subrogan en el lugar de los padres, si bien con facultades no idénticas, los abuelos cuando aquéllos mueren, sean declarados ausentes o resulten privados de la patria potestad, a veces a los abuelos les es conferido el poder concurriendo con los mismos padres. Corresponde al abuelo paterno, y en su defecto al materno, la tutela cuando no haya tutor nombrado por el padre. Análogamente, les es atribuida la curatela de los hijos del ausente cuando la madre hubiese muerto o no pudiese ejercer la Patria Potestad.

Los abuelos y abuelas de ambas líneas, deben prestar el consentimiento para el matrimonio del nieto, si los padres de éste hubieren muerto, o se hallan imposibilitados para manifestar su voluntad, corresponde también a los abuelos, la facultad de oponerse al matrimonio y la de impugnar al contraído, y en general a los ascendientes legítimos, sean varones o hembras se les impone el cargo de vocales del consejo de familia (29).

(29) Ibidem. Pág. 24.

3.- Parientes legítimos.- Los demás parientes legítimos son siempre colaterales (tíos, tías, del padre o de la madre, hermanos, hermanas, primos, etc.) nunca los descendientes - tienen también poderes familiares supuestos al defecto, ausencia o incapacidad de los padres.

En la apertura de la tutela, la ley llama a los tíos, tías, hermanos y hermanas germanos, para formar parte del consejo de familia como vocales de derecho, y en su defecto, el pretor designa otros de entre los parientes más cercanos, pueden -- aquéllos promover también la interdicción o inhabilitación del - pariente que padezca una enfermedad mental, acudir a la corte de apelación contra la negativa de los ascendientes, del Consejo de familia, o del tutor para el matrimonio del menor, oponerse al - matrimonio por determinados motivos y si no hay ascendientes pedir al Juez Pupilar que decrete el alejamiento de los hijos de la casa paterna o la aceptación de la herencia dejada al hijo y no aceptada por el padre que ejerce la Patria Potestad, o el nombramiento de un tutor para el hijo o de un curador de los bienes, - en los casos de ejercicio abusivo de la Patria Potestad.

4.- Afines: Tienen facultades más limitadas de intervención en el organismo familiar. En concurrencia con los parientes consanguíneos, pueden recurrir contra el consentimiento contrario de los ascendientes al matrimonio del hijo menor de edad u oponerse al matrimonio de la viuda que quiere contraer segundas nupcias, antes que transcurran diez meses de que se anuló el matrimonio precedente; son también vocales del Consejo de familia, en defecto de quienes lo sean de derecho, pueden también promo-

ver la inhabilitación o interdicción del pariente enfermo mental y sus derechos respecto a la pensión alimenticia son nulos; así como, el derecho a la sucesión, ya que de acuerdo al Artículo - 1603 del Código Civil: El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

5.- Cónyuge.- Al marido en primer lugar corresponden - las potestades más amplias en el consorcio conyugal, subsiste la autoridad marital como poder del marido sobre la mujer, porque - es el jefe de familia con sus atributos propios en cuanto al go- bierno de la casa a la administración de los bienes dotales o a la gestión de la comunidad de bienes, etc., al marido correspon- de el derecho de ejercitar la acción de desconocimiento del hijo que dió a luz su mujer. Entre los poderes que corresponden a am- bos cónyuges: El cónyuge que sin consentimiento de sus ascendien- tes o sin autorización del Consejo de Familia o de tutela, haya contraído matrimonio, puede impugnarlo, cada uno de los cónyuges puede pedir la nulidad del segundo matrimonio contraído por el - otro, precisa que uno de los cónyuges preste su consentimiento - favorable para que el otro adopte o sea adoptado, cada cónyuge - puede promover la interdicción o inhabilitación del otro, y una vez decretada la interdicción de un cónyuge, recae la tutela en el otro, siempre que éste sea mayor de edad y no esté separado - legalmente (30).

6.- Tutor: Al tutor ya sea testamentario legítimo o da- tivo, corresponden poderes amplios semejantes a los de la Patria Potestad, aunque con notables limitaciones, le son atribuidos co

(30) Idem. Pág. 25

mo órgano ejecutivo del Consejo de Familia o de tutela, o como miembro de este consejo doméstico. Función del tutor es cuidar de la persona protegida, representar a éste en los actos civiles, administrar sus bienes y ésta función le corresponde, ya se trate de la tutela de menores, ya de la de los interdictor judiciales y legales; el tutor debe denunciar al prator, el hecho que da lugar a la tutela, provoca la reunión del Consejo de Familia o de tutela, promover el nombramiento de protutor, procede a la formación de inventario de bienes, enajenar los bienes muebles que el Consejo de Familia decida no conservar, emplear las rentas y provocar las deliberaciones del Consejo de Familia sobre gastos y colocación de dinero, sobre enajenación de bienes y liquidación de haciendas comerciales e industriales, solicitar autorización para realizar actos que excedan de la administración o comprometen el patrimonio y para litigar y rendir cuentas al terminar su gestión a quien le sucede o al administrado, si la tutela se extingue.

7.- Protutor: Obra para substituir al tutor en casos de tutela vacante o abandonada, representando provisionalmente al pupilo y realizando los actos conservativos y administrativos que no admitan aplazamiento, obrar por cuenta del tutor y representarle en los casos en que el interés del pupilo se halle en oposición con el del tutor; pero además, le corresponden otros poderes: una cierta vigilancia sobre la actuación del tutor, que no se extienda a toda ella; sino que, limitada a su comienzo y a su final, ya que, sin la intervención del tutor no puede procederse válidamente a la formación del inventario y con asistencia también debe el tutor rendir cuentas de su gestión tutelar, para

quedar liberado de toda responsabilidad y también le incumbe - convocar al Consejo de Familia y estimular la acción de los órganos protectores del incapaz (31).

8.- Concubinas.- Se reconocen ciertos derechos a estos sujetos dentro del ámbito familiar, como son la facultad a heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte, o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas, Artículo 1635; o exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario, dice al efecto el Artículo 1368: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. No obstante, cabe señalar que no se reconoce a la concubina el derecho de exigir alimentos durante el concubinato, pero sí, podría desprenderse que una repudiación injustificada le daría derecho, conforme al Artículo 1910, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinato, también tienen el derecho las concubinas, para pedir la investigación de la paternidad o maternidad (prueba de filiación) según sea el caso para reconocer a los hijos naturales.

(31) Ibidem. Pág. 26

ELEMENTOS FORMALES

Los elementos formales del parentesco, se encuentran constituidos esencialmente por los requisitos para la formación y prueba de las operaciones prescritas por la ley, que se traducen a través de los actos del registro civil y de la posesión de estado en segundo término; para hacer constar de una manera auténtica el estado y la relación entre sí, que poseen las personas para la validez, prueba u oponibilidad a terceros.

Cabe por lo tanto, señalar la gran importancia que constituye la institución del Registro Civil; pues es por medio de éste como se pueden obtener "las actas"; "El Registro Civil está formado por el conjunto de libros que se llevan por duplicado en las oficinas correspondientes, estos libros son siete:

El primero: de actas de nacimiento y reconocimiento de hijos.

El segundo: " " " adopción.

El tercero: " " " tutela y de emancipación.

El cuarto : " " " matrimonio.

El quinto : " " " divorcio.

El sexto : " " " fallecimiento.

El séptimo: " " " las inscripciones de los ejecutarios que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar los bienes.

El valor social de esta institución es extraordinario,

pues permite fácilmente y en cualquier momento el conocimiento de la personalidad civil, segura y ciertamente (32).

Mediante las actas de Registro Civil, se prueba la condición de ciudadano, hijo, cónyuge, pariente: por consanguinidad, afinidad, o adopción, mayoría de edad, emancipación, etc., para la realización válida de actos jurídicos y efectividad de derechos pendientes como sucede en los casos de herencia, reclamación de alimentos, así como también para ejecutar los derechos inherentes a la Patria Potestad, adopción o tutela en su caso, o para invocar y exigir determinados beneficios en los casos de ausencia, así como también para probar la existencia y capacidad de los sujetos.

Por lo que aquí concluimos, que para poder probar la condición que tiene la persona en un momento dado, para la adquisición de un derecho que se reclame o el ejercicio de un derecho ya adquirido, es necesaria el acta del Registro Civil.

El Artículo 39 del Código Civil dispone: "El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil. Ningún otro documento, ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

A falta del acta de nacimiento o si ésta fuere defectuosa, para probar la condición de una persona, se puede recurrir a los registros parroquiales de la Iglesia, dónde se hacen

(32) De Pina. Op. cit. Pág. 232

constar los datos referentes a los bautizos, matrimonios y defunciones de los fieles.

Al respecto, el Artículo 40 del Código Civil: "Cuándo no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles y faltaren las hojas en que se puede suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos; pero si uno sólo de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase".

Acerca del valor probatorio de las actas parroquiales en relación con el estado civil de las personas, ha declarado -- la Suprema Corte de la Nación: "Que las extendidas antes de la existencia del Registro Civil, prueban plenamente el de los individuos a que se refieren".

Completando el Artículo 341 del Código Civil: "A falta de actas o si éstas 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 admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o inicios 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 el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, - sin admitirla de otra clase.

Artículo 342.- Si hubieren hijos nacidos de dos personas, que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad, les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio, por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que, - por los medios de prueba que autoriza el Artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.

Por lo anteriormente expuesto, se desprende que "La posesión de estado", reviste también gran importancia, el poseer - un estado y en este caso y para nuestro estudio; un estado familiar, es comportarse como titular del mismo, es una situación de hecho, una actitud que normalmente adopta el titular del estado.

"Siendo el estado, una cualidad de relación de las personas"; es evidente que no pueda separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación, tampoco el estado puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de - - transferencia y de prescripción en forma positiva. En sentido lato el estado de las personas, es un valor de orden extrapatrimonial, y por tanto, indivisible e inalienable.

Con relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones fundamentales: la de reclamación de estado y la de desconocimiento del mismo. En la primera se faculta a quien carece de un cierto estado para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. En la segunda acción, el titular de un determinado estado

está facultado para impedir que otro se atribuya éste o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo (33).

La posesión de estado, se prueba por una reunión suficiente de hechos, el nombre, el trato y la fama son los hechos - que reunidos constituyen la posesión de estado que indica la relación de filiación y parentesco entre un individuo y la familia a la cual pretende pertenecer, poniendo de manifiesto que una - persona tiene determinada relación de familia, apariencia, que - en general corresponde a la realidad jurídica; pero que no necesariamente tiene que serlo, pues puede haber fraude o usurpación en dicha posesión, no obstante, aunque carezca de legitimidad - atribuye a su titular: un comportamiento, trato, fama y posición semejantes al estado legítimo. De aquí, que el Derecho reconozca esta situación real y la tome como supuesto jurídico capaz de - producir consecuencias semejantes a las del propio estado, del - cual se tiene sólo la posesión.

En resumen, el estado civil de las personas, constituye una situación jurídica concreta, que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia; pudiendo a su vez considerarse como fuentes de dicho estado: El parentesco, matrimonio, divorcio, concubinato, etc., que dan origen al estado de cónyuge, pariente por consanguinidad, afinidad, padre adoptante o hijo adoptivo, concubino, etc. Al tener el sujeto la posesión de un estado, puede gozar del título y de los - derechos inherentes a ese estado, y al propio tiempo, soportar - los deberes relativos.

(33) Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Pág. 172

En el Código Civil vigente al reglamentarse la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, se alude a la posesión de estado de hijo legítimo o natural, en los Artículos siguientes:

Artículo 343.- 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, con anuencia de éste.

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido - en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III.- Que el padre tenga la edad exigida por el Artículo 361.

Artículo 382.- La investigación de la paternidad de - los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: fracción - II.- Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo - del presunto padre.

Artículo 384.- La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del Artículo 382, se justificará demostrando - por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha 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.

Al respecto, es también importante señalar los principios de prueba; por escrito, y la prueba de indicios a que aluden Planiol y Ripert en su obra citada, Tomo II, Págs. 598 y 599 para ampliar un poco más los elementos formales y conocer otros medios para probar la filiación y en este nuestro estudio el parentesco.

El principio de prueba por escrito, debe emanar de - - aquél a quien se le oponga o de las personas que represente. Se admitirán como principios de prueba por escrito: Los títulos de familia, registros y papeles domésticos del padre y de la madre, aunque no sean parte en el proceso o hallan fallecido, las escrituras públicas y documentos privados producidos por la parte que tenga interés en la impugnación; los documentos provenientes de cualquier otra persona son sospechosos, porque han podido ser - producidos para favorecer al hijo, mientras que sus adversarios, se supone que han tenido interés en no escribir nada que hubiere podido hacer probable su pretensión.

La palabra documento, debe por otra parte, interpretarse en un sentido amplio, puesto que designa, no solamente las escrituras o documentos, sino también todo escrito que provenga de cualquiera de las personas designadas en el precepto, como las - cartas privadas, suponiendo que el destinatario consiente en la presentación. No es indispensable la firma del interesado en el documento, si es indudable que ha sido hecho por su orden. Co -

responde al Juez de Instancia, comprobar si el documento en cuestión proviene de una de las personas, que pueden tener interés en el asunto.

La prueba así indiciada, puede completarse con declaraciones de testigos, que venga a corroborar la situación del sujeto.

Para concluir, la prueba por indicios, es decir: por hechos de los que resulten presunciones suficientes para que el Juez determine la filiación o en su caso el parentesco, de la persona. Por tal prueba, se entienden todos los hechos que hagan verosímil la situación y corroboren las declaraciones de los testigos. Debiendo por tanto, tomarse en consideración la actitud adoptada hacia el sujeto por los pretendidos padre y madre y los demás miembros de la familia.

Se puede citar también como ejemplo de indicios: El parcido personal, o cualquier otro fenómeno de herencia física; las circunstancias bajo las cuales fué encontrado, etc.

Como ocurre, en cuanto al comienzo de prueba por escrito, corresponde a los jueces apreciar el valor probatorio de los hechos invocados, a título de principio de prueba por indicios. La ley, quiere solamente que los indicios sean graves y constantes, es decir, que no sean dudosos. Serían por ejemplo, rechazados como insuficientes los hechos siguientes: la identidad de los nombres y edad de la pretendida madre y de la madre indicada en el acta de nacimiento, un certificado de comadrona atestiguando que la pretendida madre tuvo un parto en la fecha del naci-

miento del niño, la confesión de la madre, cuando ella sea actora en el pleito. Puede suceder por el contrario, que los hechos invocados sean tan graves y tan relevantes, que los jueces estimen inútil completar la prueba por una investigación, y tienen el derecho de no ordenarla.

Los indicios están previos, como simple complemento de los testimonios, pero puede suceder que constituyan por sí solos prueba plena.

D) NATURALEZA JURIDICA.

El parentesco en cuanto a su naturaleza, está considerado como un supuesto jurídico; al respecto conviene recordar, - que el supuesto es la hipótesis normativa, de cuya realización - depende que se produzcan las consecuencias de derecho.

Por lo tanto, sólo los hechos y actos jurídicos son la forma de realización de los supuestos, de tal modo, la condición de pariente sólo se origina a través de estos moldes, como sucede por ejemplo en el matrimonio, el cual se considera como un acto jurídico; la consanguinidad derivada de la filiación, que es un hecho jurídico; la afinidad que surge de la combinación del matrimonio y filiación, acto y hecho jurídico respectivamente y finalmente la adopción, derivada a través de un acto jurídico.

De acuerdo con un principio fundamental, en el Derecho todo supuesto jurídico, origina consecuencias determinadas.

Debemos tomar en cuenta, que múltiples consecuencias - de derecho dependen de situaciones jurídicas permanentes, a las cuales, no podemos darles el nombre de hechos o actos, sino que, son un verdadero estado jurídico, en cuanto que es una situación permanente y en el parentesco, encontramos que existe esa situación permanente representada por el conjunto de relaciones de derecho, que al crear un estado, constituyen una condición determinada en el sujeto titular de los derechos o responsable de las - obligaciones.

Y en efecto, Rojina Villegas (Derecho Civil Mexicano -

Tomo II, Vol. I, Pág. 187) confirma lo anterior, al exponer que el parentesco, es uno de los supuestos principales de derecho, - enunciando posteriormente: "El parentesco, implica en realidad - un estado jurídico, por cuanto que es una situación permanente, que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de - manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".

En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, - para que, no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas; sino, para que se mantengan las mismas en forma más o menos definidas.

De aquí la importancia en cuanto a la naturaleza jurídica del parentesco, pues es así, la forma en que llegamos a conocer los rasgos que son suficientes para comprender la presencia de los demás y para explicar su comportamiento.

CAPITULO II

" LA FENOMENOLOGIA DEL PARENTESCO "

- A) ORIGEN.
 - B) ADQUISICION.
 - C) MODIFICACION.
 - D) EXTINCION.
-

A) O R I G E N

Por el origen, el parentesco puede ser por cognación o por agnación. La agnación e parentesco por ambas líneas, es decir, por la materna y por la paterna, es el que existe entre las personas unidas entre sí por el nacimiento y la procreación. El parentesco cognativo está basado en la comunidad de la sangre, - siendo su origen natural, no jurídico, no pudiendo crearse, por lo tanto artificialmente.

Parentesco agnaticio era en Roma, el de aquéllas personas que estaban sometidas a una misma patria potestad, o que lo estarían si viviese el común paterno familia. La agnación no supone, en todo caso, la existencia del vínculo de la sangre entre - los parientes de esta clase (1).

El parentesco puede ser sencillo y doble o completo, - según que los parientes lo sean por uno o por varios conceptos.

El parentesco de consanguinidad es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; unilateral si sólo es común el padre o la madre.

Actualmente el parentesco es de cognación si procede de la mujer, y de agnación si procede del varón.

(1) De Pina. Op. cit. Pág. 306.

B) A D Q U I S I C I O N

Nace un derecho cuando viene a la vida una relación jurídica, y puesto que toda relación, cualquiera que sea su naturaleza, tiene un sujeto a quien referirse, así a todo nacimiento corresponde una adopción, es decir, la unión del derecho a la persona.

Adquisición, es pués, el fenómeno de unión de un derecho al sujeto, que resulta por tal hecho su titular, y el título de adquisición es el hecho que motiva esta adquisición.

En cuanto al parentesco las consecuencias de adquisición, se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos, que a su vez origina un conjunto de derechos y obligaciones de manera más o menos permanente.

Respecto a la adquisición de estados jurídicos, conviene determinar el diverso papel que juega la voluntad y la ley respectivamente, en cada una de estas situaciones jurídicas. Podemos decir que todos los estados jurídicos deben su origen a la ley, - pero la voluntad puede ser tomada en cuenta por la norma jurídica para atribuirle un mayor o menor alcance en la adquisición del estado civil de las personas como sucede en los casos de matrimonio, adopción y legitimación principalmente.

Habiendo hecho una breve referencia en cuanto a lo que es la adquisición, y al entrar de lleno al estudio y consideración en cuanto a las diferentes formas de adquisición, modificación y extinción del parentesco, las cuales expondré en este capí

tulo, creo conveniente advertir que la exposición de las mismas se realizará en forma por demás breve, limitándome a observar su contenido y resultado, pues ninguna de ellas en especial es tema concreto en este trabajo, sino que por el contrario, la suma y relación de ellas entre sí, viene a constituir la realización de mi propósito.

Tomando en cuenta lo antes dicho, a fin de que ésta exposición resulte clara, es importante desde luego señalar que en cuanto a la forma de adquisición del parentesco éste surge principalmente a través de las instituciones del matrimonio, adopción y filiación.

" M A T R I M O N I O "

Modestino define el matrimonio como: "La sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino" (2).

De Pina en su obra citada Pág. 316, hace referencia a Cicu para quien el matrimonio es: "Una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio como institución natural se basa en el instin-

(2) Mazeud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I-III. Pág. 52. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castilló. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959.

to sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad - al de la sensibilidad, y por tanto, de espiritualidad, se ha - - sublimado convirtiéndose en una unión de almas".

"El matrimonio es el acto solemne de unirse por modo - indisoluble un hombre y una mujer para prestarse mutuo auxilio, - procrear y educar hijos, constituyendo así la sociedad conyugal" (3).

"El matrimonio crea una asociación entre los dos esposos con obligaciones recíprocas, pero su objeto esencial es la - creación de la familia, en el fondo no es otra cosa que la unión - sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los - hijos crea deberes para los padres" (4).

Para Ruggiero el matrimonio es: "La sociedad conyugal, unión no sólo de cuerpo sino también de almas que tiene carácter de permanencia y perpetuidad ya que el vínculo dura toda la vida; que se origina en el amor y se consolida en el afecto sereno, que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sensual, - que reconoce por fin la procreación de los hijos y la perpetua- - ción de la especie sino también la asistencia recíproca y la prog - peridad económica que crea una comunidad de vida indisoluble - - que engendra deberes recíprocos" (5).

Al respecto, se considera que el matrimonio no determi - na entre los esposos ningún vínculo de parentesco, es decir, no -

(3) Clemente de Diego, Felipe Dr. Instituciones de Derecho Civil. Pág. 442. Madrid 1959.

(4) Planiol y Ripert. Op. cit. Pág. 59

(5) Ruggiero. Op. cit. Pág. 58

hace a los esposos parientes entre sí, pero se les atribuye la posición que el derecho otorga a los más próximos parientes consanguíneos, pues el vínculo que genera el matrimonio es una relación más íntima que el parentesco mismo, superior incluso al de la sangre por ser una unión de cuerpos y almas.

"El matrimonio es la única fuente perfecta de la familia, en el sentido de que, por sí sólo, crea relaciones jurídicas a la vez entre los padres y entre los padres y sus hijos" - (6).

Por ser el matrimonio una institución fundamental del derecho familiar, constituye la base y fundamento de la familia legítima, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarias, pues de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y al no haber matrimonio, a éstas se les considera de orden inferior a las generadas por el mismo.

Para que se genere la adquisición del vínculo de afinidad, se precisa el concurso del matrimonio y del parentesco consanguíneo de alguno de los esposos con terceras personas, por lo que la afinidad surge simultáneamente del matrimonio y la filiación considerándose que: "fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo y una benigna extensión limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de la unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la res

(6) Mazeud. Op. cit. Pág. 49

ponsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias" (7).

El estado de cónyuge y el parentesco por afinidad nacen y se adquieren siempre por el matrimonio, es por tanto importante hacer notar que la ley no reconoce el parentesco por afinidad, en relación con el concubinato por descansar sobre relaciones inmorales, e incluso el concubinato no debería crear ningún derecho a favor de quienes viven así, expresamente en el Artículo 294 del Código Civil se alude respectivamente al: "Varón y parientes de su mujer", o a la "mujer y parientes del varón". Al estatuir el citado Artículo 294, que el parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio, es claro que al mencionar "varón y mujer", se refiere al esposo y la esposa.

En relación con lo expuesto, modernamente se habla del matrimonio por comportamiento, idea que a pesar de no ser nueva ha vuelto a tener actualidad como lo fué la regulación en el Código Civil del Estado de Tamaulipas, que en su Artículo 70 preceptuó lo siguiente: "Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer".

En el estudio que el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, ha hecho del precepto en la nota preliminar del mismo, Manuel Moreno Sánchez justifica la idea diciendo: "En la ley de Tamaulipas lo único que se hace en cuanto al matrimonio por comportamiento, es reconocer un hecho indudable y por cierto no esporádico, y respon-

(7) De Ruggiero. Ibidem.

der a él con el ánimo de distribuir el bién en favor del ser más desvalido que se encuentra en ese caso: la mujer, que habiendo vivido en realidad un matrimonio, éste no alcanzó la formalidad legal necesaria para servirle después como defensa" (8).

Entresacando las ideas del Dr. Ortiz Urquidí, y sintetizándolas tenemos lo siguiente: Evidentemente la ley civil ta--maulipeca otorgaba el reconocimiento legal, cuando en su antes - invocado Artículo 70 establecía que para los efectos de aquélla se consideraba matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado, de un sólo hombre y una sola mujer, y cuando en sus demás Artículos relativos, estatufa la producción de toda la serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son el derecho a la convivencia con la correlativa obligación de la cohabitación, el derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal, el derecho y la obligación de darse alimentos, la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad también mutuas, las que se establecen con relación a los bienes, y sobre todo, a los hijos cuando los hay, etc.

Creo conveniente indicar que tal postura no significaba fomentar el desarrollo de ideas inmorales a la institución de la familia, sino que debe partirse siempre del principio indiscu--tible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual; debiendo impedir el sistema jurídico hasta donde sea posible el fomento de las uniones extramatrimoniales.

Al respecto, creo conveniente señalar que si se le re-

(8) Ortiz Urquidí, Raúl Dr. Matrimonio por Compartimiento. Págs. XIII v XIV. México 1955.

conoce al comportamiento como una situación de hecho para constituir un estado matrimonial, es también importante señalar en relación con lo expuesto que; "En algunas ocasiones se hace de la convivencia un elemento tan importante del concepto de familia, que justifica su extensión a los que prestan servicios domésticos" (9).

Constituyendo esa idea una nueva aportación, y un nuevo giro dentro del concepto de familia, y dentro de nuestro estudio.

" A D O P C I O N "

La adopción comprende dos cosas distintas, por una parte, la institución de la adopción, por la otra, el acto de la adopción, la institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas de un lazo ficticio o más bien, meramente jurídico de filiación legítima, y el acto de adopción, es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo la institución de la adopción (10).

La adopción es un acto jurídico, que crea entre el - -

(9) Barassi. Op. cit. Pág. 52

(10) Bonnacase Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Pág. - 569. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla, Puebla. 1945

adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas aunque no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas (11).

Flores Barroeta define la adopción como: "La institución establecida por la ley que surge por virtud de el acto voluntario, y del procedimiento judicial, llamados respectivamente acto y procedimiento de adopción, de acuerdo con los requisitos señalados por la misma ley, y por la cual se crea entre el adoptante y el adoptado, una relación jurídica semejante a la que existe entre padre e hijo" (12).

La adopción, es una institución que ha sido creada y regulada por el derecho, cuyas finalidades van encaminadas a realizar una importante función social consistente en dar protección a quien lo necesita, en efecto, la adopción permite a personas que no han tenido descendencia, el poder obtener por conductos legales, el cuidado y educación de una persona, que en este caso viene a suplir el lugar del hijo .

Por lo que otra forma de adquisición del parentesco, la encontramos a través de la institución de la adopción.

La adopción tiene lugar muchas veces entre personas que no son parientes ni afines, bien porque el adoptado sea un hijo abandonado, bien que ya tenga una filiación establecida, natural o legítima, pero también frecuentemente tiene lugar entre perso--

(11) Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Tomo I. Vol. II
Pág. 272. Editorial Reus, S.A. 4a. Edición. Madrid, 1939.

(12) Flores Barroeta, Benjamín. Primeras Lecciones de Derecho Civil.
Pág. 429. Cía. Impresora Saber. México 1960.

nas unidas entre sí, por un lazo familiar o de tutela.

"El hijo adoptado conserva todos sus derechos en su familia natural, y principalmente sus derechos hereditarios, sigue obligado a sus deberes y sujeto a los impedimentos de matrimonio que crea el parentesco y la afinidad" (13).

Al hablar de la adopción podemos decir en términos generales, que se trata de una institución jurídica fundada actualmente en la caridad, en el altruismo y en la afectividad del ser humano, cuyo objeto esencial es que una persona o un matrimonio asuma como hijo legítimo suyo, a quien realmente no lo es.

" F I L I A C I O N "

A través de la filiación encontramos otra forma de adquisición de parentesco, y una forma más para la incorporación -- del sujeto al seno familiar; la filiación es definida como:

"El lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre, o la madre de la otra" (14).

"Es la relación entre generantes y generados o sea -- aquélla relación entre dos seres de los cuales el uno emana del

(13) Planiol y Ripert. Op. cit. Pág. 813

(14) Ibidem. Pág. 557

otro por generación " (15).

Es considerada también como: "La relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores" (16).

"La filiación, comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, así como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, es decir, es una situación permanente reconocida por el derecho, en virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre o el hijo" (17).

De la filiación deriva el derecho del hijo a usar como suyos los apellidos de sus padres, asimismo surgen de ella los deberes y derechos inherentes a la patria potestad. El derecho - deber de alimentos entre consanguíneos, y la vocación hereditaria - ab-intestato que existe entre las personas unidas entre sí por -- vínculos de sangre.

A los efectos de nuestro estudio, la filiación constituye la fuente del estado de pariente consanguíneo, puesto que el - vínculo de sangre entre las personas sólo puede resultar de la - procreación. Además, la combinación del matrimonio con la filiación, viene a ser la fuente del estado familiar del pariente - - afin, es preciso señalar que la filiación puede estar fundada en la generación pero también en una ficción de la ley, derivada del

(15) De Diego. Op. cit. Pág. 617

(16) Valverde y Valverde. Op. cit. Pág. 405

(17) Rojina Villegas. Op. cit. Tomo II. Vol. II. Pág. 265

hecho voluntario de la persona (adopción) y que da por resultado la filiación adoptiva.

Para que pueda regir la filiación se necesitan tres - principios fundamentales que son:

1o.)- "Toda filiación debe ser legalmente probada.- Es decir, no existe relación jurídica entre el hijo y su padre o su madre, mientras no se le demuestre con los medios específicamente señalados al efecto por la ley".

2o.)- "Los efectos de la filiación, son independientes del medio de prueba utilizado para ponerlo en evidencia. Una vez comprobada la filiación, ésta surte todos sus efectos legales, - sea cual fuere la forma jurídica empleada en dicha demostración.

3o.)- Los efectos de la filiación son independientes del tiempo o del momento de su prueba.- Sea cual fuere la época o el momento de la prueba, una vez hecha ésta, sus efectos se refieren a toda la vida de las personas a quienes une la filiación y por ende, tanto al pasado, como al presente y futuro de ellas" (18).

De tal modo, la filiación está considerada como un puro hecho que produce consecuencias jurídicas obligatorias para - las personas interesadas. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según que se considere - en relación con el padre o con la madre.

(18) F. López Herrera. Op. cit. Pág. 656

La filiación materna puede ser fácilmente comprobada, puesto que se trata de probar un hecho material: El parto, por lo tanto madre es quien da a luz al hijo. En cuanto a la filiación paterna, por el contrario es más difícil y no puede aportarse más que por simples presunciones.

Distinguimos por consiguiente, dentro del término estricto de filiación: la filiación legítima y la filiación natural.

Filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, o sea, es un efecto de la naturaleza respaldado por la ley, esta filiación que es la típica, lleva consigo la plenitud de los efectos jurídicos.

"En nuestro derecho, se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio, este hijo puede considerarse según los casos como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo para que no le sea imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, en estos casos la legitimidad se determina: "por virtud de su concepción, nunca del nacimiento" - (19).

"Para acreditar la filiación legítima, es preciso que - el hijo compruebe:

1o.- Matrimonio válido de sus padres.

2o.- Maternidad, o sea, que el hijo haya nacido de la - mujer que asegura ser su madre.

3o.- Paternidad, o sea, que el hijo haya sido concebido por obra del hombre que asegura ser su padre.

La falta de alguno de estos tres requisitos, determina la ilegalidad o la posibilidad de hacer declarar ésta, mediante - el ejercicio de la acción de desconocimiento" (20).

La filiación natural corresponde al hijo concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

"Distinguimos diferentes formas de filiación natural: - la simple, la adulterina y la incestuosa".

a) Filiación natural simple - corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo - legalmente celebrarlo con el padre, sin ningún impedimento que - originase la nulidad.

b) Filiación natural adulterina - cuando el hijo es concebido por la madre estando unida en matrimonio, y el padre es - distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

(20) Ruggiero. Op. cit. Pág. 195

c) Filiación natural incestuosa - cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impida el matrimonio sin celebrar éste" (21).

Actualmente la clasificación de los hijos que puede formularse de acuerdo con el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales es la siguiente:

a) Hijos nacidos de matrimonio - son los procreados por los cónyuges durante el matrimonio, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste, tienen dicha consideración en ciertos casos.

Se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después - de 180 días, contados desde la celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a su disolución. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al matrimonio.

Tratándose de viuda, divorciada o de aquella cuyo matrimonio fuese nulo, y contrajere nuevas nupcias dentro del período de 300 días, después de la disolución del anterior, la filiación del hijo nacido después de celebrado el matrimonio, se establece conforme a las reglas siguientes:

1o.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio, -

si nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del -- mismo, y antes de 180 días de la celebración del segundo.

2o.- Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de 180 días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 posteriores a la disolución del primer matrimonio. El que niegue esta -- presunción deberá probar plenamente la imposibilidad física de -- que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

3o.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio, si nace antes de 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero.

b).- Hijos nacidos fuera de matrimonio.- Son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial. La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

c).- Hijos adoptivos.- Son los que reciben esta consideración mediante el vínculo legal establecido por la adopción - (22).

La mayoría de las legislaciones han llegado a declarar que sólo la filiación matrimonial se hallaba amparada por la ley, y la han calificado de legítima frente a la extra-matrimonial -

llamada ilegítima, tal criterio jurídico olvida en absoluto, en atención a una situación social el derecho subjetivo de la persona, el que corresponde al hijo inocente que al llegar a la vida - ni conoce quien lo engendró, ni en qué circunstancias fué engendrado, y sobre el cual se descarga para siempre una terrible sanción de culpas, muchas veces supuestas, sino víctima, lo - Por tal procedimiento, no se le hace culpable, sino víctima, lo - cual no es ni puede ser nunca una función jurídica (23).

El Derecho Soviético, por ejemplo, no admite en modo alguno la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, ni entre matrimoniales ni extra-matrimoniales. Para la ley en los estados soviéticos, todos los hijos merecen igual amparo y consideración, es decir, todos son legítimos.

La familia allí no se funda sobre el matrimonio, sino sobre la filiación en este punto impera la doctrina llamada de la "Procedencia Real", sobre la presunción legal y dónde las relaciones existen de hecho. En virtud de estas consideraciones, el Artículo 25 del Código Soviético de la familia de 1927, se expresa en estos términos: "Los derechos recíprocos de padre e hijos, se fundan en la filiación. Los hijos cuyos padres no están casados gozán de los mismos derechos que los nacidos de personas que han contraído matrimonio" (24).

No deja de ser extremadamente crudo y realista este sig

(23) Fernández Clérigo Luis. Derecho de familia en la Legislación Comparada. Pág. 193. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.

(24) De Pina. Op. cit. Pág. 194

tema, sobre todo para las personas con un criterio tradicional, - pero no puede negarse una positiva tendencia hacia la realidad, - y un principio de justicia altamente protector del hijo, inocente de cuanto pudo ocurrir para engendrarlo y traerlo a la vida, pues es cierto que el hijo natural como el hijo legítimo tiene una familia, pero el lazo de parentesco no produce en él, las mismas -- consecuencias jurídicas que para el hijo legítimo, la ley sin embargo, lo ha tenido en cuenta con respecto a los impedimentos para contraer matrimonio, etc.

C) MODIFICACION

Entre los dos momentos extremos del nacer y perecer de una relación, se desarrolla su vida con múltiples vicisitudes, - los cambios, alteraciones e incrementos pueden incluirse en el - concepto de modificación, por lo que modificación es, todo cambio que sufre la relación en la persona del titular, este cambio puede consistir en la substitución del antiguo titular, o en el nacimiento de otro, o en la unión de aquél a otros.

Las consecuencias de modificación que se presentan generalmente operan como un efecto de las consecuencias adquisitivas o extintivas, por ejemplo: el matrimonio y la adopción, son instituciones, cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos respectivos para la adquisición de una relación como vivos, pero en virtud de esta adopción se viene a modificar la situación de las partes, en lo que respecta a las consecuencias extintivas mismas que se expondrán más adelante, producen a su vez efectos - de modificación, pues si bién se extingue un estado jurídico, también se cambia el estado general de la persona o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

Entre las consecuencias de modificación que operan dentro de las relaciones parentales, tenemos además de las adquisitivas, y las extintivas, otras circunstancias de modificación como son: La legitimación, el reconocimiento y la emancipación.

" L E G I T I M A C I O N "

Definida como : "La institución, en virtud de la cual - se confiere a un hijo, los beneficios de la filiación legítima, - aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la - concepción" (25).

"Favor otorgado por la ley, por efecto del cual se confiere la legitimidad a un hijo ilegítimo, y que está condicionada por el reconocimiento del hijo por sus padres y el matrimonio" - (26).

"Es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio" (27).

"La legitimación de un hijo natural es la transformación del estado civil de ese hijo: se convierte en hijo legítimo de las personas de quienes anteriormente era hijo natural" (28).

"Es el medio que la ley proporciona a los padres naturales, para reparar la falta de matrimonio y para atribuir al hijo, contrayéndolo posteriormente, una posición regular en la familia" (29).

(25) Bonnacase. Op. cit. Pág. 575

(26) Capitant Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. 1ª edición. Buenos Aires. 1966.

(27) Planíol y Ripert. Op. cit. Pág. 206

(28) Mazeaud. Op. cit. Pág. 520

(29) Kuggiero. Op. cit. Pág. 221

"Es una convalidación de un acto ilegal, y se supone - una transformación en la condición civil de los hijos" (30).

"Es aquella situación jurídica, por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad " (31).

"La legitimación es una institución civil que regula - el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron" (32).

Por lo expuesto, la legitimación es considerada como - una rehabilitación del estado civil, y por lo tanto, es una consecuencia de modificación en la situación legal.

Para la legitimación es necesario:

"1o.- El matrimonio de los padres, el cual debe ser válido, un matrimonio nulo no implicaría la legitimación de los hijos, a menos que el matrimonio sea considerado putativo".

"2o.- Que viva el hijo, es necesario que el hijo viva en el momento del matrimonio, pues la legitimación póstuma está prohibida".

(30) Valverde y Valverde. Op. cit. Pág. 460

(31) Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 387

(32) De Pina. Op. cit. Pág. 522

3o.- Nacimiento antes del matrimonio, debe haber nacido antes de la celebración del matrimonio, obviamente, pues si el hijo nace después de la celebración del matrimonio aún cuando haya sido concebido antes es legítimo.

4o.- Filiación probada con respecto a los dos esposos, es preciso que ambos esposos sean los padres del hijo. La paternidad y la maternidad deben ser probados por los medios de prueba autorizados en materia de filiación natural" (33).

Por lo que la legitimación implica una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que llevan a cabo los padres el hijo natural, y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebido el hijo natural, al efecto el Art. 354 del Código Civil Vigente dispone: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Artículo 355: "Para que el hijo goce el derecho que le concede el Artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

En el caso de que si el hijo fué reconocido por el padre, y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitima-

(33) Mazeaud. Op. cit. Pág. 522

ción surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.

El beneficio de la legitimación, no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, - sino que se extiende igualmente que a éstos, a los que hallan fallecido antes de ese momento si dejaron descendientes.

Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

Para los hijos concebidos pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.

En resumen, los hijos legitimados adquieren la situación y todos los derechos como tales, desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres, tomando el apellido de su padre si es que no lo llevaba ya, aunque el reconocimiento sea posterior, lo que significa que tiene efecto retroactivo, y por consiguiente, ésta modificación en la situación legal convierte al hijo legitimado en pariente consanguíneo legítimo de los consanguíneos legítimos de su padre y de su madre, y en pariente afín legítimo de los afines legítimos de sus padres, a su vez, los descendientes legítimos o legitimados del hijo legítimo se hacen parientes consanguíneos del padre legitimante con todas las consecuencias legales que derivan de las anotadas circunstancias.

" R E C O N O C I M I E N T O "

El reconocimiento constituye otra forma de modificación dentro del parentesco, su objeto es probar la existencia del vínculo de filiación, todos los efectos de la filiación reconocida se producen a partir de ese día y aún desde el día de la concepción si son favorables al hijo.

"El reconocimiento es el modo normal de establecer el estado civil del hijo natural, tiene un alcance absoluto y beneficia o perjudica por igual a todos " (34).

"El reconocimiento prueba un vínculo de filiación preexistente" (35).

"El reconocimiento es la declaración que el padre o la madre hacen de haber concebido un determinado hijo" (36).

"Reconocer voluntariamente un hijo el padre, es confesar la paternidad y si es madre, la maternidad" (37).

"El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación" (38).

(34) Planiol y Ripert. Op. cit. Pág. 667

(35) Mazeaud. Op. cit. Pág. 414

(36) Ruggiero. Op. cit. Pág. 209

(37) De Diego. Op. cit. Pág. 629

(38) Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 435

"Es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio, declaran conjuntas o separadamente, que lo aceptan por suyo" (39).

El reconocimiento implica una confesión que acredita una verdad legalmente ignorada, que denuncia el hecho de la filiación sin crear un derecho, los derechos que se derivan son efectos que la ley atribuye a aquél hecho.

"El reconocimiento considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial de manera que no quepa duda alguna sobre la intención del mandante, el reconocimiento forzoso o judicial es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer" (40).

Como atestación de una verdad, el reconocimiento es irrevocable, porque la verdad confesada es irretractable, pero este acto, puede ser impugnado si es contrario a la verdad por error excusable, pudiendo impugnarlo el hijo o cualquier interesado, y también el padre que hace el reconocimiento y prueba la falsedad de éste, fuera de este caso, no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho testamento cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

(39) De Pina. Op. cit. Pág. 362

(40) Mateos Alarcón Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I. Pág. 232-249. México 1885.

Al respecto el Artículo 354 del Código Civil Vigente establece: "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia".

Artículo 375: "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".

Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. El menor necesita para reconocer el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o a falta de ésta, de autorización judicial.

La mujer casada podrá reconocer, sin el consentimiento de su marido, a su hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso del esposo. El marido podrá reconocer a un hijo habido antes de matrimonio o durante éste; pero tampoco tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso de la esposa.

El hijo de una mujer casada no puede 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.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimo-

nio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- En la partida de nacimiento ante el oficial del Re
gistro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo oficial.

III.- Por escritura pública.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Los hijos naturales reconocidos tienen derecho a lle--
var el apellido del que los reconoce; a ser alimentados por éste,
a recibir la posesión hereditaria que les corresponde, además de
estar sometidos a la patria potestad con las obligaciones de res
peto y reverencia que los legítimos, modificándose de este modo
la posición del sujeto dentro del ámbito familiar.

" E M A N C I P A C I O N "

A través de la institución de la emancipación, encon--
tramos otra causa de modificación del parentesco, por cuanto que
exceptuando las relaciones de patria potestad los ascendientes -
ya no ejercen derechos subjetivos sobre la persona, conducta, pa
trimonio y actividad jurídica de los menores, pues sólo podrán -

tener la facultad jurídica de exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima en los casos y términos que determine la ley; respecto de los menores, éstos adquieren una capacidad especial que los habilita para actos de administración.

En la patria potestad y en la tutela los derechos subjetivos duran sólo el tiempo de la minoridad o incapacidad de los sujetos pasivos. Desde el punto de vista jurídico se extingue la patria potestad con la emancipación del hijo o por el hecho que éste llegue a la mayoría de edad, aún cuando simplemente los padres mantengan determinada autoridad de tipo espiritual, por lo que podemos decir que los derechos subjetivos tienen una existencia condicionada a circunstancias especiales que determinan su temporalidad.

La emancipación es definida como: "Un acto que confiere a un menor:

1o.- El gobierno de su persona.

2o.- El goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada (41).

"Es la disolución para el hijo menor del vínculo de la patria potestad (y si se halla sujeto a tutela, de la tutela) por la aptitud en él reconocida para realizar actos jurídicos que no entrañen mucha gravedad e importancia" (42).

(41) Planiol y Ripert. Op. cit. Tomo I. Pág. 580

(42) Ruggiero. Op. cit. Pág. 242

"Es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas expresamente señaladas en la ley" (43).

"La emancipación, es un acto solemne o un beneficio de la ley, que produce la consecuencia de libertar al menor de la patria potestad o de la tutela, y de conferirle con el gobierno de su persona, una cierta capacidad, por lo demás limitada a la pura administración en cuanto a su patrimonio" (44).

Existen dos especies de emancipación: La producida por el matrimonio del menor, llamada tácita o legal, y la derivada de la voluntad de los padres y tutores llamada expresa o dativa.

La emancipación por matrimonio, la fundan algunos autores en que éste es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad, pues se debe suponer en él madurez de juicio suficiente, para poder realizar por sí otros actos de menos relieve que aquél:

Al respecto, el Artículo 641 del Código Civil preceptúa:

"El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado

(43) De Pina. Op. cit. Pág. 403

(44) Colin Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Pág. 220. Tomo II. Vol. I. Editorial Reus. Madrid 1923.

que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

"La emancipación es un efecto inmediato y necesario de esencia del matrimonio, y, por tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de alguna declaración expresa, y a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirlo o modificarlo; pues - tal convenio sería nulo" (45) .

La emancipación por voluntad de los padres o tutores - se basa en el reconocimiento, en casos concretos, de un estado - de madurez que autoriza sin perjuicio de los intereses del menor la concesión de una esfera más amplia en su capacidad. El Artículo 642 ordena:

"Los mayores de dieciocho años que estén sujetos a patria potestad o a tutela, tienen derecho a que se les emancipe - si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de - sus intereses.

Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, siempre que éstos consientan en su emancipación".

La emancipación de acuerdo con el Artículo 643 del Código Civil, confiere al emancipado la libre administración de - sus bienes pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- Del consentimiento del que lo emancipó para con -

(45) Mateos Alarcón. Op. cit. Tomo I. Pág. 429

traer matrimonio antes de llegar a la mayor edad. Si el que - otorgó la emancipación ejercía la patria potestad y ha muerto, o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado - intenta casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente a quien corresponda darlo, y en su defecto el del juez;

II.- De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces;

III.- De un tutor para negocios judiciales.

Por lo anterior, deducimos que la emancipación trata una consecuencia que opera en calidad de acto reflejo, para venir a modificar la capacidad de ejercicio del menor.

Los efectos de la emancipación, además de los señalados, son una consecuencia del nuevo estado que se crea en el menor, y consiste:

a).- En la extinción de la patria potestad, según lo declara expresamente el Artículo 443, Fracción II; y

b).- La modificación de la tutela.

En el Artículo 606, Fracción I, se estatuye: "La tute la se extingue:

I.- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad". En esta última parte del precepto se reconocen - los efectos de la emancipación en cuanto que modifica la tute-

la, pues por virtud de aquélla ha desaparecido el estado de incapacidad del menor para la administración de sus bienes, y la ejecución de actos de dominio respecto de cosas o derechos muebles. Sólo para que el menor emancipado comparezca en juicio se requiere de un tutor (Artículo 643, Fracción III).

Por esto, en el Artículo 449, se dice que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no es-tando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La -incapacidad legal a que se refiere el precepto, es justamente la de los menores emancipados; al efecto el Artículo 451 dice: "Los -menores de edad emancipados, tienen incapacidad legal para los -actos que se mencionan en el Artículo relativo del Capítulo I -del Título Décimo de este Libro". Por consiguiente, encontramos un efecto modificativo de la tutela.

Para concluir, el Artículo 644 expresa que: "Hecha la emancipación, no puede ser revocada".

D) E X T I N C I O N

La extinción es la desaparición del derecho o del - -
vínculo jurídico existente entre las partes, de una relación co-
mo el parentesco, en virtud de una de las causales previstas en
la ley, es decir, que la extinción supone la destrucción o con-
sunción de un derecho que no existe para el titular ni puede - -
existir para otro alguno.

La pérdida del derecho se produce unas veces por volun-
tad de las partes, mediante el ejercicio de actos de disposición;
otras sin la concurrencia de esta como sucede en caso de falleci-
miento.

Las consecuencias de extinción las regula el Código Ci-
vil en distintos casos. Principalmente podemos señalar como con-
secuencias extintivas del parentesco, en primer término la muer-
te, la disolución del matrimonio en los casos de divorcio y nuli-
dad de aquél, y la revocación de la adopción.

" M U E R T E "

La muerte es la cesación de la vida de una persona na-
tural y conlleva la terminación de su aptitud para ser titular -
de derechos y sujeto de obligaciones. Las relaciones jurídicas -
de carácter patrimonial de la persona fallecida, son - en princí-
pio - susceptibles de sucesión por causa de muerte, no así sus -
relaciones jurídicas de orden personal, como son las derivadas -
del matrimonio que deben terminar y terminan automáticamente.

La muerte supone la principal causa de extinción del parentesco, y trae aparejadas una serie de consecuencias importantes como son:

Las relaciones parentales de consanguinidad, afinidad y adopción, terminan con la muerte de cualquiera de los parientes relacionados.

En el parentesco por afinidad se extinguen las relaciones originadas respectivamente entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer, así como las que se crean entre ésta y los parientes consanguíneos de aquél. Sin embargo, la consecuencia más importante que crea un impedimento para contraer matrimonio entre los parientes por afinidad en línea recta, tiene su razón de ser precisamente a la muerte de uno de los consortes, pues antes de éste hecho estaríamos en presencia de un caso de bigamia si tal cosa sucediera.

En la adopción como sólo se crean por este parentesco derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, según los términos del Artículo 402, es evidente que con la muerte de cualquiera de ellos se extingue el vínculo respectivo. Por consiguiente, a la muerte del adoptado podrá celebrarse matrimonio entre el adoptante y los descendientes de éste último o viceversa.

En el matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, en su caso, extingue el vínculo conyugal con todas las consecuencias inherentes a tal situación.

En el caso de que se hubiere entablado demanda de di-

vorcio y sobreviviere la muerte de uno de los consortes, se da--
rá fin al juicio, sin que se afecten para nada los derechos y -
obligaciones de los herederos del cónyuge muerto, al efecto el -
Artículo 290 dispone: "La muerte de uno de los cónyuges pone -
fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los
mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existi-
do dicho juicio".

La patria potestad se extingue por la muerte del ascen-
diente, el Artículo 443 del Código Civil expresa: "La patria po-
testad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra -
persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación;

III.- Por la mayor edad del hijo.

En cuanto a la muerte del que ejerce la patria potes-
tad, la Fracción I del precepto mencionado, establece que sólo -
en el caso de que no haya otra persona en quien recaiga la pa-
tria potestad, se extinguirá, pues de lo contrario, pasará al -
otro cónyuge, y si éste falleciere, pasará a los abuelos pater-
nos, o al que de ellos sobreviviere. A falta de los mismos, pasa-
rá a los abuelos maternos, y si uno de ellos hubiese muerto, la
ejercerá el sobreviviente.

En la tutela, también se extingue este estado jurídico
del pupilo, porque desaparezca su incapacidad Artículo 606, Frac-
ción I: la muerte del tutor no origina la terminación de la tute

la, pues en este caso se procederá a la designación de nuevo tutor.

" D I V O R C I O "

Otra forma de extinción del parentesco, está significada por el divorcio, que es definido como:

"La disolución en vida de los esposos de un matrimonio válido y sólo puede obtenerse por sentencia judicial" (46).

"Extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso" (47).

"El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos" (48).

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros" (49).

En relación con lo expuesto, el divorcio es la disolu-

(46) Planol y Ripert, Op. cit. Pág. 368

(47) De Pina. Ibidem. Pág. 340

(48) Mazeaud. Idem. Parte I-IV. Pág. 375

(49) Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Pág. 36. Editorial Porrúa, S. A. México 1968.

ción legal del matrimonio en vida de ambos cónyuges, como consecuencia de un pronunciamiento judicial dirigido precisamente a ese fin; de hecho, significa la total extinción para el futuro, de un vínculo conyugal válidamente formado que en ningún caso afecta el pasado, ni tampoco los derechos adquiridos por los esposos, con motivo del matrimonio y con anterioridad a él. Por lo tanto, el divorcio no se retrotrae.

En cuanto a la extinción del parentesco, los efectos que vienen aparejados con el divorcio son:

El divorcio tiene como efecto fundamental la disolución del matrimonio, al extinguirse el vínculo desaparece igualmente el estado conyugal de las personas que antes se encontraban unidas por el mismo, dejándolas en aptitud de celebrar nuevo matrimonio; la mujer pierde todo derecho a seguir usando el apellido de su ex-marido, pues ello denotaría que aún continuaba casada, todos los deberes recíprocos del matrimonio se extinguen, y en especial, el deber de socorro que desaparece desde el día en que el divorcio surte efecto. Trae consigo también, la desaparición de los derechos hereditarios que se aseguran al cónyuge; asimismo, el disfrute del derecho de autor concedido al esposo superviviente, la misma solución se aplica en lo que respecta a las indemnizaciones que se deban al cónyuge por accidentes de trabajo que hubiesen ocasionado la muerte del esposo divorciado, y de manera general a todas las indemnizaciones a que pueda pretender un viudo o una viuda, en nombre de su cónyuge.

Aunque se prive del ejercicio de la patria potestad al cónyuge culpable, subsiste a pesar del divorcio, la relación pa-

erno-filial entre padres e hijos, especialmente el deber de almentos que se funda en el parentesco consanguíneo y no en el matrimonio.

Por virtud del divorcio, el parentesco por afinidad se extingue, cada uno de los cónyuges o ex-cónyuges deja de ser pariente afín de los consanguíneos del otro, esta disposición se explica fácilmente por la hostilidad que queda a menudo entre un antiguo esposo y la familia del otro, por lo que el divorcio pone término a la afinidad en los casos en que la disolución por muerte la mantiene, porque la ruptura entre el esposo divorciado y los parientes del otro, es más profunda y radical, que la del viudo o viuda con la familia del esposo fallecido.

En nuestro derecho, subsiste no obstante el vínculo de afinidad después del divorcio, en lo referente al impedimento matrimonial entre afines de la línea recta, pues justamente sólo - en la hipótesis de la disolución del vínculo del matrimonio por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando - existirá el impedimento para celebrar matrimonio entre afines.

" NULIDAD DE MATRIMONIO "

Es claro que en la nulidad de matrimonio encontramos - una causa más de extinción del parentesco.

La nulidad de matrimonio es considerada como: "Una grave sanción impuesta por haberse celebrado aquél con transgresión

terno-filial entre padres e hijos, especialmente el deber de alimentos que se funda en el parentesco consanguíneo y no en el matrimonio.

Por virtud del divorcio, el parentesco por afinidad se extingue, cada uno de los cónyuges o ex-cónyuges deja de ser pariente afín de los consanguíneos del otro, esta disposición se explica fácilmente por la hostilidad que queda a menudo entre un antiguo esposo y la familia del otro, por lo que el divorcio pone término a la afinidad en los casos en que la disolución por muerte la mantiene, porque la ruptura entre el esposo divorciado y los parientes del otro, es más profunda y radical, que la del viudo o viuda con la familia del esposo fallecido.

En nuestro derecho, subsiste no obstante el vínculo de afinidad después del divorcio, en lo referente al impedimento matrimonial entre afines de la línea recta, pues justamente sólo - en la hipótesis de la disolución del vínculo del matrimonio por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando - - existirá el impedimento para celebrar matrimonio entre afines.

" NULIDAD DE MATRIMONIO "

Es claro que en la nulidad de matrimonio encontramos - una causa más de extinción del parentesco.

La nulidad de matrimonio es considerada como: "Una grave sanción impuesta por haberse celebrado aquél con transgresión

de normas fundamentales" (50).

"Es la declaración hecha por un juez o tribunal, por la cual se decide que un matrimonio supuesto es inexistente, por adolecer de alguno de los vicios que lo invalidan, que le impiden crear el nexo conyugal" (51).

Así pues, se ha establecido el principio que en materia de matrimonio: "no hay nulidad sin texto legal" (52).

"Normalmente el matrimonio afectado por algún motivo de nulidad, no es nulo de pleno derecho, sino que en principio ha de tenerse por válido, hasta tanto que, a consecuencia de demanda entablada por algún interesado proceda declarar la nulidad y tenga eficacia la sentencia correspondiente" (53).

La nulidad en el matrimonio se produce por la falta de uno de los requisitos fundamentales del matrimonio, o por la infracción de algún impedimento legal, resultando así dos clases de nulidades, la absoluta y la relativa.

El matrimonio afectado por una nulidad absoluta, se origina cuando la norma violada en su celebración y que determina la ineficacia del vínculo, ha sido consagrada por la ley, tiene como característica fundamental el efecto retroactivo que con

(50) Busso B. Eduardo. Código Civil Anotado. Tomo II-A. Pág. 288
Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires, 1958.

(51) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II.
Pág. 824. Ediciones Arayú. Buenos Aires, Argentina
1953.

(52) Mazeaud. Ibidem. Parte I-III. Pág. 201

(53) Lehmann. Op. cit. Pág. 68

sidera que el matrimonio no ha existido jamás, responde así, no sólo a un interés ético y moral de carácter privado, sino también a razones de orden público; los principios generales que gobiernan para la nulidad absoluta son: la ilicitud en el acto jurídico con los caracteres de imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En el Derecho Mexicano, encontramos sólo dos causas de nulidad absoluta que son la bigamia y el incesto.

La bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta, de acuerdo con el Artículo 248 del Código Civil, debido a que se otorga acción a todo interesado, sin fijar término de prescripción y sin que quepa la convalidación del segundo matrimonio por ratificación tácita o expresa.

Para el incesto estatuye el Artículo 241 del Código Civil que el parentesco de consanguinidad no dispensado, anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa, como el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trata de parentesco de afinidad en la línea directa, procede considerar que existe una nulidad absoluta, pues el Artículo 242 del Código Civil, estatuye que la acción que nace de dicha causa se concede a todo interesado sin límite de tiempo, y sin que quepa de modo alguno convalidación expresa o tácita.

El matrimonio afectado por una nulidad relativa, se origina por los vicios de la voluntad, el error, la incapacidad y la

inobservancia de la forma, contiene en general causas no tan graves ni ofenden de tal manera el orden moral como para impedir - que, en ciertos casos y en pleno ejercicio de su voluntad y de sus facultades, los cónyuges puedan convalidar el matrimonio.

Las disposiciones jurídicas que contemplan la nulidad relativa, tienden fundamentalmente a proteger el interés de las partes intervinientes. Los caracteres que observamos en esta nulidad son: la prescripción, la confirmación y la acción correspondiente sólo a la parte afectada.

a).- La nulidad por error se destruye si el cónyuge -- que la ha padecido, la denuncia inmediatamente que la advierte, en caso contrario se tiene por ratificado el consentimiento y - queda subsistente el matrimonio.

b).- La falta de edad deja de ser causa de nulidad: - cuando haya habido hijos o cuando sin haberlos, el menor hubiere llegado a los veintiún años, y ni él ni el otro cónyuge la hubieren intentado.

c).- La producida por falta de consentimiento cesa, si transcurren 30 días sin que se haya pedido, si dentro de ése término, han consentido expresa o tácitamente los ascendientes, y - si se ha obtenido ratificación del tutor o de la autoridad judicial.

d).- La nulidad en el caso que exista parentesco consanguíneo no dispensado, si existe la dispensa posterior y los - cónyuges reiteran su consentimiento, este quedará revalidado.

e).- La nulidad en caso de adulterio podrá deducirse - por el cónyuge ofendido, o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior, por causa de divorcio y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido, en uno y otro caso la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

f).- La nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

g).- La nulidad por miedo o violencia que llene los requisitos del Artículo 245 del Código Civil, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días, desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

h).- La nulidad que se funda en las enfermedades o vicios que enumera la Fracción VIII del Artículo 156, sólo podrá ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio.

i).- La nulidad por idiotismo o imbecilidad, conforme al Artículo 247, sólo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado.

La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales necesarias para la validez del matrimonio, puede ale-

garse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en - - probar que no hay matrimonio. También podrá declararse a instancia del Ministerio Público.

"La nulidad de matrimonio es un hecho grave que destruye la familia, por virtud de la nulidad:

a).- Se extingue el vínculo conyugal y los esposos quedan libres, pero además se considera que nunca han estado casados;

b).- La condena penal por adulterio resulta imposible;

c).- Consecuentemente, se extingue el parentesco, no hay ningún lazo de afinidad entre los parientes de uno de los ex cónyuges y el otro.

d).- Un segundo matrimonio contraído antes de la anulación del primero, no puede ser anulado como viciado de bigamia" (54).

La nulidad del matrimonio viene a producir consecuencias semejantes a las del divorcio, por cuanto que también da término al vínculo conyugal, pero respecto de los hijos produce efectos distintos:

De acuerdo con los Artículos 255 y 256, los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres

(54) Planiol y Ripert. *Ibidem*. Pág. 231

pues se considerará que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de su celebración, que quedaron legitimados, cuanto para los nacidos durante él o trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario. En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legitimados o legítimos. "Propiamente, estas últimas consecuencias se presentan en el sistema mexicano, como efectos de la filiación misma y no del matrimonio, ya que tanto los hijos legítimos como naturales tienen derecho de heredar y de exigir alimentos" (55).

Las consecuencias pecuniarias del matrimonio, desaparecen retroactivamente, cada esposo pierde el derecho de suceder a su cónyuge; una vez declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes en los términos del Artículo 261 del Código Civil, y respecto a las donaciones se observarán las reglas determinadas por el Artículo 262. Para los alimentos entretanto no se pronuncie la sentencia de nulidad subsiste la obligación alimenticia entre los cónyuges.

Por lo que el efecto de la declaración de nulidad absoluta o relativa, es considerar el matrimonio como jamás contraído con las consecuencias expuestas, sin embargo, cabe mencionar que en nuestra legislación: "La nulidad del matrimonio produce sus efectos para el futuro, no para el pasado".

Es también importante señalar que las consecuencias de

(55) Rojina Villegas. Ibidem. Tomo II. Vol. I. Pág. 376

nulidad se atiendan considerablemente en caso de matrimonio putativo, que es un efecto de la nulidad que favorece a determinadas personas y solamente se pronuncia en función de la buena fe.

Se define el matrimonio putativo como: Aquél que adolece de un vicio de nulidad, pero que fué contraído de buena fe, - entendiéndose por buena fe, la ignorancia del impedimento o la creencia de que se contrajo un matrimonio perfecto válido y lícito.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

En caso de buena fe de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

La sentencia que declara la nulidad de matrimonio, produce la separación de los cónyuges, con la disolución del vínculo conyugal, los hijos varones mayores de cinco años quedarán al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si hubo buena fe de parte de ambos cónyuges.

Cuando uno sólo de los cónyuges haya procedido de bue-

na fe, los hijos quedan bajo su cuidado, pero siempre, y aún - - tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años, se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esta - - edad, a menos que la madre se dedicase a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriagarse, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o moralidad de sus hijos.

" REVOCACION DE LA ADOPCION "

Otra causa de extinción del parentesco está constituida por la revocación, que pone fin al vínculo legal de la adopción con todos sus efectos.

En principio, la acción revocatoria está reservada al adoptante y al adoptado, es estrictamente personal de ellos, por cuanto que ni sus acreedores, ni sus herederos pueden intentar la acción.

De acuerdo con el Artículo 405 del Código Civil, la adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ellos, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento conforme al Artículo 397;

II.- Por ingratitud del adoptado.

Se considera que serían casos de ingratitud al tipo - de conducta que configura la indignidad.

Se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión, contra la persona, la honra y los bienes - del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II.- Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

III.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que caído en pobreza.

Asimismo, si el adoptado demanda al adoptante en revocación de la adopción, tiene que fundamentar la acción en un justo motivo cuya determinación y apreciación corresponden soberanamente al juez de instancia.

Para que el juez pueda decretar la revocación convencional de la adopción, se precisa: que esté convencido de la espontaneidad con que se solicitó, y que es conveniente para los - intereses morales y materiales del adoptado, no concurriendo estas circunstancias debe ser denegada.

En los casos de revocación por ingratitud, la adopción deja de surtir efectos desde que se comete el acto que la justifica, aunque la resolución judicial que la declare sea posterior.

En ambos casos, el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Las resoluciones que dicten los jueces aprobando la revocación de la adopción, se comunican al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta correspondiente.

"La revocación es erga omnes, surte efecto sólo para lo futuro, deja que subsistan todos los efectos cumplidos antes de la sentencia de revocación. Por tanto el adoptado conserva los beneficios-donaciones, que haya podido recibir del adoptante" (56).

Los efectos derivados de la revocación son:

1) La extinción absoluta del parentesco entre adoptado y adoptante, y desde luego, la extinción de la afinidad que resulta por el matrimonio contraído con el adoptado, si en éste se extingue esa calidad, el vínculo debe extinguirse también con respecto a su cónyuge;

2) El adoptante pierde el derecho a ejercer la patria potestad sobre el adoptado, si es menor de edad;

- 3) Termina la obligación alimenticia de una y otra parte;
- 4) Cesa todo el derecho a la sucesión;
- 5) El adoptado pierde el apellido del adoptante, y por último;
- 6) Desaparece todo impedimento matrimonial entre las personas señaladas.

CAPITULO III

" REGIMEN LEGAL DEL PARENTESCO "

A) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARIENTES.

B) EFECTOS DEL PARENTESCO CON RELACION A TERCEROS.

El parentesco concebido como una institución fundamental del Derecho de Familia, provoca consigo una serie de consecuencias que transmiten derechos y obligaciones de naturaleza variada y que se adentran dentro del ámbito legal, que repercuten en una serie de efectos, los que a su vez, van a entrañar una serie de incapacidades relacionadas con los parientes mismos, y en relación con terceros, las que enunciarnos a continuación:

I.- Origina el derecho subjetivo, de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria bajo determinados supuestos.

II.- Crea el derecho y obligación de alimentos.

III.- Origina los derechos y obligaciones que se contraen por la Patria Potestad, entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

IV.- En la tutela legítima, constituye la base para el nombramiento de tutor de un pariente menor o interdicto.

V.- Crea el Patrimonio Familiar.

VI.- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio entre parientes próximos, incapacidades matrimoniales derivadas de la adopción, e incapacidades en relación con otros actos o situciones jurídicas (I).

(I) Rojina Villegas Rafael. Op. cit. Tomo II. Vol. I. Pág. 195

A) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARIENTES

" DERECHO DE SUCESION "

El parentesco implica el derecho subjetivo autónomo de heredar en la sucesión legítima o ab intestato, a la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

"La sucesión ab intestato es una transmisión de carácter familiar, el heredero es designado por razón de sus relaciones de parentesco consanguíneo o de afinidad con el de cujus" - (2).

La sucesión ab intestato se transmite al margen de la voluntad del de cujus, por el sólo efecto de la ley, la cual, de termina a quienes se transmitirán los bienes del de cujus, cuando éste no haya hecho testamento o cuando sea nulo o ineficaz, o sea que incluso, cuando el de cujus haya hecho testamento, es posible que la ley sea la que regule la transmisión de una parte de la sucesión a parientes muy cercanos (ascendientes o descendientes) en virtud del estrecho nexo entre esas personas, fundado sobre una necesidad básica y justa de continuar y de transmitir el estado de la sociedad de generación en generación; el Artículo 1599 del Código Civil, cita claramente en que condiciones se abre esta sucesión, considerada en nuestro estudio de carácter fundamental, en relación con los efectos concernientes a las personas consideradas en su calidad de parientes, respecto del de cujus autor de la herencia.

(2) Mazeaud. Op. cit. Parte IV. Tomo II. Pág. 69

La sucesión testamentaria es la que se rige por la voluntad del difunto expresada en un Testamento válido.

El Artículo 1281 del Código Civil, define la herencia: como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

En principio, el pariente legítimo más próximo en grado del de cujus, recoge la sucesión cuando hay varios herederos en el mismo grado, se reparten entre ellos por partes iguales: - por cabezas; pero esa regla, está atenuada por los órdenes, las líneas y la representación.

Los órdenes: Los parientes se clasifican en cuatro órdenes, los de un orden excluyen a los de órdenes subsiguientes, aún cuando éstas últimas sean de grado más próximo. La proximidad en grado no puede regir, pues sino entre las sucesiones de un mismo orden.

La línea o estirpe: nace para ejercer una igualdad entre los parientes paternos y maternos del de cujus, a falta de descendientes cada línea paterna o materna recibe la mitad de la sucesión, pero se restringe con el principio "No se admite representación en la estirpe".

La representación: La proximidad de grado llevaría a negarle la sucesión al hijo de un hijo premuerto del de cujus, cuando este último dejara otros hijos suyos vivientes, la representación evita ese resultado: Los descendientes del sucesible -

premuerto representan a éste, la representación no rige sino a favor de los descendientes del de cujus y en la línea colateral a favor de los descendientes de los hermanos y hermanas del de cujus, en esos dos casos, se aplica hasta el infinito" (3).

Para una mayor claridad el Código Civil Mexicano, en su Artículo 1602 preceptúa a las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima clasificándolas de la siguiente manera:

I.- Los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, parientes colaterales, limitándose éstos hasta el cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.

II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública.

El parentesco de afinidad no desaparece con la muerte de uno de los cónyuges, sin embargo, "no da derecho a heredar" Artículo 1603.

El adoptado hereda como hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante, Artículo 1602.

Artículo 1604: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los Artículos 1609 y 1632.

(3) Ibidem. Pág. 88

Es decir, que "posean derecho a la herencia legítima en primer lugar, los descendientes y el cónyuge que juntos excluyen a los ascendientes, y a todos los parientes colaterales" (4).

Los parientes que se hallen en el mismo grado, heredarán por partes iguales, Artículo 1605.

Actualmente el parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta, en lo concerniente a la línea colateral, el actual Código Civil lo limitó hasta el cuarto grado; a diferencia del Código de 1884, el cual permitía heredar a los consanguíneos hasta el octavo grado.

Por lo expuesto anteriormente, podemos darnos cuenta del derecho a la sucesión, que poseen las personas en un momento determinado, consideradas en su calidad de parientes, en relación con el de cujus; pero además de estos requisitos, deben revestirse ciertas condiciones para suceder, sin las cuales la persona será incapaz para recibir la herencia; las condiciones son:

a).- Existencia del sucesor en el momento en que se abre la sucesión.

b).- Que tenga el sucesor capacidad y no sea indigno.

c).- Que sea pariente mencionado por la ley o figure entre la lista de las personas a las que el Código da derecho a heredar (5).

(4) Rojina Villegas. Op. cit. Tomo IV. Pág. 370

(5) Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Tomo IV. Pág. 370. Ediciones Porrúa. 2a. Edición. México 1964.

"Las reglas de incapacidad e indignidad de los herederos deben aplicarse tanto a la sucesión testamentaria, como a la legítima" (6).

La capacidad para suceder, no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoral; y esta aptitud se descompone en los siguientes tres elementos:

I.- Existencia.- No puede adquirir quien no sea sujeto de derecho.

II.- Capacidad.- La cual en materia sucesoral es regla siendo la incapacidad la excepción.

III.- Dignidad.- Este requisito supone la existencia y la capacidad, pero se funda en causas de orden moral particularmente, dependientes de la persona que ha de suceder (7).

El Código Civil en el Artículo 1316, previene lo anterior, mencionando a todas las personas incapaces de adquirir por testamento o por intestado en razón de delito, siendo de suma importancia en nuestro breve estudio el señalarlo; a continuación lo transcribimos íntegramente:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar la muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o de los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

(6) Idem. Pág. 706

(7) Idem. Pág. 740

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermano o cónyuge.

III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente.

V.- El que haya sido condenado por el delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.

VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos.

VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas, o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos.

VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia, que teniendo obligación de darle alimentos no la hubieren cumplido.

IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se

cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia.

X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona, para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución, o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

Al respecto, también establece el Artículo 1331 del Código Civil que: "Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que nombrados en él tutores, cuidadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.

Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que se rehusen sin causa legítima a desempeñarla no tienen derecho a heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores, Artículo 1333.

En lo concerniente a la sucesión testamentaria, cabe señalar: el que la condición de pariente, faculta a la persona con el justo derecho a exigir al testador una pensión alimenticia. El Artículo 1368 nos cita en las siguientes fracciones a las personas investidas con este derecho y son:

I.- Descendientes varones menores de 21 años.

II.- Descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente unos y otras, aún cuando fueren mayores de veintiún años.

III.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté imposibilitado de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes.

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case, si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan 18 años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

De dicho Artículo se desprende, que no es que la obligación de alimentos se transmita por el testador a los herederos; sino que, dado el sistema de la libre testamentificación, se garantiza a los que serían herederos legítimos con un mínimum de bienes, representados en este caso a través de la pensión alimenticia. En caso en que el testador, no cumpla con dicha obliga

ción se declara inoficioso su testamento Artículo 1374. "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo".

Así pues, vemos que la solidaridad que debe unir siempre a los miembros de una familia, se traduce en la esfera de derecho, por la existencia de obligaciones recíprocas.

" DERECHO Y OBLIGACION DE ALIMENTOS "

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, y comprenden de acuerdo con el Artículo 308 del Código Civil Mexicano: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprende además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En el Derecho actual, son fuentes de la obligación alimenticia: un contrato, un testamento, o un delito; por el contrato tenemos la obligación alimenticia entre cónyuges y entre padres e hijos bajo patria potestad; por medio del testamento surge la pensión alimenticia en la herencia proveniente de la sucesión testamentaria; o bien, a través de un delito, como una obligación de resarcir el daño, cada una de estas obligaciones son regidas por la ley con principios propios para cada una de ellas.

Podemos definir el derecho de alimentos, diciendo que: "es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en de terminados casos" (8).

Alimentos son también: "La asistencia que se presta para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal" (9).

La obligación legal de los alimentos, reposa en el - - vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del con-sorcio familiar y en la comunidad de intereses causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca - - asistencia, la obligación es autónoma e independiente, nace di-rectamente del vínculo familiar y reconoce en las relaciones de familia, su causa y justificación plenas (10).

Los alimentos fueron antes que una obligación civil, - una obligación natural: "La existencia de una obligación alimen-ticia, supone una estrecha relación de familia (matrimonio, pa-rentesco por consanguinidad o afinidad) entre dos personas, una de las cuales se encuentra en la situación de necesidad, mien- - tras la otra posee suficientes recursos" (11).

El Código Civil Vigente, distribuye la obligación ali-menticia en la siguiente forma:

(8) Rojina Villegas. Op. cit. Tomo II. Vol. I. Pág. 199

(9) De Pina. Op. cit. Vol. I. Pág. 307

(10) Ruggiero. Op. cit. Tomo II. Pág. 42

(11) Mazeaud. Op. cit. Parte I. Tomo IV. Pág. 136

"Entre cónyuges Artículo 302, la obligación alimenticia entre cónyuges, deba ser diferenciada de la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, la obligación alimenticia sobrevive a la separación de cuerpos, desaparece en principio con la disolución del matrimonio; pero subsiste en cierta medida en caso de fallecimiento, contra la sucesión, y en caso de divorcio a favor del cónyuge inocente, aunque entonces cambie parcialmente de naturaleza. Entre padres Artículo 303, entre hijos Artículo 304, a falta o por imposibilidad de los primeros, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado; en el segundo caso, a falta o por imposibilidad de los hijos, quedan obligados los descendientes más próximos en grado. El Artículo 305 expresa: a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del 4o. grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el Artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de 18 años, también deben alimentar a sus parientes dentro del 4o. grado mencionando que fueren incapaces.

Artículo 307: "El adoptante y el adoptado tienen la - -

obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y el hijo".

Esta obligación no suprime la que resulta del parentesco, el hijo adoptivo continúa obligado con su padre y madre en la misma forma.

Los ascendientes del adoptante no participan de la obligación de éste, puesto que la adopción no produce ningún efecto, respecto de ellos, pero es muy distinto cuando se trata de los descendientes del adoptado; ya que el lazo de parentesco que resulta de adopción, se extiende a esos descendientes; de donde se deduce que resultan afectados por la obligación alimenticia del adoptado y también, pueden reclamar alimentos al adoptante (12).

En el Derecho Francés, existe una obligación alimenticia entre el suegro y la suegra, de una parte, y el yerno y la nuera, de otra parte. Esta obligación cesa en el caso de muerte de la persona que creaba el vínculo de afinidad, si no existen hijos comunes; cesa también en caso de divorcio.

La obligación alimenticia nacida de la ley como una consecuencia directa del vínculo familiar, presenta los caracteres siguientes, que la distinguen de las obligaciones convencionales del derecho común:

a).- Es una obligación recíproca: Artículo 301 del Có-

(12) Planiol y Ripert. Op. cit. Tomo II. Pág. 23

digo Civil: El que las da tiene a su vez el derecho de pedir las, esta reciprocidad se deriva de la naturaleza de la relación -- existente entre las personas a quienes afecta la llamada "Obligación de alimentar", que no es simplemente una obligación, sino una obligación y un derecho con fundamentación idéntica.

b).- Es personalísima: por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

c).- Es intransferible - tanto por herencia, como durante la vida del acreedor o del deudor alimenticio, excepto en el caso de la sucesión testamentaria en los casos previstos por la ley en los Artículos 1368 a 1377, respecto de los parientes - y respecto de los cónyuges, evidentemente es también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor, es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y por lo tanto, la obligación que correlativamente pueden tener al respecto.

d).- Es inembargable - pues la ley ha considerado que el derecho de alimentación es inembargable por deuda alguna, y sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

e).- Es imprescriptible - el derecho de pedir alimentos, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación.

f).- Es intransigible - los Artículos 321, 2950 Fracción V y 2951, regulan este carácter.

g).- Es proporcional - determinada esta proporcionalidad por el principio reconocido por el Artículo 311: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

h).- Es divisible - en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación se cobra sucesivamente.

i).- Crea un derecho preferente - este derecho sólo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos; sobre los bienes del marido, este derecho puede también corresponder al esposo, - en los términos del Artículo 166, cuando carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar según lo previene el Artículo 164 del Código Civil.

j).- No es compensable ni renunciable; es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación por extinguir - un débito (el de alimentos) que exige la satisfacción a toda costa; el Artículo 321 estatuye: "El derecho de recibir alimentos - no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

k).- No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.- Por tratarse de una prestación de renovación - continua, en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor" (13).

Entre las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos, el Código Civil en su Artículo 315 las clasifica de la siguiente manera:

(13) Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 201

I.- El acreedor alimenticio.

II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.

III.- El tutor.

IV.- El Ministerio Público.

La obligación alimenticia tiene su fundamento en la ley, su fijación se hace por medio de un acuerdo de los interesados o por una decisión judicial.

En nuestro derecho, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras, según el Artículo 309:

1).- Mediante el pago de una pensión alimenticia.

2).- Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, esta última forma se admite en interés del deudor, porque siempre es menos oneroso recibir y alimentar a una persona en nuestra casa, que proporcionarle en dinero los medios para vivir separadamente con la excepción de que el deudor alimentista no puede, sin embargo, pedir que se incorpore a la familia el que deba recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que los recibe del otro, ni cuando haya inconveniente legal para la incorporación.

Es también causa de excusa para la pensión alimenticia:

a).- Cuando la persona que debe proporcionar la pensión alimenticia, justifica que no puede pagarla.

b).- Cuando se trata de los padres que ofrezcan recibir a su hijo en su casa.

El aseguramiento de los alimentos podrá consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrirlos.

La obligación de dar alimentos cesa en los siguientes casos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

III.- En caso de injuria, falta o daño graves, inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlas.

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa, o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificables.

" DERECHOS Y OBLIGACIONES RELATIVOS A LA PATRIA POTESTAD "

La Patria Potestad se define: "como el conjunto de -

las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen, en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria" - (14).

Es también: "El deber y derecho que a los padres corresponde, de proveer asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos" (15).

Colin y Capitant la definen como: "El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos".

La Patria Potestad corresponde al padre y en su defecto a la madre, se reconoce pues a la madre capacidad para el ejercicio de esta función, siquiera subsidiariamente con relación al padre. Mientras el padre viva y no esté incapacitado. a él sólo corresponde el ejercicio de la patria potestad, la madre solo la ejerce cuando el padre muera o se incapacite, y a falta de ambos, se ejerce por el abuelo y la abuela paternos, por el abuelo y abuela maternos.

De aquí se desprende que están sometidos a la patria potestad: "Los hijos legítimos no emancipados, los legitimados -

(14) De Pina. Op. cit. Pág. 377

(15) De Diego. Op. cit. Tomo II. Pág. 662

por subsiguiente matrimonio y concesión real, los naturales reconocidos y adoptivos menores de edad, respecto del padre o madre que los reconoce o adopta.

La Patria Potestad se desdobra en derechos y obligaciones constitutivas del vínculo jurídico, que tienen por objeto - las relaciones de las personas mismas y los bienes, por lo que - las obligaciones tienen un contenido personal y otro patrimonial.

Los derechos personales tienen un carácter marcadamente ético, aunque tengan consagración legal, por lo que algunas - veces no encuentran sanción adecuada en las leyes.

Los derechos patrimoniales poseen un más pronunciado - carácter jurídico, a continuación expondremos cada uno de estos derechos y obligaciones, en relación con la persona de los hijos y en relación con la persona del padre.

Entre los deberes de los hijos cualquiera que sea su - estado y condición, están principalmente obligados:

1).- A obedecer a sus padres y a tributarles respeto - y reverencia siempre, estén o no bajo su potestad , como se verá este deber es de carácter predominantemente ético y no se extingue por la emancipación, es pues, consecuencia más bien que de - la patria potestad en sentido específico, de la relación paterno filial en sentido amplio (16).

Nuestro Código Civil extiende esta obligación no sólo

por subsiguiente matrimonio y concesión real, los naturales reconocidos y adoptivos menores de edad, respecto del padre o madre que los reconoce o adopta.

La Patria Potestad se desdobla en derechos y obligaciones constitutivas del vínculo jurídico, que tienen por objeto - las relaciones de las personas mismas y los bienes, por lo que - las obligaciones tienen un contenido personal y otro patrimonial.

Los derechos personales tienen un carácter marcadamente ético, aunque tengan consagración legal, por lo que algunas - veces no encuentran sanción adecuada en las leyes.

Los derechos patrimoniales poseen un más pronunciado - carácter jurídico, a continuación expondremos cada uno de estos derechos y obligaciones, en relación con la persona de los hijos y en relación con la persona del padre.

Entre los deberes de los hijos cualquiera que sea su - estado y condición, están principalmente obligados:

1).- A obedecer a sus padres y a tributarles respeto - y reverencia siempre, estén o no bajo su potestad , como se verá este deber es de carácter predominantemente ético y no se extingue por la emancipación, es pues, consecuencia más bien que de - la patria potestad en sentido específico, de la relación paterno filial en sentido amplio (16).

Nuestro Código Civil extiende esta obligación no sólo

a los padres, sino a los demás ascendientes Artículo 411, esta obligación de carácter moral eminentemente, se manifiesta dentro de la ley para cooperar y obtener los mismos resultados dentro del ámbito legal como personal.

También mientras el hijo esté bajo la patria potestad:

2).- No podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad.

3).- Tampoco pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejercen, resolviendo el juez en caso de irracional disenso.

"Estas prescripciones constituyen deberes de la mayor trascendencia; puesto que, tienden a evitar los daños que la - - inexperience de quien se encuentra sometido a los efectos de esta institución podría ocasionarle, si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejo debidos, o contraer obligaciones de - cualquier género, que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio.

En todos los casos en que las personas que ejerzan la Patria Potestad, tengan un interés opuesto al de quienes se encuentren sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso" - (17).

Entre los derechos y deberes de los padres tenemos: - los de convivencia, alimentación, educación, instrucción y corrección, el estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución (18).

Los padres tienen la obligación de representar a sus hijos en el ejercicio de todas las acciones y actos extrajudiciales que puedan redundar en su provecho, la Patria Potestad implica, por otra parte un derecho sobre los bienes del hijo.

La convivencia o unidad de domicilio, es la forma normal de llevar a cabo el principio de asistencia, dirección y protección que al padre corresponde, es el supuesto general del cumplimiento de los demás deberes, bien que no excluya el que el hijo viva fuera de la compañía del padre por disposición de éste, para fines educativos o por consecuencia de hechos convenidos con el padre.

El deber de prestar alimentos, se regula además de por los Artículos correspondientes, por el arbitrio del padre o de la madre, y en su caso por la apreciación judicial, acentuándose en el caso de que se hallen sometidos a la Patria Potestad; respecto de la educación e instrucción son el complemento del deber anterior, sin que el Código haya reglamentado la materia por su diversa circunstancialidad, según los medios de fortuna de sus padres.

Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad

(18) De Diego. Idem. Pág. 663

de corregir y castigar a sus hijos moderadamente, como complemento de la educación que deben darles; para el caso en que su autoridad sea insuficiente, tienen el derecho de inquirir el auxilio de las autoridades, debiendo éstas auxiliarles para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna (19).

La Patria Potestad con relación a los bienes de los hijos, se traduce en el derecho de goce legal "el derecho de goce legal, es un derecho de usufructo, perteneciente al padre que - ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos menores de 18 años y no emancipados", recae sobre todos los bienes del - hijo" (20).

Los bienes de los hijos se dividen:

a).- Bienes adquiridos con caudal de los padres, que - éstos hayan puesto bajo la administración del hijo.

b).- Bienes adquiridos por el hijo con su trabajo o industria, o por cualquier título oneroso o lucrativo.

Respecto de los primeros, los hijos tienen sobre tales bienes, únicamente la administración precaria que les hayan concedido sus padres (de los cuales son verdaderos mandatarios) y - los padres conservan la propiedad y el usufructo del caudal y de todos sus rendimientos; a no ser que, cedan expresamente al hijo

(19) De Diego. Ibidem. Pág. 664

(20) Mazeaud. Op. cit. Parte I. Tomo IV. Pág. 100

el todo, o parte de las ganancias que obtengan, en cuyo caso no estarán estos últimos sujetos a colación. En nuestro Derecho, la administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan, así como la mitad del usufructo, sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo, o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho, a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo por los padres en legal forma, se considera legalmente como una donación.

Los bienes adquiridos por el hijo, con su trabajo o industria o por cualquier título oneroso o lucrativo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria Potestad, se extingue de acuerdo con el Artículo 438 del Código Civil:

I.- Por la emancipación o la mayor edad de los hijos.

II.- Por la pérdida de la Patria Potestad.

III.- Por renuncia.

Los que ejercen la Patria Potestad, no pueden enajenar

ni gravar los bienes inmuebles y los muebles precisos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización judicial.

Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos, - vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de éstos ni dar fianza en representación de los hijos.

Las personas que ejerzan la Patria Potestad, tienen - obligación de dar cuenta de la administración de los bienes a - los hijos y deben entregárselos tan pronto como se emancipe o - llegue a la mayor edad, Artículo 442 del Código Civil.

" T U T E L A "

En este capítulo hablaremos de la tutela legítima derivada del parentesco.

La tutela: es una institución supletoria de la Patria Potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la - protección, a la asistencia, al complemento de los que no son su - ficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir en fin, su actividad jurídica.

El Código Civil en el Artículo 449 la define al señalar

el objeto que le atribuye que es "la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto, la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la Tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que habla la parte final del Artículo 413; por lo que, se aprecia que al preferir a la persona sobre el patrimonio, la ley en este caso posee un profundo sentido moral.

También se define la tutela como: "una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes" (21).

De acuerdo con la tesis de Clemente de Diego, la tutela es: "un poder protectivo, no constituido directamente por la naturaleza, sino organizado por la ley para suplir el defecto de capacidad, en los menores a quienes falta la protección natural de la Patria Potestad, o en los incapacitados todos en general" (22).

Dentro del Derecho existen tres clases de tutela reconocidas por la ley: la tutela testamentaria, la legítima y la dativa; ninguna de ellas puede conferirse, sin que previamente se de-

(21) Planiol y Ripert. Op. cit. Tomo I. Pág. 416

(22) De Diego. Ibidem. Pág. 582

clare judicialmente el estado de incapacidad de la persona que -
va a quedar sujeta a sus efectos.

Para nuestro estudio, la tutela legítima es la más im-
portante, debido a que es un resultado directo del parentesco y
su regulación se da en orden al grado de parentesco en un momen-
to dado. En la tutela legítima, el tutor es designado por la - -
ley. Y sus funciones son el cumplimiento de un deber de solidari-
dad familiar.

De acuerdo con el Artículo 482 del Código Civil, hay -
lugar a la tutela legítima:

I.- Cuando no hay quien ejerza la Patria Potestad ni -
tutor testamentario.

II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

En la apertura de la tutela, la ley llama a los tíos,
tías, hermanos y hermanas germanos, para formar parte del Conse-
jo de Familia, como vocales de derecho, y el pretor designa - -
otros de entre los parientes más cercanos, pueden aquéllos promo-
ver también la interdicción o inhabilitación del pariente que pa-
dezca una enfermedad mental, acudir a la corte de apelación con-
tra la negativa de los ascendientes, del consejo de familia o de
un tutor o para el nombramiento de un tutor para el hijo o de un
curador de los bienes en los casos de ejercicio abusivo de la Pa-
tria Potestad (23).

(23) Ruggiero. Op. cit. Pág. 24 .

El Artículo 483 regula a quienes corresponde la tutela legítima:

I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean - por ambas líneas.

II.- Por falta o incapacidad de los hermanos a los de más colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Cuando hay varios parientes del mismo grado, el juez debe elegir entre ellos, el que le parezca más apto para el cargo, pero si el menor hubiese cumplido dieciseis años, él debe - hacer la elección Artículo 484.

Posteriormente al Código Civil, en Artículos siguientes, cita diversas clases de tutores legítimos, como son:

a).- El marido, cuando es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido, y

b).- Los hijos mayores de edad cuando son tutores de padre o madre viudos.

Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más - apto.

En principio, las funciones de tutor son obligatorias. No obstante, existen algunas causas de excusa; el cargo de tu-

tor es retribuido de acuerdo con las prescripciones de los Artículos 585 a 589 del Código Civil y sus funciones son personales, - por cuanto que no pueden pasar a los herederos del tutor.

Entre las obligaciones del tutor cabe señalar que la ley impone al entrar éste en funciones: poner en conocimiento del juez municipal, el hecho que da lugar a la formación de la tutela bajo la responsabilidad de daños y perjuicios que se ocasionaren al huérfano o incapacitado; pedir la designación de un curador so pena de remoción y responsabilidad de daños.

Así también, señalar la obligación de Inventario, la cual impone al tutor, el hacer inventario de los bienes a que se extienda la tutela dentro del término que al efecto le señale el Consejo de Familia, y será sancionado en caso de incumplimiento, con la remoción del cargo el tutor que no formalice el inventario en el término y de la manera establecida por la ley o no lo hiciera con fidelidad.

Obligación de Afianzamiento - el tutor antes de que se le difiera el cargo, prestará fianza para asegurar el buen resultado de su gestión, esta es una obligación previa al ejercicio de la tutela (24).

Posteriormente procederá a:

- a).- Tomar a su cargo a la persona del menor en principio.
- b).- El tutor tiene sobre la persona del pupilo, los poderes de un padre que ejerce la Patria Potestad.

(24) Castan Tobeñas. Op. cit. Pág. 329

c).- Tiene obligación de alimentar y educar al incapaz y a cuidar de su salud y de sus bienes, Fracción I del Artículo 537.

d).- Inventariar todo lo que constituye el patrimonio del incapacitado, este inventario permite conocer el contenido de la fortuna del pupilo y el estado de sus bienes, servirá más adelante de prueba en ocasión de la rendición de cuentas.

e).- Administrar el caudal del incapaz, fracción Iv - del Artículo 537.

f).- Rendir al juez anualmente cuenta de su administración.

g).- Representarlo en todo asunto, y actos civiles, - por lo tanto, la gestión de todos los bienes del pupilo está asegurada por el tutor, excepto tratándose de matrimonio, reconocimiento de hijos o testamento.

h).- Solicitar autorización del juez pupilar para todo aquéllo que no puede hacer por sí mismo, de acuerdo con la ley.

i).- Destinar al menor a la carrera u oficio que él - elija, de acuerdo con sus circunstancias Artículo 540.

En cuánto a derechos corresponden al tutor los siguientes:

a).- Corregir y castigar al menor mesuradamente.

b).- Percibir una retribución sobre los bienes del incapacitado, que en ningún caso bajará del cinco, ni excederá del

diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes, y al aumento de esta remuneración (si los bienes del incapacitado amentaren debido exclusivamente a la industria y diligencia del tu-tor) hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. Ar-tículos 585, 586 y 587 del Código Civil Vigente.

El Código Civil impone al tutor entre otras prohibicio-
nes:

a).- Entrar en el ejercicio de la administración de -
los bienes del pupilo, sin que se haya nombrado curador.

b).- Vender valores comerciales, industriales, títulos
de rentas, frutos y ganado pertenecientes al incapacitado, por -
menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta.

c).- Comprar o arrendar (ni con licencia judicial, ni
en almoneda, o fuera de ella, los bienes del incapacitado), sal-
vo en el caso previsto en el Artículo 170 del Código Civil.

d).- Hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí,
sus descendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad
o afinidad, salvo que se trate de la venta de bienes en el caso
de que el tutor o sus parientes mencionados sean coherederos del
incapacitado.

e).- Hacerse pago de sus créditos contra el incapacita-
do, sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

f).- Aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la -
cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo -

puede adquirir esos derechos por herencia. Artículo 572.

g).- Transigir o comprometer en árbitros.

h).- Dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, salvo en caso de necesidad o utilidad, - previos el consentimiento del curador y la autorización judicial Artículo 573.

i).- Contraer matrimonio con la persona que ha estado o esté bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, antes de la aprobación de las cuentas de la tutela.

j).- Hacer donaciones a nombre del incapacitado y recibir (sin autorización judicial) dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

" PATRIMONIO FAMILIAR "

En el parentesco consanguíneo, surge otro derecho que se manifiesta a través del patrimonio familiar, que tiene como antecedente indígena la "parcela familiar" de la época precortesiana. El patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia.

En términos generales, el patrimonio familiar está - - constituido por un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su fun

ción y por las normas que la ley dicta en su protección (25).

Se la concibe como áncora de salvación de la familia - ~~contra las adversidades~~ o también contra la poca prudencia de - quien debería tener entrañable como ninguna otra cosa la suerte económica de dicha familia (26).

Llámanse patrimonio de familia o familiar, al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita - su normal desenvolvimiento (27).

Es también, un derecho real de goce gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre - una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable que confiere a una familia determinada, la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos (28).

O se le define como: una propiedad indivisa e indivisible de las familias, así como limitada, que disfruta de los carácteres de inembargables e inalienable , es explotada directamente. Por una comunidad de parientes y en cierto modo vinculada a la existencia de dicha comunidad (29).

(25) Rojina Villegas. Op. cit. Vol. I. Tomo II. Pág. 63

(26) Tedeschi Guido. El Régimen Patrimonial de la familia. Traduc. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. - Págs. 83-84. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1954

(27) De Pina. Op. cit. Pág. 311

(28) Gomis Soler y Muñoz. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Pág. 443. México 1943

(29) Fernández Clérigo. Op. cit. Pág. 507

De acuerdo con el Código Civil Mexicano, Artículo 723.
Son objeto del patrimonio de la familia:

I.- La casa habitación de la familia;

II.- En algunos casos, una parcela cultivable.

Para que exista el patrimonio familiar no basta la simple finalidad económica si no está reconocida por el derecho, - tal reconocimiento existirá cuando a través de un régimen jurídico se destinen ciertos bienes a la satisfacción de necesidades especiales creándose un estatuto también especial para originar un régimen de excepción dentro del derecho civil patrimonial, - tal es el caso en el patrimonio de familia, al declararse inalienables los bienes que lo constituyan, afectándose la casa habitación o la parcela cultivable exclusivamente al uso o disfrute de los distintos miembros que integran la familia.

Según el Artículo 725 del Código Civil: "Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afectada al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos", como se ve no se determina la familia beneficiaria por grados de parentesco, sino en atención a la obligación alimenticia.

Los bienes afectos al patrimonio familiar son considerados por el Código Civil como inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravámen alguno

Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los

que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno.

El patrimonio de familia puede ampliarse o disminuirse cuando el valor de los bienes del patrimonio de familia, sea inferior al máximo fijado por la ley, podrá ampliarse hasta llegar a este valor, sujetándose la ampliación a los trámites propios de la constitución.

Artículo 730.- "El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia, será de cincuenta mil pesos para el Distrito y Territorios Federales".

El patrimonio de familia puede disminuirse en los siguientes casos:

I.- Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;

II.- Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que pueda tener conforme el Artículo 730.

La extinción del patrimonio de familia se produce:

I.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

II.- Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cul

tivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que -
le esté anexa;

III.- Cuando se demuestre que hay gran necesidad o no-
toria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extin-
guido;

IV.- Cuando por causa de utilidad pública se expropian
los bienes que lo forman;

V.- Cuando tratándose del patrimonio formado con los -
bienes vendidos por las Autoridades mencionadas en el Artículo -
735, se declare nula o rescindida la venta de esos bienes.

Extinguido el patrimonio de la familia, los bienes que
lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, o pa-
san a los herederos de aquél que ha muerto.

El patrimonio familiar surge simplemente como conse- -
cuencia de la relación familiar entre consanguíneos, como un de-
recho para contribuir y proteger a la familia en la medida de -
ingresos y recursos de cada uno de ellos como hemos visto.

B) EFECTOS DEL PARENTESCO CON RELACION A TERCEROS

Al estudiar los derechos y obligaciones del parentesco, percibimos su magnitud dentro del ámbito legal y cabe señalar: - que estos derechos y obligaciones también van a ser la fuente - - creadora de una serie de efectos que van a repercutir a terceras personas, estos efectos se traducen en la creación de incapacidades en el matrimonio entre parientes próximos, e incapacidades de matrimonio derivados de la adopción; así como, incapacidades en - relación con algunos actos o situaciones jurídicas.

Los efectos del parentesco no se producen siempre con - la misma energía. Hay que tener en cuenta el grado y la clase de parentesco.

El grado de parentesco tiene una extrema importancia; - puesto que, los parientes para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, se clasifican por el orden de - grado. Los efectos del parentesco se producen en su plenitud en - el primer grado en línea directa, y cesaban casi siempre a partir del sexto grado, para el derecho de sucesión (actualmente es únicamente hasta el cuarto grado). Más allá, el parentesco aunque - existe naturalmente y puede ser conocido, es sin embargo, un - simple estado de hecho, al cual no se atribuye ningún efecto jurí dico.

La clase de parentesco permite distinguir el parentesco legítimo, que goza de la plenitud de efectos del parentesco ilegí timo, que no produce sino efectos limitados. Este parentesco ile

gítimo, se subdivide aún en parentesco adulterino e incestuoso, que producen menos efectos que el parentesco natural simple. En cuanto a la adopción, deja subsistir el parentesco legítimo, y establece entre el adoptante y el adoptado y los descendientes del adoptante y del adoptado, efectos parecidos a los del parentesco legítimo (30).

"El incesto o relación sexual entre parientes muy próximos, ha sido siempre objeto de reprobación, por considerarse como violación de una ley natural profundamente grabada en la conciencia humana, sobre todo cuando se trata de parientes en línea directa, los motivos son dos:

1o.- "UNA RAZON FISIOLOGICA": Se ha comprobado que las uniones entre parientes próximos, dan frecuentemente nacimiento a niños que no viven o que adolecen de graves defectos fisiológicos, tales como la sordera, la epilepsia y hasta la locura, muchos médicos son contrarios a las uniones aún entre primos carnales, autorizadas no obstante por el Código.

2o.- "UNA RAZON MORAL": Las personas que viven cerca las unas de las otras, y con frecuencia bajo el mismo techo, no deben pensar en el matrimonio; de otro modo, la perspectiva de un matrimonio posible, podría ser determinante de graves desórdenes, esta última razón, es la única aplicable a los afines y a los parientes por adopción (31).

(30) Planiol y Ripert. Op. cit. Pág. 15

(31) Ibidem. Pág. 95

" EFECTOS DE LA CONSANGUINIDAD "

Las concepciones éticas son la base de la prohibición del matrimonio entre parientes próximos. El derecho actual como vemos en la Fracción III del Artículo 156 del Código Civil expresa: "Es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio, el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa".

El impedimento de consanguinidad es dirimente y por lo tanto, el matrimonio contraído con infracción del mismo es nulo. No admite dispensa, únicamente admite dispensa el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

"Todas las legislaciones sin excepción, están conformes en establecer esta incapacidad derivada de la naturaleza, reclamada por la organización social y exigida por la eugenesia".

Las legislaciones más modernas y adelantadas, tienden a restringir la incapacidad entre colaterales, limitándola a los hermanos y medio hermanos, es decir, al 2o. grado. Así lo consignan el Código Civil Alemán y las legislaciones de Noruega, Dinamarca, Checoslovaquia, Ucrania, Cuba y la República Argentina.

El Código Civil Francés y el Suizo (Artículo 163 y 106 respectivamente), extienden la incapacidad hasta el tercer grado

colateral, o sea, entre tíos y sobrinos carnales, en igual sentido se pronuncian las legislaciones Inglesa, Holandesa, Sueca, Portuguesa y Rumana, así como el Código Civil Mexicano para el Distrito y Territorios Federales (Artículo 156 Fracción III), pero es de advertir: "Que en Francia, Portugal, Rumanía y México, se admite dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en el tercer grado".

La legislación Húngara y el Código Español Vigente, van más allá en esta materia, y llegan a establecer un impedimento para el matrimonio entre consanguíneos colaterales, hasta el cuarto grado inclusive, es decir, hasta los primos carnales e hijos de hermanos, justo es reconocer que el Código Español, distingue en este caso, el parentesco legítimo del natural y sólo comprende en la incapacidad a los colaterales por consanguinidad legítima, dejando reducido el impedimento al segundo grado (32).

" EFECTOS DE LA AFINIDAD "

Los parientes afines forman parte de la familia desde el día en que el matrimonio les ha dado esa cualidad de afines. Pero los afines, no están unidos a la familia sino por un lazo jurídico y no por un lazo de sangre, faltarán pues en la afinidad,

(32) Fernández Clérigo. Op. cit. Pág. 45

los efectos que el Derecho de familia hace producir a los lazos - de sangre y que tienen un carácter particularmente natural, como son el Derecho de la Patria Potestad, y el Derecho de Sucesión:

No obstante la afinidad trae aparejado como efecto el - impedimento de matrimonio.

Este impedimento tiene las siguientes excepciones:

a).- El matrimonio del cual deriva la afinidad tiene - que ser válido, si fuera nulo no existe el impedimento de afinidad legítima; sino sólo el de afinidad ilegítima que surte efecto diferente.

b).- El parentesco en que se basa la afinidad, tiene - que haber existido antes de que fuera disuelto el matrimonio que constituye esa afinidad. El parentesco puede ser legítimo o ilegítimo, y en este último concepto entra no sólo el que media entre la madre y el hijo de fuera de matrimonio, sino también el que - media entre el padre y el hijo.

Existe el impedimento de afinidad:

a).- Entre ascendientes y descendientes llega hasta lo infinito, lo mismo por afinidad legítima que natural. El parentesco de afinidad en línea recta comprende dos tipos muy diferentes: suegro con nuera, nuera con yerno, padrastro con hijastra, o ma-- drastra con hijastro.

b).- Entre colaterales por afinidad ilegítima, el impedimento se extiende hasta el 4o. grado civil, que equivale al segundo de la computación canónica.

c).- Entre colaterales por afinidad natural, no pasa - del segundo grado civil, o sea, los cuñados. La afinidad en línea colateral es dispensable en todos sus grados, no así en la línea recta (33).

Por lo que desprendemos que el matrimonio es absolutamente imposible entre afines, en la línea recta sin limitación alguna y de acuerdo con la Fracción IV del Artículo 156 del Código Civil Vigente.

El impedimento de afinidad es dirimente y su sanción, es la nulidad de matrimonio.

"Todas las legislaciones coinciden en establecer la incapacidad para celebrar el matrimonio, entre uno de los que fueron cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro, sin limitación de grado, ni distinción entre parentesco legítimo e ilegítimo".

El Código Francés establece la incapacidad entre colaterales hasta el 2o. grado, o sea, entre uno de los cónyuges y los hermanos del otro, pero este precepto fué modificado por la Ley del 2 de julio de 1911, que dió nueva redacción al Artículo 184, y que teniendo en cuenta la convivencia, en muchos casos -- comprobada, de que una persona, muerto su cónyuge case con el cuñado o la cuñada, redujo el impedimento con su condición de dispensable entre colaterales de 2o. grado, al caso de que el matri

(33) Ennecerus. Kipp y Wolf. Op. cit. Tomo IV - I. Pág. 88

nio haya sido disuelto por divorcio, y eliminó la incapacidad - - cuando la disolución hubiera sido por causa de muerte.

Más rígido el Código Civil Español declara que no pueden contraer matrimonio entre sí, los parientes colaterales por afinidad legítima dentro del cuarto grado, o por afinidad natural dentro del segundo. El parentesco por afinidad entre colaterales, es sin embargo, siempre dispensable.

Las legislaciones más modernas, como la Alemana, la - - Suiza y el Código Vigente en México para el Distrito y Territorios Federales, reducen a la línea recta legítima o ilegítima el impedimento de afinidad y permiten el matrimonio sin necesidad de dispensa, entre colaterales afines (34).

" EFECTOS DERIVADOS DE LA ADOPCION "

Entre los efectos que podemos desprender de la adopción tenemos: "El adoptado respecto del adoptante, y éste respecto de aquel, tienen los deberes y derechos que recíprocamente - tienen los padres y los hijos".

1a.)- La adopción es causa de extinción de la Patria Potestad.

2a.)- El adoptado conservará sus derechos sucesorios que le corresponden en la familia por naturaleza.

(34) Fernández Clérigo. Op. cit. Pág. 46

3a.)- Apellido.- El adoptado puede usar los apellidos del adoptante ya como únicos apellidos, si la adopción es plena, ya con su apellido familiar si la adopción es menos plena.

4a.)- Alimentos.- El adoptado tiene derecho a recibir alimentos del adoptante, sin perjuicio del preferente derecho de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos del - adoptante.

5a.)- Los derechos del adoptado en la herencia del - adoptante, y establecidos en la escritura de adopción son irrevocables, y surtirán efecto aunque éste muera intestado, salvo que el adoptado incurriese en indignidad para suceder o causa de desheredación, o se declare extinguida la adopción (35).

La adopción produce parentesco entre el adoptante de - una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos de otra,- por lo tanto, de la adopción nace un impedimento para el matrimonio, aunque este impedimento sólo existe mientras subsista la - adopción, en contraste con los impedimentos anteriores, el impedimento derivado de la adopción es impediante y el matrimonio - contraído, a pesar de su existencia, es válido. Además, produce el efecto de extinguir la relación de adopción en cuanto afecte a los contrayentes del matrimonio.

No pueden contraer matrimonio entre sí, el padre o madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquél y aquéllas y el cónyuge viudo de éste. También media el impedimento entre los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado,

(35) Castán Tobeñas. Op. cit. Pág. 216

mientras subsista la adopción.

Como se ve están reconocidas las tres modalidades del -
parentesco legal que señalaban los antiguos canonistas:

La paternidad legal.- Dirime el matrimonio entre el - -
adoptante y el adoptado.

La fraternidad legal.- Que dirime el matrimonio entre -
los descendientes legítimos del adoptante y el adoptado.

Afinidad legal.- Dirime el matrimonio entre el adoptado
y el cónyuge viudo del adoptante, y el adoptante y el cónyuge viu
do del adoptado (36).

La adopción constituye un impedimento o incapacidad en
todas las legislaciones, pues el lazo creado entre el adoptante y
el adoptado, por la institución jurídica de la adopción, que les
convierte ante la ley en padre e hijo imitando en este punto a la
naturaleza, conduce necesariamente a impedir el matrimonio entre
ellos mientras subsista el nexo jurídico de la adopción, pues una
solución diferente equivaldría a autorizar una forma de incesto.

Sin embargo, se marcan diferencias en cuanto al tiempo
o duración de la incapacidad, en cuanto a su extensión, respecto

(36) Eneccerus Kipp-Wolf. Op. cit. Pág. 92

de otros parientes del adoptante y adoptado, y en cuanto a la naturalidad misma del impedimento que en unas legislaciones tiene - carácter dirimente y en otras simplemente prohibitivo.

En legislaciones como la Española, ésta incapacidad es sin embargo, indispensable así como en la doctrina francesa.

Más conciso y tolerante el Código Civil Alemán, consigna que el adoptante no puede celebrar matrimonio con el adoptado o sus descendientes, mientras dure el lazo jurídico resultante - de la adopción, en igual sentido se pronuncia el Código Suizo - que además prohíbe el matrimonio entre el adoptante y el que fué cónyuge del adoptado y recíprocamente entre el adoptado y el que fué cónyuge del adoptante, en ambos Códigos el impedimento es -- indispensable, pero no produce la anulación del matrimonio quedando reducido a la categoría de una simple prohibición.

El Código Civil Mexicano se pronuncia en el mismo sentido que el Alemán, y establece en su Artículo 157 que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico de la adopción, lo - que sucede es que el Código Mexicano no precisa lo que ocurre -- cuando no obstante la prohibición, el matrimonio se celebra. No puede considerarse nulo, porque no está comprendido expresamente en ninguno de los casos que menciona el Artículo 235, ni puede - estimarse ilícito porque tampoco lo comprende el Artículo 264, - dado que el impedimento no tiene carácter de dispensable, el Artículo 157 parece un islote en la legislación civil mexicana y - sus consecuencias no han sido claramente definidas ni tenidas en cuenta(37).

(37) Fernández Clérigo. Op. cit. Pág. 193

Por lo que respecta a la tutela el Artículo 159 del Código Civil nos dice: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas - de la tutela.

En lo concerniente a otros actos y situaciones jurídicas el parentesco trae ciertos efectos como señala Planíol.

"La incapacidad de los parientes afines del notario o de las partes en un acto para ser testigos en el mismo".

La incapacidad de los afines de las partes en línea directa de ser testigos en una demanda civil, y la posibilidad de tachar como testigo a un afín en línea colateral hasta el grado de primo carnal inclusive.

La recusación del Juez por su afinidad con las partes hasta el grado de primo germano y el derecho de obtener el traslado de la demanda a otro tribunal, por la afinidad hasta el grado de primo nacido de germano.

La imposibilidad de que dos parientes formen parte de un mismo Tribunal" (38).

Hay algunos efectos aislados que señala el Código Civil, atendiendo al vínculo de parentesco consanguíneo, como son

las incapacidades que se originan en determinadas personas como -
ocurre en el Artículo 569: "Ni con licencia judicial, ni en almo-
neda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bie-
nes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos,
para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos o hermanos por consan-
guinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del con-
trato, el acto será suficiente para que se le remueva.

Tales prohibiciones pueden cesar, cuando no obstante el
vínculo del parentesco, exista la calidad de coherederos según el
Artículo 570 que dice: "Cesa la prohibición del Artículo anterior
respecto de la venta de bienes, en caso de que el tutor o sus pa-
rientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios --
del incapacitado".

Para la tutela, también tiene efectos, como se vió ante-
riormente al señalar a los nombrados en la tutela legítima.

En materia testamentaria, se regula por el Artículo - -
1323 una incapacidad para heredar, por presunción de influjo con-
trario a la libertad del testador, para el médico que lo haya - -
asistido durante su última enfermedad, si entonces hizo su testa-
mento, así como para el cónyuge, ascendientes, descendientes y --
hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos
sean herederos legítimos.

En el Artículo 1324 se incapacita al Notario y testigos
que hayan intervenido en el testamento y a los cónyuges ascen-
dientes, descendientes o hermanos del Notario y testigos, por -

considerar que si a algunas de esas personas se les instituyera como herederos, habrá una presunción de influjo contrario a la verdad o integridad del testamento.

El Artículo 1325 crea una incapacidad para los Ministros de los cultos, que no pueden ser herederos por testamento de otros Ministros del mismo culto, o de un particular, con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado; la misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los Ministros; respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos Ministros.

Respecto a la violencia que puede afectar a los actos jurídicos, estatuye el Artículo 1819: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En la responsabilidad por hecho ilícito el Artículo 1919 expresa: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

El Artículo 1922 toma en cuenta el parentesco en rela--

ción con esta misma materia, al decir: "Ni los padres, ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios - que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos.

En el contrato de compra-venta, el Artículo 2282 estatuye: "Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por - interpósita persona". Al referirse el citado precepto a interpósitas personas, alude en primer término a los parientes consanguíneos, que en la mayoría de los casos, por ser personas de confianza, se prestan para servir de hombre de paja en ciertos actos jurídicos.

Para los actos simulados o fraudulentos en perjuicio - de acreedores, la doctrina uniformemente ha considerado que el - parentesco de consanguinidad en línea recta colateral hasta el - cuarto grado, implica generalmente una presunción a efecto de - considerar que si el acto perjudicial para los acreedores se ejecutó entre el deudor y alguno de sus parientes antes mencionados posiblemente tal acto es simulado, por recurrirse a una interpósita persona de confianza, o bien es fraudulento. En el Código - Civil Vigente del Distrito y Territorios Federales, no se consagran las citadas presunciones de simulación y de fraudulencia, - pero ya en el Código del Estado de Morelos encontramos expresamente mencionados estos dos casos.

Para el contrato de donación se toma también en cuenta el vínculo del parentesco, por el Artículo 3262, a efecto de que

se pueda revocar la donación por supervivencia de hijos del donante.

En muchos otros aspectos, el Código Civil toma en cuenta el parentesco para poder regular consecuencias especiales, pero por su prodigalidad nos referimos a los principales.

CAPITULO IV

- A) EL REDUCIDO AMBITO DEL PARENTESCO Y LA CONVENIENCIA DE AMPLIAR EL CONCEPTO EN LA FAMILIA CONTEMPORANEA

- B) REFORMAS LEGALES PROCEDENTES

A) EL REDUCIDO AMBITO DEL PARENTESCO Y LA CONVENIENCIA
DE AMPLIAR EL CONCEPTO EN LA FAMILIA CONTEMPORANEA

Conforme a lo expuesto en capítulos anteriores, hemos podido contemplar como se configura y desarrolla el concepto de parentesco, así como la magnitud tan grande que reviste al constituirse como fuente de la familia, la cual se considera como el núcleo primario y elemento fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas e integrales del hombre en sociedad, y sobre todo, de los hijos, quienes por su carácter dependiente deben encontrar plena respuesta a sus carencias como requisito para lograr un óptimo resultado en su proceso de crecimiento.

Estimando que, es en torno de la familia dónde se van a formar: las opiniones, modo de ser, criterio personal, actitudes y sentimientos del sujeto, que reflejan en gran medida los de sus padres y parientes más cercanos, es importante hacer notar que el papel de una familia desde luego nunca termina con la procreación, como erróneamente piensan algunas personas, por el contrario, apenas comienza, pues los padres no sólo tienen el deber de alimentar y proteger a sus hijos, sino adicional y fundamentalmente el de educarlos y prepararlos para la vida, a fin de que cuando les llegue el momento de separarse y constituir sus propias familias, se encuentren plenamente capacitados a repetir el ciclo, y desde luego esto no podrían realizarlo sin una preparación previa y un ambiente adecuado.

Sin embargo, es interesante observar, que en la actualidad la familia contemporánea ha decaído mucho en importancia, a

tal punto, que podemos hablar sin exageración de una crisis absoluta de ella como Institución, si la comparamos con la cohesión y vigor que en épocas anteriores tuvo, y con el influjo y la autoridad que tradicionalmente había venido ejerciendo sobre sus miembros; - en ocasiones, es frecuente, que se impute al divorcio esta crisis, pero desde luego, éste es un cargo sin fundamento, porque el divorcio en modo alguno representa el motivo real de la desintegración; más bién es una expresión de ella, cierto que ésta no es la primera vez que la familia ha atravesado por esta situación de crisis, pero en nuestros días, esta mutación reviste caracteres de mayor gravedad, porque proviene en gran medida del trastocamiento de valores, falta de comunicación, y, carencia absoluta de sentido de unión y solidaridad, entre los integrantes del núcleo familiar.

Al respecto, podemos decir que la solidaridad tiene su origen en la simpatía social, que en el hombre alcanza una existencia e intensidad superiores, debido a que el hombre necesita comunicar entre sí, sus situaciones y estados de ánimo por los que atraviesa, así como también comprender lo que ocurre a los demás, para lograr alcanzar una armonía sin divisiones ni antagonismos de ninguna clase, pero este elevado ideal ha tropezado siempre con la limitación insuperable de la condición egofista del hombre, que desde luego comienza por reflejarse dentro de la familia.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, podemos sostener la necesidad y conveniencia de ampliar el reducido ámbito del parentesco en la familia contemporánea, con base a lograr una situación sólida y permanente entre las partes, y para la realización de este proyecto, es condición indispensable, convenir en un

ajuste entre los miembros del núcleo familiar para de esta manera aventurarnos a realizar nuestro propósito, ya que el fin que se persigue principalmente, es alcanzar un tipo de familia con una situación estable y con bases más firmes, dónde se vislumbre una completa unión y solidaridad, que sin esquivar a la verdad, en contadas ocasiones descubrimos, debido esto principalmente al alejamiento afectivo de padres e hijos, reflejo típico del estilo de vida moderno, a la indiferencia y egoísmo que profusamente encontramos entre los mismos familiares, o bién, debido a la soledad en que una persona puede encontrarse por la falta de cónyuge, descendientes (incluyendo aquí a los hijos adoptivos) y ascendientes vivos, como sucede en reiteradas ocasiones.

Son estas las razones, por las que pretendemos ampliar el concepto actual del parentesco; mediante dos clases de procedimientos:

a).- Reconocimiento

b).- Integración

Con el fin de establecer una modificación, del concepto actual de la familia y una revaloración de los miembros que se encuentran ligados a ella.

Reconocimiento, en cuanto a las personas que sin encontrarse dentro del núcleo familiar de una manera absoluta, forman parte activa del mismo, como es el caso de los hijos adoptivos, de las esposas que habiendo vivido un matrimonio, como tal, éste no

ha podido alcanzar la formalidad legal requerida, como sería el caso del matrimonio por comportamiento mencionado anteriormente, así como también proceder al reconocimiento de la filiación y legitimación de los hijos que se originen de estas relaciones.

Reconocimiento del parentesco por afinidad después del divorcio, y posteriormente, a la muerte de las partes, según el caso, dependiendo éste naturalmente del tipo de relaciones que hayan mantenido entre sí los causantes, es decir, en este caso, el reconocimiento quedaría sujeto a una opción de aceptación por las partes.

Reconocimiento legal del parentesco espiritual, derivado del bautismo, con sus respectivos derechos y obligaciones, por ser este tipo de parentesco tan arraigado en nuestra sociedad.

Integración, respecto de todas aquéllas personas que sin formar parte del núcleo familiar, merezcan incorporarse al mismo, debido a su convivencia y estrecha vinculación con las partes, en tal caso, podríamos situar bajo determinadas circunstancias a las personas que prestan servicios domésticos, y a las personas que se encuentran vinculadas a la familia, por mantener profundos y estrechos lazos de amistad.

Es importante señalar que el hombre siempre busca los medios más adecuados para sus demandas, y es dentro del grupo familiar en dónde debe encontrar la solución más inmediata.

Partiendo de estos puntos de vista, nos pronunciamos a

seguir un criterio moderno, tendiente a una reforma en nuestra legislación, para modificar el concepto tradicional y la situación existente, con miras a alcanzar un nuevo tipo de familia con una unión más estrecha y permanente, atenta a la realidad de acuerdo con las necesidades actuales, con base a una solidaridad absoluta, lo cual vendría necesariamente a repercutir en nuestra sociedad positivamente, reconociéndose y legalizándose los lazos del parentesco, entre todos los miembros y elementos afines a la familia, que de hecho se les reconoce, y sin embargo, no se ha legalizado ante la sociedad la relación completa y total de estos lazos.

B) REFORMAS LEGALES PROCEDENTES

Ciertamente, debemos reconocer que nuestra legislación - en materia familiar tiene su fundamentación en los principios de - solidaridad que derivan de la unión de la parentela; pues las disposiciones de Derecho se gobiernan por consideraciones derivadas - de la vinculación familiar, y es en función de ella: que juzgamos necesario, hacer un esfuerzo para pronunciarnos hacia una serie de reformas legales con el objeto de modificar la posición actual.

A fin de demostrar esta situación, se formula el presente estudio, cuyo fin es: describir el origen, la estructura y los fines de la familia, destacándose el papel real que a cada uno corresponde, así como, también tratar de fortalecer la unidad familiar, mediante la integración y reconocimiento de todos los sujetos que por el tipo de relaciones que mantienen entre sí, se encuentran vinculados con y dentro de la unión familiar.

A fin de realizar la ejecución de estas reformas, es preciso considerar a los procedimientos de: "Reconocimiento e Integración" mencionados anteriormente; como presupuestos, para configurar la estructura que va a dar contenido a las modificaciones necesarias.

I.- Reconocimiento

a).- En cuanto a la adopción, juzgada como una institución susceptible de satisfacer sentimientos afectivos dignos de consideración y respeto, estimando que, su misión protectora sir-

va de amparo a la infancia desvalida representando en todo momento ventajas y beneficios para el adoptado.

Al respecto, es conveniente enfatizar que adoptar un hijo, debe ser fruto de una profunda meditación, de un conocimiento real, y de una responsabilidad absoluta por parte de los adoptantes para que, los futuros hijos, entren a un hogar, no como fruto de prejuicios y convencionalismos, sino por el contrario, entren a un ambiente de protección física, seguridad emocional e integración adecuada, donde el papel que vayan a desempeñar haya sido valorado con toda objetividad, para que puedan desarrollar al máximo las potencialidades esenciales que posean cada uno de ellos al entrar en una verdadera familia.

Asimismo, es importante destacar que la adopción se ha consagrado como una institución de la cual puede derivarse mucho bien, permitiendo que mediante esta ficción, muchos niños abandonados encuentren la protección adecuada, así como también se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia, o que habiéndola alcanzado, la perdieron, encontrando los padres a través de esta institución una fórmula humana para satisfacer sus sentimientos filiales y que, al mismo tiempo beneficie al adoptado.

Por lo antes expuesto, debe considerarse que la adopción ha de constituirse siempre en favor del menor, por lo que nos pronunciamos a ampliar el concepto de parentesco y legalizar su ampliación sobre la base de la realidad actual, mediante el reconocimiento como proceso para configurar una nueva situación que

permita conferir al adoptado, la condición jurídica de hijo legítimo del adoptante, desde el preciso momento en que comienza a surtir efectos la adopción, para que de este modo pueda integrarse a la familia en la posición que corresponde a su condición de hijo legítimo, haciendo extensivas las relaciones familiares al cónyuge, afines y consanguíneos, ascendientes y descendientes en línea recta y transversal del adoptante, convirtiéndose práctica y legalmente en pariente de los mismos miembros de la familia del adoptante, con los respectivos derechos y obligaciones que tendría, si hubiera nacido de matrimonio en el nuevo ámbito familiar.

Tal postura de hecho, deberá establecerse en beneficio del menor y de los demás miembros, a fin de que pueda integrarse al seno de una verdadera familia. Asimismo, se debe tener presente que el fin que se persigue con la adopción es: la guarda, la seguridad y substancialmente la protección del adoptado. En el supuesto de que falleciera el adoptante, el menor se encontraría nuevamente a la deriva sin este apoyo, si se prosigue en considerarlo como a un extraño ajeno al núcleo familiar.

De acuerdo con lo expuesto, es importante señalar, que este proyecto se justifica asimismo con elementos determinantes que constituyen el punto de partida para establecer la modificación. Estos elementos son: la solidaridad, la convivencia y esencialmente, la posesión de estado de hijo adoptivo, la cual constituye por sí misma una situación de hecho, que indica la relación de parentesco entre un sujeto y la familia a la cual pertenece, manifestando que el derecho reconoce esta situación real y la toma como supuesto jurídico capaz de producir consecuencias de derecho.

Por lo anteriormente expuesto, aceptándose el valor legal y los efectos reales derivados de los elementos mencionados, - será posible proceder a reestructurar y reformar la legislación -- actual, de acuerdo con nuestro proyecto.

b).- Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que tiene su origen en la ignorancia, y en la miseria, asombrarse de que exista esta situación equivale a ignorar las circunstancias que la determinan, por lo que es necesario preocuparse especialmente en fomentar y facilitar las uniones legales en beneficio de la familia, así como también proceder a una reforma en nuestra legislación que confiera protección y asegure los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre no encuentran garantía de ningún género.

A tal efecto, es preciso considerar el estudio realizado por el Dr. Ortiz Urquidí, respecto al matrimonio por comportamiento expuesto en capítulos anteriores, realizando para efectos de la ley, y de la integración familiar, el reconocimiento de la mujer - en su calidad de cónyuge, con toda la serie de derechos y obligaciones inherentes que surgen en virtud de esta unión, con el fin - no sólo de proteger al ser más desvalido, en este caso la mujer, - sino también a los hijos que provienen de estas relaciones, admitiendo su filiación como legítima con las respectivas consecuencias que se derivan de la misma.

En tal sentido, es importante señalar que recientemente las disposiciones sociales de acuerdo con un criterio más amplio y

generoso, vislumbra la necesidad de una reforma legal que justifique nuestro proyecto, se han adelantado a nuestra actual legislación implantando una serie de disposiciones especialmente de carácter laboral, con objeto de proteger a la mujer y a su descendencia mediante una serie de beneficios que actualmente ya le son expresamente reconocidos, tales como: el derecho a disfrutar de la asignación familiar, ayuda asistencial, asistencia médica y pensión por viudez, que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus respectivos Artículos, otorgar a la mujer con quien el Asegurado vivió - como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre y cuando ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; en beneficio de los hijos, no haciendo mención a la distinción que existe entre hijos nacidos dentro de matrimonio o fuera de matrimonio, el Instituto ha establecido una pensión de orfandad a la que tienen derecho los hijos menores de dieciséis años, - pudiendo prorrogarla hasta la edad de veinticinco años, si se encuentran estudiando en planteles del sistema educativo nacional, - tomando en consideración las condiciones económicas familiares y personales de los beneficiarios; existe también, el derecho a la pensión que por fallecimiento de un militar, corresponde a la concubina, de acuerdo con la Ley de Retiros y Pensiones Militares, - que ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia; y la sucesión que corresponde a la concubina en los derechos agrarios del ejidatario, en las circunstancias que señala el Código Agrario en su Artículo 163.

De acuerdo con lo que acabamos de exponer, es preciso reiterar que lo que se pretende es el reconocimiento de las perso-

mas, que sin formar parte del núcleo familiar, legalmente constituyen por sí mismas elementos integrales de él en la estricta realidad, y que el fin que se persigue es incorporarlos paulatinamente a la familia, pues la ayuda y asignaciones que se ofrecen tienden a su protección, manifestamos igualmente, que en ningún momento se busca fomentar el desarrollo de ideas inmorales, ni uniones ilícitas, contrarias a la familia, sino todo lo contrario, de acuerdo con nuestro proyecto, se formula una reforma al núcleo familiar, para que persista esta Institución más acorde con la realidad y la época actual, con todos sus elementos que la integran, aún en el caso de personas extrañas a ella, y que, sin embargo, - están íntimamente ligadas a la unión familiar.

c).- Respecto del parentesco por afinidad que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón, creemos conveniente establecer una reforma con objeto de reconocer las relaciones que se derivan de este vínculo, entre los consanguíneos de uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro, haciendo extensivas estas relaciones a los respectivos suegros (el del marido y el de la esposa), que en la práctica se denominan consuegros.

Asimismo, procede extender las relaciones de parentesco a los conuños, o sea, al esposo y el marido de la hermana de su cónyuge, integrándolos al núcleo familiar, en virtud de la estrecha conexión que existe entre ellos. El fin que perseguimos con estas reformas, es principalmente, tratar de establecer una solidaridad real y completa, en dónde reine la armonía entre los miembros, fomentando de esta manera un sentimiento de comunidad que -

debe existir dentro del seno familiar.

Por otra parte, en algunas ocasiones, podrá convenirse - en el reconocimiento del parentesco por afinidad, después del divorcio, y posteriormente, a la muerte de las partes, dependiendo - esta situación del comportamiento así como también del tipo de relaciones que hayan mantenido entre sí los sujetos, es decir, que a veces podrá pugnarse por adoptar esta medida según el caso, quedando o no sujeta a una aceptación.

d).- Actualmente, se reconoce que el Derecho ha reglamentado a base de normas Jurídico-Religiosas, las principales manifestaciones del grupo familiar, como son: el matrimonio, la filiación, etc., aceptándose que la fuerza de la tradición o costumbre, es prácticamente invencible, y procede en consecuencia de este proyecto a nuestro juicio, el reconocimiento legal del Parentesco Espiritual o concensual; en virtud del consentimiento que existe entre las partes para integrarlo, y que origina relaciones entre el bautizado y los bautizantes o padrinos; y entre los padrinos y los padres del bautizado o compadres; así como entre el bautizado y los hijos del padrino con sus respectivos derechos y obligaciones.

Ahora bien, el vínculo que nace en virtud de esta relación que se afianza conforme al transcurso del tiempo, no siempre deriva de la sangre, pero no por esta razón, deja de ser menos fuerte, ya que en su formación interviene un elemento determinante, como es: "la simpatía o atracción", en virtud de la cual, se motiva el nacimiento de este tipo de relación regulada por el afecto y por el espíritu de solidaridad que mantienen entre sí los compo-

nentes del núcleo familiar.

Consideramos que, en este tipo de relaciones deben mantenerse siempre las responsabilidades referentes a la protección recíproca entre los miembros de la parentela, y no puede desconocerse la necesidad de que la legislación intervenga para procurar dar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las mismas, para establecer una estructura más sólida y una vinculación cada vez más profunda y estrecha entre los diferentes miembros del grupo familiar, ya que, el Parentesco Espiritual o "Compadrazgo", es de las más antiguas y recias costumbres del pueblo mexicano; que produce normas morales estrictas y origina importantes consecuencias y efectos jurídicos entre los grupos familiares, por lo que, este vínculo tiene trascendental importancia, atenta a las costumbres mexicanas y el porqué de la necesidad jurídica de legalizar estas relaciones familiares.

II.- Integración:

Por lo que concierne a la integración, es preciso para nuestro proyecto establecer una reforma en la legislación actual, en dónde podamos situar a todos aquéllos sujetos que sin formar parte de la familia por alguna razón, como en los casos que hemos expuesto anteriormente, constituyen parte activa de la misma por encontrarse ligados a ella a través de una estrecha convivencia o de una profunda solidaridad en su comportamiento, haciendo posible que mediante estos elementos tan importantes para el concepto de familia, se pueda justificar la extensión del parentesco a otras personas no protegidas aún por la ley vigente con objeto de

incorporarlos paulatinamente al núcleo familiar.

Tal es el caso de los sirvientes, que viven bajo nuestro techo y que colaboran con la prestación de sus servicios domésticos, a los cuales debemos consideración y respeto, pues conviven y forman parte de nuestra familia, aún cuando no exista el vínculo sanguíneo que nos una a ellos, pero de hecho, existe el deber de asistirles moralmente, debido principalmente en la convivencia, considerada como un elemento substancial para la ampliación del parentesco, y a un sentimiento de gratitud por el cual nos obligamos a estimar el favor o servicio que se nos ha hecho correspondiendo a él, mediante la integración de estos sujetos al núcleo familiar bajo determinadas circunstancias, y conforme al transcurso del tiempo.

Por último, es importante situar dentro de esta reforma a las personas que se encuentran estrechamente ligadas a la familia mediante lazos afectivos, considerando que la amistad es la relación de afecto recíproco que une a las personas y a las familias, y que encuentra su base en la solidaridad y en la comunidad de trato que se desarrolla y fortalece con el transcurso del tiempo, por lo que llega a constituir evidentemente otro elemento determinante para la ampliación del parentesco, haciéndose posible que mediante esta relación se integren también estas personas dentro del núcleo familiar.

C O N C L U S I O N E S

1o.- EL PARENTESCO DEBE CONSIDERARSE COMO FUENTE DEL DERECHO DE FAMILIA, pues en él se originan una serie de derechos y obligaciones, que tienen una gran repercusión en el ámbito familiar.

2o.- EL PARENTESCO NO DEBE AGOTARSE ÚNICAMENTE EN LA FAMILIA, pues necesita ampliar su esfera hacia otros sujetos, que por su estrecha vinculación con los miembros de la misma, merezcan quedar integrados a un nuevo tipo de familia, la cual no está aún regulada por el Derecho.

3o.- DEBE CONSIDERARSE EL PARENTESCO INTEGRADO COMO ELEMENTO FAMILIAR, de ayuda, solidaridad, amistad, fraternidad familiar y social.

4o.- LA FINALIDAD DEL PARENTESCO ES ESTABLECER UNA SOLIDARIDAD REAL, con el fin de salvaguardar la unión familiar y la de los nuevos miembros que se integren a la misma, protegiendo sus intereses jurídicos, personales y patrimoniales.

5o.- PROCEDE REESTRUCTURAR EL PARENTESCO, en razón a las características básicas que radican y surgen entre las personas y las nuevas relaciones familiares de carácter recíproco.

6o.- CONSIDERO QUE EXISTE LA NECESIDAD DE REFORMAR: EL DERECHO DE FAMILIA EN EL CONCEPTO DE PARENTESCO, y actualizarlo a la problemática de nuestra época social.

7o.- EL PARENTESCO CIVIL, que surge de la adopción y origina un vínculo jurídico de filiación legal entre adoptado y adoptante, debe necesariamente extenderse a todos los demás miembros de la familia; puesto que el adoptado es un elemento más que se integra como componente del núcleo familiar.

8o.- EL PARENTESCO ESPIRITUAL, arraigado en nuestras costumbres, debe ser integrado a la actual legislación mexicana, constituyendo así una nueva estructuración en el ámbito familiar.

B I B L I O G R A F I A

BARASSI LUDOVICO. Instituciones de Derecho Civil. José Ma. Bosch - Editor. Cuarta Edición. Barcelona 1955.

BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla, Puebla 1945.

BUSSO B. EDUARDO. Código Civil Anotado. Tomo II - A. - Ediar, Soc. Anon. Editores. Buenos Aires 1958.

CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Ediciones Arayú. Buenos Aires - Argentina 1953.

CAPITANT HENRI. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Primera Edición. Buenos Aires 1966.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español. Editorial Reus, S. A. Cuarta Edición. Madrid 1939.

CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE, DR. Instituciones de Derecho Civil. Madrid 1959.

CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorio Federal de la Baja California de 1870. Arreglado por Ramón Vicario. Expedido por el Congreso de la Unión. México 1870.

CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorio Federal de la Baja California de 1884. Imprenta Francisco Díaz de León. México 1884.

CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorios Federales - de 1928. Editorial Ediciones Andrade, S. A. Décima Tercera Edición. México 1969.

COLIN AMBROSIO y CAPITANT HENRI. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus, S. A. Madrid 1923.

DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Primera Edición. México 1956.

DE RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. - Traducción de la Cuarta Edición Italiana. Instituto Editorial - - Reus. Madrid.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Tomo XXI - Opcy - Peni. - Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R. L. Buenos Aires - Argentina 1966.

ENNECCERUS, LUDWIG, KIPP, THEODOR, WOLFF, MARTIN. Tratado de Derecho Civil. Casa Editorial Bosch. Barcelona.

FERNANDEZ CLERIGO LUIS. Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Hispano-Americana.

FLORES BARROETA BENJAMIN. Primeras Lecciones de Derecho Civil. Cía. Impresora Saber. México 1960.

GOMIS SOLER Y MUÑOZ. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México 1943.

IBARROLA ANTONIO. Cosas y Sucesiones. Ediciones Porrúa. Segunda Edición. México 1964.

LEHMANN HEINRICH. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Editorial Ediciones Andrade. Segunda Edición. México 1964.

LOPEZ HERRERA F. Anotaciones sobre Derecho de Familia. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas - 1970.

MATEOS ALARCON MANUEL. Estudios sobre el Código Civil - del Distrito Federal. Tomo I. México 1885.

MAZEAUD HENRI LEON Y JEAN. Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá - Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1959.

ORTIZ URQUIDI, RAUL, DR. Matrimonio por Comportamiento. México 1955.

PALLARES EDUARDO. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A. México 1968.

PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural, S. A. Habana 1939.

PEÑA GUZMAN ARGUELLO. Derecho Romano. Tipográfica Editora. Segunda Edición. Argentina 1966.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México, D. F. 1963.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Antigua Librería Robredo. Primera Edición. México 1963.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. Primera Edición. México 1962.

SANCHEZ ROMAN P. Estudios de Derecho Civil. Segunda Edición. Madrid 1912.

TEDESCHI GUIDO. El Régimen Patrimonial de la Familia. - Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariño Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1954.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Tipográficos "Cuesta". Tercera Edición. Valladolid 1925.