

305707
2
24

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, S.C.

ESCUELA DE DERECHO INCORPORADA A LA U.N.A.M.



**"FUNCION SOCIAL DE LA PATRIA
POTESTAD Y LA ADOPCION"**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTADO POR:

MA. ESTHER DURAN GONZALEZ

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, S.C.

1990



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

UNIVERSIDAD FERENINA DE MEXICO, S.C.
"FUNCION SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD Y LA ADOPCION"

AGRADECIMIENTO

PROLOGO

INTRODUCCION

- o -

CAPITULO PRIMERO

- 1.1 FAMILIA
- 1.2 ETAPAS PREVIAS A LA CONCEPCION ACTUAL DE LA FAMILIA
- 1.3 FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO
- 1.4 FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO
- 1.5 FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA
- 1.6 BASES Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA
- 1.7 NOTAS

CAPITULO SEGUNDO

- 2.1 FILIACION
- 2.2 FILIACION LEGITIMA
- 2.3 FILIACION NATURAL
- 2.4 PARENTESCO - CONCEPTO
- 2.5 CLASES DE PARENTESCO
- 2.6 NOTAS

CAPITULO TERCERO

- 3.1 PATRIA POTESTAD
- 3.2 DERECHO ROMANO
- 3.3 DERECHO HISTORICO
- 3.4 NATURALEZA
- 3.5 SUJETOS
- 3.6 EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD
- 3.7 NOTAS

CAPITULO CUARTO

- 4.1 ADOPCION
- 4.2 LA ADOPCION EN LA DOCTRINA FRANCESA
- 4.3 EVOLUCION
- 4.4 NATURALEZA
- 4.5 DIVERSAS FORMAS
- 4.6 DOCTRINA MEXICANA
- 4.7 LEGISLACION VIGENTE
- 4.8 NOTAS

- o -

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE GENERAL NUMERADO

Ma. Esther Durán González

AGRADECIMIENTO

AGRADECIMIENTO

Mí agradecimiento rotundo :

A mis hijos Iván y Montserrat por el tiempo que de alguna manera les quité para realizarme también como profesionista.

A mi madre Ma. Esther que en todo momento me alentó y me apoyó para seguir adelante.

A la confianza y al amor de mi esposo Salvador para lograr mi meta.

Muy especialmente a mi padre Armando, quien sin tener la obligación contribuyó en toda mi carrera económicamente para que su hija siguiera adelante.

A mi suegra Carmen mi gratitud mas sincera, ya que puso de todo corazón su tiempo a mi disposición cuando fué necesario y cuidó a mis hijos.

A la Universidad Femenina y todos los que en ella laboran, pero muy especialmente a todos mis maestros que contribuyeron con su sabiduría a mi realización como profesionista, destacando mi gratitud para el Sr. Lic. Javier Mejía Estañol, quien contribuyó en mucho a esta humilde tesis.

Gracias a todos ellos por su amor, confianza, apoyo, y paciencia, pidiéndoles a todos ellos mis disculpas por no plasmar sentidamente lo que se merecen, pero sería una agrafia querer plasmar todo lo que siento, solo puedo decirles : GRACIAS !

De no ser por todos ustedes, no estaría yo aquí.

Ma. Esther Durán González.

P R O L O G O

El Derecho, como un resultado de procesos sociales, es la manifestación más clara, más evidente, de que atrás de ese conjunto de disposiciones de carácter jurídico, está una realidad que le dá vida y que sucesivamente lo va reelaborando y lo condiciona para siempre. De tal manera que es imposible concebirlo como un ente acabado, finito; los distintos procesos sociales, la realidad social, son condicionantes del ordenamiento jurídico, y éste suele ser, fiel reflejo de la situación socio-cultural.

De tal suerte que el estudio de determinada figura jurídica, no corresponde también a la necesidad de adecuarla a una realidad en constante cambio. Si bien en la actualidad todo, o casi todo, ya se ha dicho o escrito en materia jurídica, la realidad social, el cambio necesario nos permite ocuparnos de figuras doctrinales clásicas, insustituibles, desde un punto de vista diferente. Así dos figuras del Derecho Familiar, la Patria Potestad y la Adopción, constituyen el tema central de nuestro trabajo profesional; consideramos que ambas tienen una importante función social dentro de nuestra realidad, que dejando atrás viejos moldes, viejos conceptos, añejas estructuras, son figuras que por su trascendencia en la vida actual, tienen ya una nueva imagen, un nuevo ámbito, son entes primor-

dialmente sociales y por ende, deben ser encuadrados entre los propósitos del relativamente nuevo Derecho Social.

INTRODUCCION

Resultado de apasionados debates doctrinarios e idiológicos, y que si bien tuvo su origen en el Derecho del Trabajo, el Derecho Social no tiene actualmente otro objeto, que el de servir a las diversas necesidades sociales; siendo como es, el resultado del cruzamiento del Derecho Público y del Derecho Privado, se ha constituido en un nuevo término intermedio entre dos especies, una tercera especie de derecho, en la que figuras jurídicas tradicionalmente privadas, han venido a quedar entre los fines que propugna el Derecho Social.

Como elemento primordial de ésta nuestra tesis, está el considerar a las instituciones tradicionales del Derecho Privado, en este caso la patria potestad y la adopción, como ejemplos de la transformación o si se quiere mejor decir, avances, del Derecho. La familia como sustento esencial de la sociedad, encuentra en la patria potestad y en la adopción, una función social del Derecho que le permite asegurar su desarrollo y su propia existencia; el ajuste al marco normativo del Derecho Social, permitirá pasar a la ciencia del Derecho a la Historia de la humanidad, apartándose del sentido frío de la ley para encaminarse cada vez más a su sentido humano, pero todo con la humildad de los grandes, con el sentido que expresara el notable filósofo Arturo Arnáiz y Freg, al decir que ...El estudio de la Historia es ante todo, una lección de humildad.(1).

CAPITULO PRIMERO

- 1.1 FAMILIA**
- 1.2 ETAPAS PREVIAS A SU CONCEPCION ACTUAL**
- 1.3 FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO**
- 1.4 FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO**
- 1.5 FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA**
- 1.6 BASES Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA**
- 1.7 NOTAS**

1.1 FAMILIA.-

"La familia, es la escuela eterna de la vida colectiva".

Augusto Comte

Sea cual fuere el punto de vista que se refiera a la familia, trátase de su aspecto sociológico, histórico, moral, jurídico, etcétera, es evidente su importancia en la vida de las sociedades, así como en el desenvolvimiento de la especie humana.

Considerada la célula social por excelencia, la familia cumple también otras funciones de igual trascendencia, como es la relativa a su tarea biológica de reproducción, que permite la perpetuación de nuestra especie. Tiene también diversas actividades en el campo de la economía; recuérdese a ese respecto que fué en el seno familiar en donde se generaron los primeros centros de trabajo.

Hay autores que le atribuyen una función educadora y moralizadora, y así nos dicen que...resalta su papel de educadora y moralizadora de las nuevas generaciones en el que colabora al lado de los poderes públicos en esa trascendental misión de la cultura ética. No tiene nada de extraño que las leyes, comprendida la más importante de todas, la Constitución Política

de la República, le consagren preceptos especiales, la respeten y busquen la manera de protegerla, y en cierto modo, de convertirla en paradigma de microorganismos sociales. (2)

He aquí algunas definiciones de la Familia :

El Diccionario Jurídico Forum, la define como el conjunto de personas vinculadas civilmente por el parentesco, sea éste consanguíneo o por afinidad. Por su parte, el notable jurista argentino Manuel Ossorio nos dice....La familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto; y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paternofamiliar o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fué aceptada por las Leyes de Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.

. A su vez, Díaz de Guíjarro ha definido la familia como... la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque dá nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paternofamiliar (la patria potestad de modo muy destacado), a los alimentos y a las sucesiones.(3).

Cabe hacer notar que la definición que contiene el Diccionario de la Lengua Española, equivale también al concepto romano, al definir a la familia como : Gente que vive en una casa bajo la autoridad del dueño de ella.

Salta a la vista que la anterior definición resulta muy amplia en razón de que nos permite preguntar, ¿los sirvientes, algún amigo que vivan en la casa de equis persona, por el hecho de hacerlo y de sujetarse incluso a la autoridad del dueño de la misma, son por ello familiares? Es claro que no, y conviene aquí abrir un paréntesis para exponer que juristas tan eminentes como Don Jacinto Pallares, indican como punto de origen de la familia, al matrimonio. Haciendo a un margen posibles consideraciones en contrario, como las relativas a que la unión libre, que en estricto sentido no constituye un matrimonio, también forma una familia, estimo útil transcribir algunos conceptos del mencionado jurista michoacano.

....Tomamos a la familia, nos dice, en su sentido natu-

ral prescindiendo de las diversas formas que revista bajo la ley de la evolución, del medio y de otros factores sociales (riquezas económicas, creencias religiosas, aptitudes de la raza, reacciones ascéticas contra la prostitución, etcétera) que determinan la diversa constitución de la familia en los diversos períodos de la historia y en los diversos pueblos, pero sin alterar la esencia del fenómeno social, ésto es, la unión de los sexos para procreación y conservación de la especie.

Tomamos el matrimonio como factor del organismo social en el sentido en que Westermarck dice que... la expresión matrimonio humano no es un pleonasma, porqué el matrimonio en el sentido en que emplea esta palabra la historia natural, no es exclusiva de nuestra especie. Las primeras raíces del matrimonio, entiendo por matrimonio la unión más ó menos durable de los sexos en vista de la conservación de la prole, la raíz de esa unión prolongada más allá de la unión sexual se encuentra ya entre los quelonios (reptiles de cierto orden, como las tortugas), en los pájaros es una institución casi universal, en los mamíferos está restringida a ciertas especies, en los monos es la regla casi absoluta, y es probable que el hombre haya heredado esa institución de algún antecesor simiesco y que en ningún tiempo haya carecido de ella, pues ciertamente en las especies animales en que no existe esa unión durable, están compensadas sus funciones por otros elementos favorables a la conservación de la especie, como la fecundidad prodigiosa (huevos incontables) o a la aptitud de la prole para defenderse y conser-

varse. Así, el matrimonio tiene su raíz en la familia, y no la familia en el matrimonio, siendo solo una circunstancia accidental el que el matrimonio se conserve por otras causas, como los celos, la dificultad de encontrar mujeres, la esclavitud de éstas, el hecho de que el instinto sexual en el hombre no está limitado a un período fijo, pues como dice Beaumarchais, lo que distingue al hombre de la bestia es que bebe sin sed y hace el amor en toda estación.

El matrimonio en el sentido natural que hemos dado a esta institución, es más indispensable al hombre salvaje que al civilizado, respondiendo en aquél a la satisfacción de una doble necesidad: la de pasiones sexuales más enérgicas, y la cooperación del hogar. Por eso la estadística de los pueblos cultos acusa un aumento del estado celibato correspondiente al refinamiento de la civilización, la que multiplicando las satisfacciones fuera del hogar, las dificultades de sostener a una familia en cierta posición social, la personalidad y cultura de la mujer que no puede ser una esclava como para el salvaje, el menor lugar que ocupa el círculo doméstico, el desenvolvimiento superior de las previsiones y el dominio respecto de los apetitos sexuales, favorece el estado celibato o la prostitución, y serán las condiciones económicas y la dirección moral de los sentimientos los que resuelvan en lo futuro el problema de la disminución ó aumento de los matrimonios.

La forma de matrimonio varió en los diversos pueblos según las diversas condiciones de su estado social, de sus re-

laciones con los pueblos vecinos; en unos se popularizó el matrimonio por la captura de la mujer; en otros por la compra, puesto que aquélla era una propiedad del padre; la primera de esas formas desapareció al desaparecer la prepoderancia de las fuerzas brutas en las sociedades; la segunda degeneró insensiblemente en regalos que hacía el marido y en ceremonias simbólicas de compraventa o tal vez por relaciones con el sistema hereditario cuando éste se perfeccionó, se abandonó todo o en parte del precio de compra a la mujer, hasta llegarse a convertir en los pueblos germanos en dote.

Es natural que en los pueblos primitivos, el matrimonio fuese un acto sin ceremonias, pero a medida que se organizaron las sociedades patriarcales en tribus o gentes, y que hubo un derecho con ceremonias externas para todos los actos, el matrimonio se revistió de ceremonias que simbolizase, ora la compra de la mujer, ora el comercio sexual, ora la adquisición del poder marital, o la vida en común que van a hacer de los desposados y en casi todos los pueblos en cierto período de cultura, el matrimonio, por sus formas exteriores, revestía un carácter a la vez religioso y civil.

En la especie humana se han encontrado y se encuentran todas las formas de matrimonio : monogamia, poligamia, y polian-dria, pero se ha observado una tendencia espontánea en los pueblos antiguos como en los bárbaros, hacia la monogamia, siendo a la vez muy excepcionales, los casos de poliandria.

Así podemos pues, afirmar sin vacilación, que si la so-

ciudad continúa avanzando en la misma dirección que hasta hoy ha seguido subsistiendo por consecuencia, las causas a las que la monogamia debe su origen en las sociedades mas progresivas; si esas causas continúan obrando con fuerza creciente, si el altruismo aumenta, si el sentimiento del amor se hace más delicado y exclusivo, las leyes de la monogamia, lejos de cambiar alguna vez, serán observadas más estrictamente que hoy.

Estas mismas causas, influirán en la mayor duración o perpetuidad del vínculo conyugal, la evolución del matrimonio ha sido en el sentido de esa mayor duración, las causas que han conducido a la monogamia son las mismas que conducen a la perpetuidad de la unión;...puede decirse que la historia del matrimonio es la historia de una evolución en la cual las mujeres han gradualmente triunfado de las pasiones, de las preocupaciones y de los egoísmos del hombre. (4)

Cabe hacer, en relación con la anterior cita, la observación de que, siendo como fué Don Jacinto Pallares un literato y jurisconsulto del siglo pasado, es muy meritoria su postura respecto al papel de la mujer en las sociedades; cabe decir pues, que se adelantó con mucho, a un criterio que apenas empieza a generalizarse.

Retomando nuestra exposición, diremos que el vocablo "familia", tiene origen etimológico no unánime; para algunos autores la palabra deriva de "famey" que significa hambre, en razón de que mediante la familia se satisfacen las necesidades primordiales de sus integrantes; para otros, proviene del vo-

cablo "fámulus" que significa siervo.

En el derecho romano la palabra familia tuvo muy diversas acepciones, entre otras, las siguientes :

1.- Según las cosas, así la Ley de las Doce Tablas establecía que el pariente más próximo debía tener la sucesión del difunto.

2.- Según las personas, la misma ley citada decía que "de la familia del liberto en la del patrón".

3.- Familia en particular : conjunto de varias personas que, sea por el derecho natural o el civil, están bajo el poder de uno solo; por ejemplo un padre o una madre de familia, un hijo de familia, y así sucesivamente.

4.- Según el Digesto, Libro 5, Título 16, Ley 195, Párrafo 4....El término familia se usa también para designar a las personas que han nacido de la sangre de un último padre, como cuando decimos la familia de los Julius, porque se sabe que estas personas son las primeras de dicha estirpe.

5.- Las Leyes de Partida contenían la siguiente definición de familia :Por familia se entiende el Señor della e su mujer, e todos que viven sujetos a él sobre quienes tiene poder, así como los hijos y los sirvientes y los otros criados.

Como puede observarse, en el Derecho Romano se contenían muy diferentes conceptos de familia, si bien como ya quedó dicho, tal concepto sirve de base a la definición que de familia contiene el Diccionario de la Lengua Española.

Brillantes jurisconsultos también nos han dado su defi-

nición del concepto que nos ocupa; el tratadista italiano Ruggiero la define en los siguientes términos... Ya el Derecho Romano asignaba al término "familia" dos significaciones distintas : la de grupo de personas sujetas actualmente a la autoridad soberana de un jefe y la de un grupo integrado por todos aquellos que estarán sujetos a una autoridad única si aún viviese el pater familias; en nuestro derecho actual, se usa también el expresado término en varias acepciones. Por familia se entiende un grupo amplio o un grupo restringido de personas : un grupo amplio cuando, prescindiéndose de los efectos jurídicos que el vínculo produce pasando del límite impuesto por el derecho sucesorio, se comprenden en él todos los descendientes de un tronco común, y que llevan el mismo nombre gentilicio; otro más restringido cuando en él figuran los padres y sus descendientes inmediatos, y a veces de estas personas se toman en consideración solo aquéllas que viven en común. Sin embargo, la ley no adopta ni uno ni otro sistema el Código Civil y otras leyes especiales dan a la palabra una acepción intermedia, comprendiendo en la familia solo aquellos miembros respecto a los cuales el vínculo produce efectos jurídicos, constituyendo aquélla un núcleo más limitado que el formado por los que descienden del ascendiente común, es más, este concepto se basa en la comunidad del nombre, puesto que figuran también los afines, los parientes por adopción, sin que tenga importancia el hecho de la cohabitación, la comunidad de domicilio o la unidad patrimonial.(5)

, Rodríguez de Cepeda, define la familia de la siguiente manera.... Es el conjunto de personas que viven bajo un mismo techo subordinadas a un superior común, y reunidas por vínculos que derivan inmediatamente de la ley natural, aunque obedeciendo a un criterio más general y amplio adoptado por el derecho positivo; en cuanto a la personalidad y sucesión se refiere, puede definirse como el conjunto de personas unidas por el lazo del parentesco.(6)

Cabe hacer a la anterior definición como otras muchas, nos hablan de conceptos como "subordinación", "superior común", "dueño", conceptos que en la actualidad no tienen razón de ser, toda vez que el derecho moderno contempla una igualdad jurídica entre los distintos miembros de la familia, sin desconocer, claro está, el derecho de los padres para la orientación, cuidado, vigilancia y desarrollo de la familia. No obstante lo anterior, los miembros de la familia no están "subordinados", no hay "un superior común", ni los padres son los "dueños" de la casa; debe pensarse en un concepto que deje atrás cualquier idea de supremacía por parte de los progenitores, para dar paso a una nueva definición acorde con el derecho moderno, con el derecho social, en el que la familia tiene precisamente un fin eminentemente social, configurativo de toda la estructura jurídica, política, económica, y social.

Los famosos tratadistas franceses Planiol y Ripert, conceptúan la familia en los siguientes términos :

...Entendida en un sentido amplio, la familia es el con-

junto de las personas que se hayan vinculadas por el matrimonio, la filiación o la adopción. El propio vocablo, en el sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y los recursos del jefe de la casa. Esta es la acepción primitiva de la voz latina "familia", pero que carece ya de importancia jurídica.

...Por otra parte, hoy se entiende generalmente por familia el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos, con exclusión de los demás parientes o por lo menos de los colaterales. Subsisten, no obstante, reglas jurídicas de importancia fundadas en la antigua concepción de la familia, que comprenden a todos los parientes. Las más notables de ellas son las que se relacionan con la transmisión de la herencia.(7)

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias,....La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Pero a dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socio-económico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquier idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho y la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción

y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias o inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le dá existencia y razón de ser más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas. El concepto de la familia para el maestro Galindo Garfías es....La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil). (8)

1.2 ETAPAS PREVIAS A LA CONCEPCION ACTUAL DE LA FAMILIA.-

Nuestra actual civilización no es sino el resultado del avance del hombre, desde niveles muy inferiores hasta el grado actual que le ha colocado como el ser privilegiado por la naturaleza; su ascenso ha sido moral y material, luchando siempre con la naturaleza para adquirir día con día un mayor grado de desarrollo. Este, arranca desde una etapa inicial de salvajismo, pasa por la barbarie, para después de mucho tiempo y grandes esfuerzos, alcanzar el estado civilizado.

Estaría por demás, no es el propósito de nuestro trabajo, ocuparnos de los fenómenos que propiciaron su ascenso al mundo civilizado, baste decir que la mente humana al evolucionar, propició ocupar el lugar número uno en la escala de los seres vivos.

En los principios de la humanidad, existía la familia

consanguínea, fundada en la unión entre hermanos y hermanas propios o colaterales en grupo; de tal suerte que la relación matrimonial llegaba hasta donde se reconocía el parentesco de hermano y hermana; cada hombre podía tener tantas esposas como hermanas propias o colaterales tuviera; y cada mujer el número de maridos igual al número de hermanos propios o colaterales que tuviera; así los hombres vivían en poligamia y las mujeres en poliandria.

Cinco grados de parentesco se reconocían en la familia consanguínea, a saber :

1) El individuo, sus hermanos y hermanas; sus primos hermanos, primo segundos, terceros y más remotos, son hermanos.

2) Los padres del individuo, con sus hermanos y hermanas y primos.

3) Los abuelos paternos y maternos, en unión de los hermanos y de todos los primos de los abuelos, vienen a ser los abuelos del individuo.

4) Hijos e hijas del individuo, con todos sus primos y primas, venían a ser los hijos del individuo.

5) Sus nietos y nietas, con todos los primos cercanos o remotos de dichos nietos; venían a ser los nietos del individuo.

En dicho sistema los hijos podrían distinguir con precisión a su madre, pero no al padre en razón de que como todos los varones consanguíneos comprendidos en el mismo grado de pa-

rentesco, tenían relaciones sexuales con las mujeres consanguíneas del mismo grado de parentesco, resultaba imposible precisar quién era el verdadero padre del sujeto.

FAMILIA PUNALUA.-

Dicha familia viene a ser precisamente la opuesta a la consanguínea. La familia punalúa prohíbe el matrimonio entre hermanos, ya sean propios o colaterales; no obstante persiste la costumbre de compartir en común las esposas y los esposos, en número ilimitado. Se vivía también en forma colectiva; en razón de que la única que se podía precisar sin temor a equivocarse era la madre, a ésta pertenecían los hijos. Al correr del tiempo la familia punalúa empezó a declinar, dando comienzo la adquisición de esposa mediante la compra o el rapto.

En dicha familia, los parentescos mas remotos en la línea ascendente y descendente, son la de abuelo y nieto; el parentesco entre hermanos era dual, ésto es, mayor o menor. Los sobrinos solo existían respecto a los hijos de las hermanas propias y colaterales del varón, así como respecto a los hijos de los hermanos propios o colaterales de la mujer; los tíos solo existían respecto a los hijos de las hermanas propias y colaterales del varón, así como respecto a los hijos de los hermanos propios y colaterales de la mujer.

FAMILIA SINDASMICA O DE PAREJAS.-

Paulatinamente desaparecieron los grupos, para dar paso a las parejas conyugales; se inicia así la monogamia, aunque en grado inferior en razón de no existir la cohabitación exclusiva.

rentesco, tenían relaciones sexuales con las mujeres consanguíneas del mismo grado de parentesco, resultaba imposible precisar quién era el verdadero padre del sujeto.

FAMILIA PUNALUA.-

Dicha familia viene a ser precisamente la opuesta a la consanguínea. La familia punalúa prohíbe el matrimonio entre hermanos, ya sean propios o colaterales; no obstante persiste la costumbre de compartir en común las esposas y los esposos, en número ilimitado. Se vivía también en forma colectiva; en razón de que la única que se podía precisar sin temor a equivocarse era la madre, a ésta pertenecían los hijos. Al correr del tiempo la familia punalúa empezó a declinar, dando comienzo la adquisición de esposa mediante la compra o el rapto.

En dicha familia, los parentescos mas remotos en la línea ascendente y descendente, son la de abuelo y nieto; el parentesco entre hermanos era dual, ésto es, mayor o menor. Los sobrinos solo existían respecto a los hijos de las hermanas propias y colaterales del varón, así como respecto a los hijos de los hermanos propios o colaterales de la mujer; los tíos solo existían respecto a los hijos de las hermanas propias y colaterales del varón, así como respecto a los hijos de los hermanos propios y colaterales de la mujer.

FAMILIA SINDASMICA O DE PAREJAS.-

Paulatinamente desaparecieron los grupos, para dar paso a las parejas conyugales; se inicia así la monogamia, aunque en grado inferior en razón de no existir la cohabitación exclusiva.

La familia vive en hogares colectivos, en forma comunal. En dicha familia, la mujer es ya la compañera de su esposo; empieza a haber alguna certidumbre respecto a los hijos, a considerarlos como del marido.

Las madres concertaban la unión de sus hijos, en la que para nada intervenían los hijos, en muchas ocasiones el matrimonio se celebraba entre perfectos desconocidos; en esta época aparecen los regalos a los parientes gentílicos de la novia, con carácter de donaciones o título oneroso.

La duración del matrimonio era indeterminada; el marido podía abandonar a su esposa y tomar otra, sin que por ello faltara a disposición alguna, o por mejor decirlo a costumbres de su tribu; cabe decir que la mujer podía hacer lo mismo. Hubo cierta tendencia a que el matrimonio permaneciera el mayor tiempo posible; de no ser así la mujer salía junto con los hijos, del hogar colectivo, que en lo sucesivo se reconocería únicamente de ella; lo anterior en el caso de que predominara la estirpe del marido, en caso contrario, quien salía del hogar colectivo era el marido. Como nota curiosa anotaremos que...Entre los bárbaros mas adelantados y las tribus indias avanzadas, llegó a imponerse la castidad como obligación de la mujer, castigando el marido a la infractora, con penas extraordinariamente severas, en su caso; tal obligación no existía por parte del marido pues éste tenía derecho a practicar la poligamia. (9)

FAMILIA PATRIARCAL.-

Se precisa entre las tribus semíticas del período superior

de la barbarie y perdura hasta después de implantada la civilización. La familia está integrada por cierto número de personas libres y serviles, sujetas a la autoridad del patriarca, dueño y señor de personas y cosas; entre otros fines tenía el de la ocupación de la tierra y la cría de rebaños y manadas. Lo que dió a este género de grupos familiares atributos de institución, fué la incorporación de muchos individuos a la condición servil o dependiente, situación hasta entonces desconocida.

Dentro del sistema patriarcal cae la familia romana, organizada bajo la potestad paterna. Su constitución es posterior al período relativo al cultivo de los campos y a la servidumbre legalizada, así como a la separación de griegos y latinos y tiene su origen en los mismos motivos que propiciaron el nacimiento de la familia patriarcal semítica. El paterfamilias tiene plena autoridad sobre la vida y bienes de sus descendientes sin limitación de grado, sobre los esclavos y sobre los servidores que forman parte del núcleo, es decir, sobre los bienes de todos los integrantes de la familia. En ella se elimina la poligamia.

...El establecimiento de este sistema familiar marca el momento del progreso humano en que la individualidad de la persona comienza a destacarse sobre la gens, dentro de la cual había estado sumergida; se perfilan anhelos de una vida independiente y hacia un campo más extenso de acción individual. Su influencia tiende a la implantación de la familia monógama, presupuesto esencial para el logro de los fines apetecidos.(10).

FAMILIA MONOGAMA.-

Se define en el período superior de la barbarie y tiene como característica, la cohabitación exclusiva. Se instituye la dote por parte del esposo, que consistía en un caballo aparejado, un escudo y una espada que entregaba a la esposa. No obstante la cohabitación exclusiva, existían hogares colectivos, compuestos por familias vinculadas, obedeciendo al propósito, de que de esa manera se afrontaban mejor los diversos problemas que surgieran. Entre los más remotos antecedentes, está entre los antiguos germanos, con la excepción de matrimonios plurales no por sensualismo, sino por el rango que se ocupara.

1.3 LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO.-

En la familia romana la condición de la mujer es mejor, aunque sigue subordinada. Teniendo la autoridad de mater familias, hace sentir su influencia en el hogar, es el ama de casa, sale libremente a la calle y puede frecuentar con los varones, teatros, banquetes, y espectáculos públicos. Dentro de la casa no se encuentra confinada a un aposento especial ni excluida de la mesa como sucedía en Grecia. Sin embargo el matrimonio la colocaba bajo la dependencia del marido, si bien al desposarse, dejaba la autoridad paterna. El marido la trataba como una hija, teniendo autoridad para castigarla, y derecho de vida o muerte para el caso de adulterio, que en opinión de algunos autores, estaba condicionado al acuerdo de la gens de ella. Tres formas de matrimonio conocieron los romanos a saber : la confarreatio, la coemptio y el usus.

Respecto a la confarreatio, el distinguido maestro

Guillermo Floris Magadant, nos dice....Ceremonia religiosa en honor de Iupiter Farreus, en presencia de un flamen de Júpiter, y durante la cual los cónyugues debían comer un pastel de trigo (Nuestra palabra harina tiene la misma raíz que el término con-farre-atio). (11)

La coemptio era una compra ficticia que el marido hacía de la mujer, quedando bajo su potestad; no tenía carácter religioso y la ceremonia se celebraba ante el libripens que, como se sabe era el funcionario que tenía a su cargo el uso de la balanza que servía para pesar el metal que en determinados actos jurídicos, como la mancipatio, entregaba una de las partes a la otra, en concepto de pago; se requería para la celebración de la coemptio, la presencia de por lo menos cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

Usus.- Según Manuel Osorio....El usus era un modo de adquirir la manus, ésto es, la potestad marital, sobre la mujer; era una situación matrimonial de hecho o acto jurídico en virtud de los cuales una mujer, con derecho propio, o bajo la potestad de otra persona, salía de su familia de origen, para ingresar en la nueva de su marido, con la condición de sometida; y con la especial función de procrear al jefe de familia o a uno de sus componentes, una descendencia legítima. (12)

1.4 FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO.-

Si bien es cierto, nos dice el maestro Ignacio Galindo Garfias,Que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la Edad Media,

y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación (pues en este aspecto su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial), sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral.(13)

Con el debido respeto para el maestro Galindo Garfias, diremos que no solo en nuestro país, sino en la mayor parte del mundo, tiene la familia el objetivo por él señalado, es, para usar del término empleado por el maestro Recasens Siches,.... la institución social más universal.(14)

Galindo Garfias, afirma que...la familia es la institución fundamental, y que la socialización del individuo se inicia en ella, y se desenvuelve bajo la influencia predominante también de la familia. Le asigna a la familia moderna, las siguientes características :

- a) Una relación sexual continuada.
- b) Un matrimonio o institución equivalente, mediante la cual se establece y mantiene dicha relación.
- c) Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos.
- d) Un sistema a base de nombres que permite la identificación de los hijos.
- e) Y, por regla general, un hogar.

Por su parte, Galindo Garfias afirma que....Diversas causas han producido el proceso de disgregación de la familia actual, entre otras las siguientes :

- 1.- La dispersión de los miembros de la familia, ya sea por causas de trabajo o meras razones de conveniencia personal.
- 2.- La inseguridad económica de los sectores de escasos recursos.
- 3.- La escasez de viviendas.
- 4.- El control de la natalidad, cuando eluda las obligaciones inherentes a la procreación responsable.
- 5.- La insuficiencia de recursos del jefe de familias obreras y clases medias, que obliga a su esposa e hijos a trabajar.

Sin desconocer en lo más mínimo que las causas antes anotadas, producen la disgregación familiar, estimamos como causa mayor la que el propio maestro Galindo Garfias señala y que a continuación transcribimos :....La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles.

Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario, que es la familia.(15)

Ha correspondido al Estado dictar diversas disposiciones en materia de educación, derecho familiar, y protección al menor, para evitar en lo posible la descomposición del grupo familiar, sin substituirlo, sino auxiliándolo.

1.5 LA FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA.-

En este apartado, es nuestro propósito no referirnos al marco jurídico de la familia, sino únicamente subrayar el hecho de que las diversas disposiciones jurídicas que estructuran y organizan a la familia, tienen como principal característica, el que son imperativas e irrenunciables. En efecto, nos dice Galindo Garfías, ...por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.(16)

Al referirnos a la familia como institución jurídica deseamos hacer hincapié, en la transformación de las relaciones familiares consideradas como atributivas de derechos subjetivos, en favor de su titular, en verdaderos deberes orientados a la protección de la persona y bienes de los distintos miembros de la familia. Ejemplo claro de lo anterior, la patria potestad, que se atribuye al padre y a la madre, pero cuyo ejercicio es auténticamente una obligación en virtud de los superiores inte-

reses del núcleo familiar.

Quedó atrás la autoridad excesiva, aniquilante, del pater familias; nuestro Código Civil contiene disposiciones en que es claro el sentido que el legislador ha dado a la patria potestad, por ejemplo : Los padres tienen, sí, el derecho de corregir a los hijos, pero tienen también la obligación de servirles de ejemplo (Artículo 423). Asimismo, en la tarea de corregir a los hijos, el Estado ha venido en auxilio de los padres; les ha impuesto también la obligación de educarlos convenientemente, ejemplos evidentes de la tesis que sostenemos : figuras jurídicas como la patria potestad y la adopción, y en general, el Derecho Familiar, se han revestido de un contenido altamente social, siendo como es la familia, la célula primordial de la sociedad, su marco jurídico no se localiza ya en el ámbito privado; es cada vez más creciente la intervención del Estado como en los ejemplos anteriores, todo ello en virtud de que la familia es hoy por hoy, el principio y fin de la sociedad. Respecto a la intervención del Estado en la organización familiar, Galindo Garfias, nos diceEn todo caso siendo la familia el germen de las virtudes del ciudadano y del hombre útil a la sociedad, el Estado cuyo interés coincide en este respecto con el de la familia, debe intervenir ciertamente para que este grupo social cumpla la función que le está encomendada.

....La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezca a la familia misma, y le permitan

llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.

...No es a través de medidas legislativas, que tienden a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser sustituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima, constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral. (17)

1.6 BASES Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA.-

Ciertamente que la familia tiene un origen biogénético, que se traduce en la crianza y protección de la prole, más no debe pasarse por alto que aún en la familia primitiva, se tenía también la función de sustentarla y alimentarla y, claro está, educarla.

En las sociedades más desarrolladas, nos dice el maestro Galindo Garfias... Los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar, que son seres humanos, tienen fines no solo biológicos sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual capital importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no solo simplemente externos,

sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico. De allí, la influencia decisiva de normas de orden moral y religioso que caracteriza al derecho de familia.

En este dato de orden moral o psíquico, como en el dato biogenético descansa el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales, que se desarrollan en el seno de la familia.

...Explica por una parte, la existencia de ciertos deberes típicos familiares, como la prestación de alimentos entre cónyuges y parientes, algunas de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, el deber de desempeñar la tutela que se impone a los miembros del grupo familiar.(18)

Cabe señalar también, que en el seno de la familia se desarrollan, entre otros, los siguientes procesos sociales :

- 1.- Contacto recíproco, es decir, conciencia de la existencia, presencia y conducta de unos miembros y otros.
- 2.- Intercomunicación recíproca, ya sea por el lenguaje, actitudes, gestos, etcétera.
- 3.- Influencias recíprocas, que producen la interactividad.
- 4.- Cooperación solidaria; ejemplo: Entre los padres que enfrentan los mismos problemas, y hacen planes.
- 5.- Cooperación a través de la división

del trabajo; determina las actividades para procurar los medios de subsistencia, las tareas del hogar, de aprendizaje.

- 6.- De ajuste, ya sea entre los cónyuges y de los padres con los hijos o viceversa.
- 7.- De subordinación, de los hijos a los padres.
- 8.- De servicio; de los padres para los hijos y de los padres para los abuelos.
- 9.- De mutuo apoyo y servicio, entre los cónyuges, y entre éstos y los hijos.

La familia cumple en síntesis, funciones morales, religiosas, económicas, educativas, culturales, y sociales.

Permítaseme por último, hacer un comentario adverso, a lo expresado por el jurista Galindo Garfias. En la actualidad, nos diceEsa función, el fin de la familia, se ve comprometida frente a dos fuerzas antagónicas : por una parte, la tendencia a la emancipación del individuo que temprano, antes de su cabal desarrollo psíquico, no encuentra o no cree encontrar, en el seno de la familia, la solidez de los lazos éticojurídicos, necesarios para su cabal integración. Por otra parte, y en forma concomitante, el Estado en algunos países más fuertemente que en otros, ofrece parciales substitutivos, frente al desamparo de las madres solteras y a la temprana emancipación de la prole fami-

liar. Es posible que el Estado a través de esta acción asistencial, que cada día es más amplia y eficiente, contribuya, aunque indirectamente, sustituyéndose parcialmente a la función protectora de la familia, a la disgregación de ese grupo social.(19)

No consideramos de manera alguna, que el Estado a través de su función asistencial, contribuye, ni siquiera indirectamente como lo indica el autor de la afirmación, a la disgregación familiar. Hay incluso una contradicción en lo dicho por el maestro Galindo Garfias; si como él la califica, la acción asistencial del Estado, "es más amplia y eficiente", si no tuviese éste último calificativo quizá sí podría afirmarse la tesis que combatimos. Lo que sucede a nuestro juicio, es que tal y como lo hemos venido afirmando, hay una tendencia general en toda la ciencia jurídica, a ajustar sus instituciones, sus figuras normativas, a un marco más humano, más cálido, más justo.

Al intervenir el Estado en la protección de una madre soltera, primordialmente lo hace para salvaguardar la vida, salud, educación, y futuro del hijo; no pueden cerrarse los ojos y oídos a una realidad social manifiesta, por ello el Estado debe cuidar de que madre e hijo sean la base de una nueva familia en la que no se repitan las fallas de origen; lejos de coadyuvar a la disgregación de la familia, la intervención moderada, ajustada a la realidad social, que el Estado lleva a cabo, evita frustraciones de todo orden para la madre soltera y, sobre todo para los hijos.

NOTAS

- (1) "MEXICO DENTRO DE LA CULTURA OCCIDENTAL", Sobretiro de la Revista de Filosofía y Letras, Número 31, Página 54, UNAM México 1949.
- (2) Jacinto Pallares - "QUE ES LA FAMILIA" - Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, Revista "Foro de México", Número 11, Página 9. Marzo 1954.
- (3) Manuel Ossorio - "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES", Página 313, Editorial He- liasta S.R.L. - Buenos Aires, Argentina 1974.
- (4) Jacinto Pallares - "LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO". Revista "Foro de México", Número 13, Páginas 52, 56, y 58 - Abril 1954
- (5) Citado por Eduardo Pallares - "QUE ES LA FAMILIA". Revista "Foro de México". Número 11, Página 13.- México 1954.
- (6) Idem.
- (7) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo Segundo, Página 7, Cultural, S.A. - La Habana 1939.
- (8) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 425, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (9) Gloria León Orantes - "LA FAMILIA Y EL DERECHO CIVIL", Revista "Foro de México", Número 56, Página 100 - México 1957.
- (10) Gloria León Orantes - "LA FAMILIA Y EL DERECHO CIVIL", Revista "Foro de México", Número 56, Página 101 - México 1957.

- (11) Guillermo Floris Margadant - "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Duodécima Edición, Editorial Esfinge, S.A. Pagina 199 - México 1933.
- (12) Manuel Ossorio - "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES" Página 772, Editorial Heliasta S.R.L. - Buenos Aires, Argentina 1974.
- (13) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 432, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (14) Luis Recasens Siches - "SOCIOLOGIA", Editorial Porrúa, S.A. Décimocuarta Edición, Página 470 - México 1976.
- (15) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 425, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (16) Idem a la anterior.
- (17) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 435, Editorial Porrúa, S.A.- México 1983.
- (18) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 436, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (19) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 437, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.

CAPITULO SEGUNDO

- 2.1 FILIACION**
- 2.2 FILIACION LEGITIMA**
- 2.3 FILIACION NATURAL**
- 2.4 PARENTESCO - CONCEPTO**
- 2.5 CLASES DE PARENTESCO**
- 2.6 NOTAS**

2.1 FILIACION.-

Se reconocen en Derecho dos acepciones de la filiación, una en sentido amplio y la otra en sentido restringido.

En la primera se contiene el vínculo jurídico que hay entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; trátase mas bien de un sentido amplísimo; la acepción restringida limita el concepto, a la relación de derecho existente entre el progenitor y el hijo; derivan de ella un conjunto de derechos y obligaciones que vienen a constituir un estado jurídico.

Planiol y Ripert nos dicen a este respecto lo siguiente :

....La filiación, tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cuál ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Justificase esta limitación, porque esa relación se reproduce idéntica a sí misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre.

....Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el

padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce las líneas o series de grados.(20)

George Ripert, define la filiación como....La relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra.(21)

La doctrina argentina la define como el vínculo existente entre padres e hijos. Por su parte el ilustre maestro Don Rafael Rojina Villegas nos dice que....La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo, y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo las consecuencias.

....Por lo que se refiere a la filiación encontramos que una situación permanente que regula el derecho y que se origina no solo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto.(22)

Entre los elementos constitutivos de la filiación podemos señalar los siguientes : el parto, la presunción, y la identidad. El parto permite conocer en forma cierta, directa o indirectamente, la filiación; dar a luz es un hecho que puede ser probado de manera directa; no así la paternidad, por eso se afirma que solo por medio de una presunción se puede confirmar con verdad, la paternidad. El hecho de la paternidad, afirma Galindo Garfias, ...solo puede ser conocido a través de una presunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que verosímilmente permiten concluir, que tal varón es el autor del embarazo de la madre. El parto, es el hecho natural que por sí solo basta para establecer que una cierta mujer es la madre de una persona. El hecho del parto sirve de base para deducir, de las circunstancias que han precedido al nacimiento, quién es el padre de aquél que ha dado a luz aquella mujer.(23)

Pero no obstante el haber quedado demostrada la paternidad y la maternidad, no están completos todos los elementos indispensables para determinar la filiación; ahora será necesario demostrar la identidad de quien pretende ser hijo de determinada mujer o de cierto hombre; será necesario también comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es precisamente aquella cuya filiación se está pretendiendo conocer.

2.2 FILIACION LEGITIMA.-

Se ha definido la filiación legítima, como el vínculo jurídico que se establece entre el hijo concebido en matrimonio y

sus progenitores; la mayor parte de los autores la hacen derivar precisamente del matrimonio. Asimismo, otros autores nos hablan de filiación consanguínea, en oposición a la adoptiva; clasificando la consanguínea en matrimonial y extramatrimonial, según qué exista o no el vínculo matrimonial entre el padre y la madre. Con anterioridad, es decir, en la Ley de Relaciones Familiares y en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, se calificaba como hijos legítimos, a los nacidos de matrimonio, e ilegítimos a aquellos cuyos padres no estuvieron casados.

En buena hora nuestro Código actual ha modificado su criterio, ya que en todo caso el matrimonio es un requisito, que los padres deben cumplir y la falta del mismo no tenía porqué afectar y aún estigmatizar a los hijos que cargaban como complemento social, el hecho de ser hijos naturales o ilegítimos.

Cabe señalar como mera referencia histórica, que tanto en el Derecho español, como en el Derecho francés, existió una distinción que nuestra legislación civil anterior había copiado : hijos naturales e hijos adulterinos, ambos bajo la denominación de hijos ilegítimos. Tan aberrante clasificación distinguía como naturales, a los hijos cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio válido en el momento de la concepción; y como adulterinos, incestuosos o sacrílegos, a los hijos cuyos padres no podían haber contraído matrimonio válido en virtud de un impedimento insuperable, muestra de ésto es, el estar casado uno de los progenitores, ser parientes por consanguinidad o por afinidad en grado inmediato, etcétera. Cabe aclarar que el califica-

tivo de "sacrilego" se daba al hijo engendrado o concebido, según fuera el caso, por un varón o una mujer con votos religiosos.

Como un verdadero avance y como un necesario ajuste a una realidad en constante cambio, nuestro Código Civil actual adoptó un sistema en el que los hijos habidos en matrimonio y los habidos fuera de él, tienen igualdad jurídica; ambos adquieren derechos y obligaciones y el hijo habido fuera del matrimonio entra a formar parte de la familia de su padre y de su madre; asimismo ha desaparecido por completo respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio, la aberrante clasificación de adúlteros, incestuosos, ilegítimos y sacrilegos.

Nosotros damos, nos dice el maestro Rojina Villegas... tanto a la filiación legítima como a la natural todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir, de esa situación permanente del hijo, no solo en relación con el padre y con la madre, sino también con la familia paterna y materna y con el grupo social al cual pertenezca el progenitor.

En cambio en el Derecho europeo, solo la filiación legítima permite esa situación jurídica del hijo dentro de la familia paterna y materna, con su proyección de orden social y por consiguiente, la calidad de hijo se establece con la parentela.

...Solo a través del matrimonio se estima en el Derecho europeo, que el hijo mantiene su situación frente a toda la familia paterna y materna, y, por consiguiente, tendrá también, no solo el nombre y el trato, sino la fama en sociedad.(24)

El citado maestro define la filiación legítima como el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio. En nuestro Derecho se requiere, nos dice,....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. Veremos que este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser 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, y en estos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.(25)

Para la doctrina francesa, representada en este caso por los autores Planiol y Ripert, la filiación puede ser legítima, natural simple, natural adulterina o incestuosa y adoptiva. Así, "La filiación legítima supone una familia legítima", es decir, que el hijo procede de padre y madre casados. En principio, solo es hijo legítimo el concebido por los padres, durante el matrimonio; ello no obstante, la ley concede el beneficio de la legitimidad a los hijos concebidos antes del matrimonio, que nazcan durante éste, o que habiendo nacido antes de su celebración, ha-

yan sido reconocidos por el padre y la madre en las condiciones que se explicarán más adelante. Esos hijos se denominan, hijos legitimados y se equiparan a los hijos legítimos.

El hijo se llama natural simple, cuando nace de personas que no estando casadas, hubieran podido casarse válidamente entre sí al tiempo de la concepción; este vicio puede existir con respecto a los dos padres o a uno solo de ellos. Se califica el hijo incestuoso cuando sus autores son entre sí parientes o afines de cierto grado que les impide el matrimonio.

....La filiación adoptiva, es una ficción de la ley mediante la cual una persona, sin que tal vez la ligue ningún lazo de sangre con otra, es considerada como hijo legítimo de ésta.

(26)

En dicha doctrina se destaca, que los hijos legítimos están revestidos de derechos importantes : llevan el nombre del padre, tienen derecho a ser alimentados, a recibir educación, tienen también la nacionalidad del padre, disfrutan de los beneficios que se desprenden de la patria potestad, tienen derecho de sucesión, etcétera.; en cambio señala la doctrina francesa, que el hijo natural simple tiene una condición de inferioridad que señala en los siguientes puntos :

- 1.- El hijo natural podrá llevar el nombre del padre, si éste lo ha reconocido; o bien el de la madre si únicamente ella lo ha reconocido .
- 2.- La patria potestad se dá de manera disminuída.

- 3.- El hijo natural no puede contraer nupcias ni darse en adopción, sin el expreso consentimiento de sus padres.
- 4.- Si bien el hijo natural hereda de sus padres y puede heredar de sus hermanos y hermanas, no tiene derecho a la sucesión de los ascendientes de sus padres ni a la de otros colaterales que no sean sus hermanos naturales.

Precisan los autores citados, que la postura de la doctrina francesa obedece a la tradición. La inferioridad de la condición de los hijos naturales, nos dicen, es tradicional.

Si en Roma los vulgo concepti y los spurii no eran objeto de ninguna desconsideración ni de ningún desfavor legal, en nuestro antiguo derecho bajo la influencia de la Iglesia no fué así. Esta luchó con todas sus fuerzas para regenerar las costumbres y favorecer el matrimonio y por lo mismo hizo que se estableciera que el bastardo quedaba privado con relación a sus padres, de todos los derechos excepto el de alimentos; por supuesto que el hijo natural era indigno de las órdenes sagradas y de los beneficios estatuidos. La rudeza de esta situación era en parte compensada por las facilidades de prueba de la filiación natural. El acta de bautismo o en su defecto el reconocimiento o la posesión de estado, bastaban para probar la maternidad. En cuanto a la paternidad, se admitía su investigación.

La situación cambió con la Revolución. La filosofía del siglo XVIII había combatido la idea de la inferioridad social del hijo natural; parecía inhumano hacer pesar sobre el hijo

inocente las consecuencias de la falta de los padres. La tendencia individualista del legislador del período revolucionario le hizo actuar enérgicamente en favor de los hijos naturales. La ley del 12 Brumario Año II, les aseguraba la igualdad de derechos con los hijos legítimos; dicha ley fué declarada retroactivamente aplicable al 14 de julio de 1789.

Con relación a la prueba, la ley era oscura, pero tendía a excluir toda prueba de la paternidad fuera del reconocimiento voluntario. Las pruebas de filiación natural, como a menudo se ha podido, son tanto más rigurosas cuantos más efectos lleva consigo esta filiación. El Código Civil señala una reacción seria contra el individualismo revolucionario. El Primer Cónsul, consideraba que la sociedad debería desinteresarse de los hijos naturales por lo que sus derechos se redujeron y si bien no se volvió a la severidad del derecho antiguo, toda equiparación con los hijos legítimos desapareció. Al mismo tiempo, los rigores de la prueba más bien fueron agravados y la investigación de la paternidad, quedó absolutamente prohibida.

...Esa reacción del Código no debía ser definitiva. La opinión pública a fines del siglo XIX y a principios del XX, se ha mostrado muy favorable a los hijos naturales. (27)

Entre otros motivos para considerar como inferior la situación jurídica de los hijos naturales, Planiol y Ripert afirman que dicha inferioridad tiene el efecto de incitar a los concubinos a regularizar su situación a fin de legitimar a sus hijos. La institución de la legitimación es, nos dicen: complementaria de la situación inferior hecha al hijo legítimo. La ley o-

frece a los padres el medio de redimir esa situación y por afecto al hijo llegarán al matrimonio. El interés de la sociedad exige, aún bajo ese punto de vista, la condición del hijo natural.

...En esta materia, como en todas las que afectan a la familia, hay una lucha entre el punto de vista individualista y el social. El legislador moderno de la familia parece más sensible al primero que al segundo; pero no podría, sin embargo, sacrificar éste último al otro sin graves peligros para la familia y por consiguiente para la sociedad.(28)

Por nuestra parte estimamos que, contrariamente a lo afirmado por los autores franceses, una legislación que dejando atrás tabúes, prejuicios, injusticias en contra del llamado hijo natural, sirve más a la sociedad en virtud de que evitará que quien, sin culpa, ha sido calificado por la ley como ilegítimo, con la equiparación al nacido de matrimonio, se supere, se desarrolle sin complejos de ninguna especie y por ello sea un elemento útil a la sociedad.

2.3 FILIACION NATURAL.-

Tal como se establece entre el hijo y la madre, al ser concebido sin que ella estuviera unida en matrimonio.

Antonio Cicu, ha escrito a este respecto que...Para la filiación nacida fuera de matrimonio, aparte del caso de legitimación a que nos referimos enseguida, nuestro derecho admite el estado de filiación solo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la paternidad o la maternidad. En estos casos se produce un estado de filiación natural, desde el momento en que la ley crea entre el padre y el hijo una serie de

derechos y deberes que, como en el estado de filiación legítima, tienden a la actuación de la misión propia de la familia.

Sin embargo, este estado de filiación natural se distingue del estado de filiación legítima, no solo porque los derechos y deberes son menores, hasta el punto que crea un estado de grado inferior, y disminuyen su valor frente al estado legítimo, sino también y sobre todo porque no constituye propiamente un estado de familia, ya que la ley reconoce solamente un estado de relación entre padre e hijo, y no relaciones entre éste y los parientes de aquél; éste aparte de que considera como independientes las relaciones entre padre e hijo, y las que se dan entre hijo y madre.

Faltando un reconocimiento o una declaración judicial no se dá estado de filiación aún cuando la procreación resulte legalmente y produzca efectos jurídicos; especialmente para una clase de filiación cuyo reconocimiento o comprobación judicial no se consiente por la ley, o sea, la filiación adulterina e incestuosa; y prohibición de conseguir un estado de filiación, exclusión de los derechos y deberes propios de tal estado. Sin embargo, pudiendo, en realidad existir de hecho un reconocimiento tal por parte de los padres, o pudiendo resultar la filiación indirectamente de un juicio civil o penal, hay que decir que, si bien la ley atribuye a los hijos un derecho de alimentos contra el padre, no les reconoce en cambio un estado.

...Situación que es la misma creada a los hijos que, pudiendo ser reconocidos, y aún resultando su paternidad (o mater-

nidad}, no ha sido ésta fijada en la forma que la ley exige para que se dé un estado.(29)

En la filiación natural, se distinguen tres formas : la simple, la adúlterina y la incestuosa. La primera es la que no habiendo impedimento legal alguno para contraer matrimonio, la madre no se casa y dá a luz, precisamente, un hijo natural; la adúlterina, cuando alguno de los padres está casado con tercera persona; incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado en que la ley prohíbe el matrimonio, ésto es, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, tío y sobrina, o viceversa, aunque cabe aclarar que en este último caso es susceptible de dispensa.

Con todo acierto el maestro Galindo Garfias, afirma que... Puesto que la filiación alude, a la procedencia biológica de una persona y ésto es puramente un fenómeno de la naturaleza, no existe ninguna diferencia entre la filiación que se denomina en las antiguas legislaciones "legítima (si tenía lugar dentro del matrimonio), y la filiación que se decía ilegítima".(30)

Agrega que la filiación es un concepto jurídico, por medio del cual se establece una relación de derecho, en donde existe una relación biológica.

Debe apuntarse que, cuenta habida de la filiación legítima y natural, está también la legitimada, que es la que tienen los hijos que, habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él, o bien los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o después de su celebración.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal en su Artí-

culo No. 354 determina : El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. Complementando la disposición anterior, el Artículo 355 expresa : Para que el hijo goce del 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.

Los siguientes artículos de nuestro Código Civil, establecen una serie de derechos en favor de los hijos legitimados, que le ponen a la vanguardia de las legislaciones civiles, dando a su letra un alto contenido de humanidad y respeto para la persona humana.

Artículo 357.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

Artículo 358.- Pueden gozar también de ese derecho que les concede el Artículo 354 los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes.

Artículo 359.- Pueden también gozar de ese derecho los hijos nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta.

Cabe mencionar que si bien nuestro sistema jurídico equipara la filiación legítima con la natural, determina formas distintas de probar una y otra. Siempre la filiación legítima tendrá una forma privilegiada de prueba muy distinta de la natural.

nos dice el maestro Rojina Villegas....Pero aquí no hay una distinción odiosa o injusta. Hay una distinción que impone la naturaleza misma de las cosas, que referida a las personas significa que en un caso hay la procreación dentro de una situación conocida, como es el matrimonio en las relaciones sexuales de marido y mujer; y en el otro, es una procreación en relaciones que generalmente son accidentales, ocultas y desconocidas, y que solo podemos tener certeza de la maternidad, pero que ignoramos generalmente la paternidad.(31)

La presunción humana determina la paternidad en el concubinato, así lo determina el Artículo 383 del Código Civil que a la letra dice :

....Se presumen hijos del concubinario y de la concubina :

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

El Artículo 384 complementa la disposición anterior al ordenar :

"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".

Aún brevemente se hará referencia al reconocimiento de los

hijos naturales. Ha sido definido como un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne e irrevocable, por virtud del cual quien reconoce, asume en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que derivan de la filiación.

En la teoría se discute si es verdaderamente un acto jurídico, en virtud de que es el vínculo consanguíneo el que crea las obligaciones y no propiamente el acto de reconocimiento; y que además en el acto jurídico, por virtud de la voluntad de su autor, se crea una situación que antes no existía.

Quienes sostienen que se trata de un verdadero acto jurídico afirman que...No debemos olvidar que puede existir un reconocimiento sin que en verdad exista el vínculo consanguíneo. La ley no exige previamente prueba al presunto padre o a la presunta madre de la paternidad o la maternidad, cuando llevan a cabo el acto de reconocimiento. De ahí que se pueda hacer el reconocimiento tanto en el caso de que no exista en verdad el vínculo consanguíneo, como cuando hay duda o se tengan elementos por el que reconoce que le den la certeza de que el reconocido es su verdadero hijo. Lo anterior no significa que tenga validez un reconocimiento en el que se pruebe que no existe el vínculo consanguíneo; pero entre tanto no se impugne y se pruebe la falta del mismo, el reconocimiento tendrá plena validez.(32)

2.4 PARENTESCO - CONCEPTO.-

Una de las dos fuentes principales del derecho familiar, es el parentesco, la otra, el matrimonio, ha sido también considerado como...Una manifestación primaria de la solidaridad so-

cial.(33)

Se han dado del parentesco entre otras, las siguientes definiciones :

...Relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, o dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.(34)

Si bien reconocidos autores, como el anteriormente citado, como Rojina Villegas y otros más, emplean el término "parentesco ficticio", no estamos del todo de acuerdo con tal denominación. Gramaticalmente "ficticio" significa, fingido, aparente; a su vez fingido, el que finge, nos remite a "fingir" que es presentar como cierto lo que no lo es. Si atendemos a su significación gramatical, nos damos cuenta que la adopción, en la práctica, no corresponde de manera alguna al algo ficticio, toda vez que es un acto jurídico cierto, válido; no presenta como cierto lo que no es, ya que en virtud de ella el adoptado disfruta de una serie de derechos ciertos, tangentes, si se me permite el término, cuántos actos jurídicos en virtud del derecho cobran vida y no se dice de ellos que sean "ficticios". Adelantamos lo que en el capítulo correspondiente ampliaremos : - Para nosotros la adopción tiene no solo un importante papel social, sino que

tiene jurídicamente , una realidad; se dá virtud a un acto jurídico, como otros muchos que el derecho permite, y que cumplidos los requisitos que él establece, vale hablar de un ente jurídico verdadero, que no es ficticio.

Para la legislación argentina, parentesco es : el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco. Como se observa, dicha definición no considera el parentesco entre afines y, es obvio, que deja fuera al parentesco nacido de la adopción.

La siguiente es, a mi juicio, una definición clara y completa de parentesco : El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco.

Así pues, el parentesco al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo : la existencia del parentesco.

...En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.(35)

En opinión de Galindo Garfías, el parentesco encuentra su razón de ser, en los lazos de afecto, que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio o bien de la adopción. Consideramos que precisamente los lazos de afecto que se establecen entre adoptante y adoptado, justifican el que consideremos a la adop-

ción como una auténtica filiación; quizá en muchos casos, esos lazos de afecto son superiores a los que existen entre padre e hijo; desafortunadamente en la actualidad hay muchas desavenencias entre los padres y los hijos, sea por la llamada "brecha generacional", sea por el ritmo de vida moderno que no permite toda la comunicación que debiera existir en las familias, la cuestión es que en muchas ocasiones, no existe el afecto, el amor que debe unir a los miembros de la familia. No así, en razón de que se elige a quien va a ser el hijo y de que en muchas ocasiones ha habido trato personal, en la adopción; ésta en muchos casos, viene a llenar el vacío de un hijo de matrimonio, viene a ser también muchas veces, factor de unión entre los cónyuges y también frecuentemente, puente de afectos entre los hijos ya existentes, que ven en el adoptado un verdadero hermano.

Debe anotarse, que se reconocen como fuentes constitutivas del parentesco, doctrinalmente, al matrimonio, la filiación y la adopción. Sobre ésta última cabe aclarar que para nuestro derecho no es la adopción fuente de parentesco y por ende de la familia. Por la adopción únicamente se establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado. Así lo determina el Artículo 402 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice :

....Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dis-

pone el Artículo 157.

Lo anterior obedece a que ha sido generalmente aceptado que la adopción no hace salir al adoptado de su familia natural, ni por la adopción ingresa a la de su adoptante; en el capítulo correspondiente ampliaremos todo lo concerniente a la adopción.

2.5 CLASES DE PARENTESCO.-

De conformidad con nuestra ley civil, son tres las clases de parentesco, a saber : consanguíneo, afín, y civil. Así lo determina el Artículo 292 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que previene : La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.

El propio Código nos define cada uno de ellos ;

Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 294.- El parentesco de afinidad es 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.

Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

No procede hacer mayor comentario a cada uno, que el recordar que en el primero, los cónyuges no tienen el carácter de parientes, es el matrimonio el que los une e identifica : el matri

monio es asimismo, la fuente del parentesco por afinidad; cabe aclarar que si bien establece un vínculo entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro, no establece relación alguna entre los afines del marido y los de la mujer.

La afinidad no produce la obligación alimenticia, ni el derecho a heredar. La afinidad, en síntesis, nos dice el maestro Galindo Garfias....Hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, a semejanza de los parientes consanguíneos aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo. La afinidad no origina la obligación alimenticia, ni el derecho de heredar.

....El parentesco por afinidad nace como efecto del matrimonio. El concubinato no produce en derecho civil, el parentesco por afinidad. Si la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad, no existe impedimento legal alguno para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre.(36)

He aquí algunos de los efectos del parentesco por afinidad, de acuerdo a nuestro derecho :

- 1.- El parentesco por afinidad, impide celebrar matrimonio entre el marido y los hijos de la mujer y los hijos del marido, sus ascendientes y descendientes; así lo establece el Artículo 156 Fracción IV del Código Civil vigente en el Distrito Federal.
- 2.- En cambio sí se pueden casar uno de los cónyuges

ges y los parientes colaterales del otro, éstos es, hermanos y tíos.

- 3.- El parentesco por afinidad, hace perder su fuerza probatoria a la declaración testimonial rendida por un pariente por afinidad, en un juicio, así lo indica el Artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles vigente del Distrito Federal.
- 4.- Asimismo, el parentesco por afinidad no permite al Juez del Registro Civil autorizar el acta relativa a los parientes de su esposa, en línea recta ascendente o descendente, así lo establece el Artículo 49 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.
- 5.- Los negocios de sus parientes afines dentro del segundo grado, no podrán ser conocidos por los jueces, magistrados y secretarios, de conformidad con el Artículo 170 Fracción II del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.
- 6.- El parentesco por afinidad no existe en relación al concubinato.

NOTAS

- (20) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo II, Páginas 110 y 111, Cultural, S.A. - La Habana 1939.
- (21) Georges Ripert y Jean Boulanger - "TRATADO DE DERECHO CIVIL", Tomo I, Página 465, Editorial La Ley - Buenos Aires, Argentina 1963.
- (22) Rafael Rojina Villegas - "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo I, Página 433, Editorial Porrúa, S.A. - México 1984.
- (23) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 619, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (24) Rafael Rojina Villegas - "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo II, Página 605, Derecho de Familia - México 1983.
- (25) Idem.
- (26) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo II, Páginas 557 y 558, Cultural S.A. - La Habana 1939.
- (27) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo II, Página 567, Cultural, S.A. - La Habana 1939.
- (28) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo II, Página 569, Cultural, S.A. - La Habana 1939.
- (29) Antonio Cicu - "LA FILIACION" Revista de Derecho Privado - Página 19 - Madrid 1930.

- (30) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 632, Editorial Porrúa, S.a. - México 1983.
- (31) Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Página 608, Derecho de Familia , Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (32) Rafael Rojina Villegas - "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo II, Página 727, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (33) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 443, Editorial Porrúa, S.A.- México 1983 .
- (34) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo II, Página 306. Cultural, S.A. - La Habana 1939.
- (35) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 443, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (36) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 447, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.

CAPITULO TERCERO

- 3.1 PATRIA POTESTAD**
- 3.2 DERECHO ROMANO**
- 3.3 DESARROLLO HISTORICO**
- 3.4 NATURALEZA**
- 3.5 SUJETOS**
- 3.6 EXTINCION**
- 3.7 NOTAS**

3.1 PATRIA POTESTAD.-

La patria potestad se deriva, nace, de la filiación; en la actualidad representa, independientemente del conjunto de derechos y obligaciones que contiene, una figura jurídica significativamente importante por su trascendencia en la vida de la sociedad; la patria potestad permite a los padres dar cumplimiento a los deberes que como tales, les corresponden; en las desaveniencias conyugales, la pérdida de la patria potestad sigue siendo un renglón que suele defenderse a capa y espada. Es natural que la patria potestad en la actualidad, haya dejado atrás características con las que nació; las necesidades sociales, la evolución de la sociedad y del derecho, le atribuyen un papel ya no tan solo derivado del hecho biológico de la procreación, sino que es significativamente una alta responsabilidad de los progenitores o de quien legalmente la ejerza, para cuidar de su formación como seres de bien.

He aquí algunas definiciones de la patria potestad :

...Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre, corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.(37)

El tratadista argentino Manuel Ossorio, nos dice que la patria potestad...Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y

gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. Generalmente, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos está atribuido al padre; y solo por muerte de éste, o por haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, pasa a la madre.

....Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o aquél que haya sido declarado su padre.(38)

Para Colin y Capitant, la patria potestad es....El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados. (39). .

Planiol, el destacado jurista francés, define a la patria potestad como...El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.(40)

Para el maestro Galindo Garfias, la patria potestad es una institución establecida por el derecho,....Con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores.

respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

...Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.

...La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia los hijos.(41)

Cabe señalar de las anteriores definiciones, la expresada por la doctrina argentina, que conserva aún rasgos un tanto primitivos al conferir a los padres el "gobierno" de sus hijos; término que nos parece exagerado y fuera de época, en tiempos que lo que se pretende es precisamente que la relación padre-hijos sea más que autoridad, "gobierno", derecho, debe ser de mutuo respeto y dignidad para ambas partes.

3.2 DERECHO ROMANO.-

3.3 DESARROLLO HISTORICO.-

En razón de su organización monogámica patriarcal, la familia romana se integraba por los parientes consanguíneos tanto del marido como de la esposa; su carácter patriarcal le permitió duración y estabilidad, así como facilidad en la transmisión hereditaria. Dicha organización contenía aspectos religiosos y

económicos, toda vez que el paterfamilias, era sacerdote, juez y legislador. En razón de mantener a la familia unida, el paterfamilias estaba investido de una serie de poderes y derechos en el ejercicio de la patria potestad, que era una auténtica autoridad. Dicho poder, normalmente, duraba hasta la muerte del paterfamilias. El maestro Floris Margadant, especialista en la materia, señala las siguientes características que el paterfamilias, o mejor dicho, que la patria potestad tenía :

- 1.- El padre o el abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado sobre el hijo; hasta podían matarlo aunque en caso de llegar a ese extremo, sin causa justificada, el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilizas o del censor. Este derecho se fué suprimiendo en varias etapas. (42)

Podía también venderlo; Justiniano solo permite la venta para casos de emergencia financiera.

- 2.- En razón de que el paterfamilias era la única "persona" verdadera dentro de la familia romana, el hijo no podía ser titular de derechos propios; lo que adquiría, entraba irremisiblemente al patrimonio del paterfamilias.

El Emperador Augusto permite que el hijo sea dueño de un "peculio castrense" ganado por su actividad militar; Constantino amplía tal derecho y concede el llamado "quasi castrense", que era el peculio obtenido por algún servicio público o eclesiás

tice; además otorgó al hijo de familia la propiedad de los bienes por sucesión de su madre, o sus abuelos.

Finalmente, nos dice el maestro Floris Margadant, ...En tiempos de Justiniano, solo los bona adventicia quedan todavía bajo la administración del paterfamilias, quien goza, respecto de ellos, una especie de usufructo. Sin embargo el donante o el de cuius, del cual estos bienes se habían obtenido, podía haber dispuesto que quedarían exentos de estas facultades paternas, a las cuales el padre mismo podía renunciar en beneficio del hijo. Poco a poco, el derecho romano se acercaba así al derecho moderno, que ha suprimido la incapacidad de los alieni iuris. El paterfamilias era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el filiusfamilias, pero podía recurrir al "abandono noxal" entregando al culpable para que expiara su culpa mediante trabajo.(43)

- 3.- En la fase imperial, la patria potestad se convierte en una figura jurídica en la que existen derechos y obligaciones; Marco Aurelio impone el deber recíproco de darse alimentos.

Tres eran las fuentes que originaban la patria potestad en el derecho romano, a saber : las iustae nuptiae, la legitimación y la adopción.

Respecto de las primeras cabe decir que, en tanto los hijos nacidos de concubinato duradero, eran los naturales liberi, exentos de la patria potestad, y los nacidos de relaciones transitorias eran denominados spurii, en cambio los nacidos después de ciento

ochenta y dos días, contados a partir de las iustae nuptiae, o bien dentro de los trescientos días desde la terminación de las mismas, eran considerados como hijos legítimos de los cónyuges, salvo prueba, a cargo del marido, de que no había podido tener contacto carnal con ella.

Los hijos nacidos de iustae nuptiae, caían bajo la patria potestad del padre; podían reclamar y a su vez dar alimentos; tratándose de las hijas el padre debía otorgarles una dote de acuerdo a su clase social. Los hijos nacidos en iustae nuptiae, debían recabar permiso al padre para casarse también en esa forma, teniendo el padre derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.

La legitimación.- Era un procedimiento establecido para imponer la patria potestad sobre los hijos naturales, y se efectuaba de tres maneras a saber :

- a) Celebrando el "justo matrimonio" con la madre.
- b) Mediante una decisión solemne (rescripto) del emperador cuando el matrimonio no era posible o aconsejable; procedía solo no habiendo hijos.
- c) "La oblación a la curia.- En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la desagradable y arriesgada función de decurión, consejero municipal, que respondía con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales decretados por el exigente Bajo Imperio. Además, el padre debía separar de su patrimonio, inmuebles por cierta can-

tividad, para garantizar la gestión de su hijo en la Curia.(44)

La adopción.- Mediante este procedimiento, el paterfamilias hacía suya la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro ciudadano romano, quien debía consentir en tal hecho. A reserva de ampliarlo, en el capítulo correspondiente, diremos que en Roma la adopción se llevaba a cabo realizando tres ventas ficticias de la persona por adoptar; recuperando la patria potestad después de cada venta.

...El antiguo paterfamilias perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor-adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la adoptio.(45)

En el derecho germánico, la munt, institución equivalente a la patria potestad, tuvo desde sus orígenes carácter protector de defensa. Considerada la patria potestad como un derecho de los padres sobre los hijos, no era vitalicio; al llegar el hijo a la mayoría de edad, la patria potestad se extinguía, consistía en términos generales, en el derecho de cuidar a los hijos; la mujer participaba en dicho ejercicio, y a la muerte del padre ella lo ejercía del todo. Los hijos tenían en el derecho germánico, capacidad para adquirir bienes.

Influído grandemente por el derecho germánico, el derecho

de la España medieval, estableció la patria potestad como una institución jurídica "ejercida con piedad paterna". No obstante algunos tintes del derecho romano quedaron plasmados en el Derecho español antiguo, tales como , el que la patria potestad solo derivaba de familia legítima; no obstante se estimó que la patria potestad procedía no del derecho positivo, sino del derecho natural y por ende, era un deber de protección hacia el hijo.

Una huella perceptible de estas características de la patria potestad, apunta Galindo Garfias que, ...Tomaron su origen en el derecho consuetudinario, aparece en los Fueros españoles. El derecho foral aragonés, es ejemplo de como la patria potestad era considerada desde la Edad Media, no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos.(46)

Esa ha sido, en síntesis, la evolución de la patria potestad; de un derecho ejercitado en forma absoluta, apuntando en los extremos de la autoridad paterna, ha dado paso precisamente, a ver en la patria potestad una institución protectora, forjada de los menores hijos.

3.4 NATURALEZA.-

La doctrina en general, considera como elementos distintivos de la naturaleza de la patria potestad, a un conjunto de poderes y deberes; así, afirma que la patria potestad se integra por un grupo de poderes, que harán posible a los titulares de la misma, cumplir con una serie de deberes que la propia patria potestad les impone.

Galindo Garfías ha expresado a ese respecto que....La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber.(47)

Lo que enseguida afirmamos constituye uno de los puntos centrales de nuestra tesis : si bien la patria potestad es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público. No quedará al arbitrio, no queda por mejor decirlo, de quien debe desempeñar la patria potestad hacerlo o no hacerlo; los progenitores no pueden renunciar a ese derecho-obligación. Desde ese punto de vista, la patria potestad es un derecho subjetivo y como tál, su ejercicio es obligatorio, encontrando en tál cuestión, semejanza con determinados derechos subjetivos públicos. Con todo acierto afirma Galindo Garfías que,....Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercitarse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos.(48)

De lo anterior nace nuestra afirmación de que , al cumplir con la patria potestad, con su ejercicio, se está cumpliendo también una función social, en virtud de que haciéndola salir del campo del derecho privado, del derecho familiar que le

dió origen, finca sus responsabilidades y sus fines en la persona sobre quien se ejerce, y ya se vió con anterioridades, que los propósitos de la patria potestad son eminentemente sociales: la educación, su desarrollo armónico, entre otros. Añadimos que quien ejerce la patria potestad, si bien en forma inmediata lo hace en favor de su hijo, lo hace de manera definitiva como una exigencia social, de orden moral y jurídico que, necesariamente, vendrá a reflejarse en el contexto general, en la propia sociedad; por ello, se insiste, tiene la patria potestad, una función eminentemente social.

3.5 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.-

Ocuparnos de los sujetos de la patria potestad, nos lleva a indicar simplemente a quienes la conforman: los padres y los hijos; trátase de poner de manifiesto elementos especiales, muy distintivos de la patria potestad, que el propio legislador tuvo el cuidado y la sensibilidad de anotar.

Hay desde luego en la patria potestad, una condición de autoridad, por parte de los padres, y la correlativa subordinación de los hijos menores de edad; a ellos corresponde un deber de respeto y obediencia, atención y socorro, así como el deber de convivencia.

Los hijos, prescribe el Artículo 411 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, "cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes." Cabe hacer notar que el citado precepto, no condiciona la obligación a que se refiere, a los menores de edad; es

clara al decir "cualesquiera que sea su edad"; de tal suerte que encontramos aquí un efecto que si bien nace, se origina en la patria potestad, no acaba, no termina al adquirir la mayoría de edad. Un efecto propio de la patria potestad, se prolonga mientras dure la calidad moral de los hijos.

Lo que estatuye el Artículo 421 del citado Código, que a la letra dice : "Mientras estuviere el hijo en la patria potesta, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente", confirma el deber de convivencia a que obliga la patria potestad y, desde luego, se preserva la unión, la permanencia de la familia.

A quienes corresponde ejercer la patria potestad, están obligados a :

- 1.- Cuidado y guarda de los hijos.
- 2.- La dirección de su educación.
- 3.- Corregirlos y castigarlos.
- 4.- Su manutención.
- 5.- Su representación legal.
- 6.- La administración de sus bienes.

De lo anterior, el maestro Galindo Garfias destaca algo que para nuestros propósitos de enmarcar a la patria potestad dentro de un ámbito más social que privado, es convincente. Este complejo de relaciones jurídicas, nos dice, Se apoya en la solidaridad del hombre frente a los demás miembros del grupo social que existe particularmente respecto a los hijos y en la misma naturaleza protectora de ese cargo de derecho privado; así co-

no ocurre en ciertos cargos de derecho público, que invisten a su titular, de un conjunto de potestades correlativas a los deberes que impone su ejercicio.(49)

Respecto al derecho que asiste a quien ejerce la patria potestad, de corregir y aún castigar a los menores, no está por demás el siguiente comentario : pretendidamente en ejercicio de ese derecho, muchos, muchísimos padres, abusan del mismo y llegan incluso a cometer verdaderos delitos en la persona y en perjuicio de sus hijos. Cotidianamente la prensa nacional, y en general los distintos medios de información, nos hacen saber innumerables abusos que con el pretexto del derecho de corregir, llevan a cabo malos padres. Precisamente porqué el objetivo de la patria potestad, sale de la casa, si se nos permite la expresión, para ubicarse en la realidad social, su ejercicio debe ajustarse al propósito noble, humano, trascendente que hay detrás de ella; terquiversar sus propósitos, desahogar apetitos primitivos de fuerza y agresión en perjuicio de los hijos, echan marcha atrás en el camino de consolidar a través del derecho, una vida más justa, más feliz.

Diremos por último, que la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales, la ejercen el padre o la madre que lo hayan reconocido; si viven juntos, ambos la ejercen. Si no vivieran juntos pero lo reconocen como hijo, también ambos progenitores ejercerán la patria potestad.

3.6 EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.-

Son tres, de acuerdo a nuestra legislación civil, las cau-

sas por las que termina la patria potestad a saber : cuando el hijo alcanza la mayoría de edad; por la muerte del mismo, y por que no haya ascendientes en quienes pueda recaer la patria potestad.

Cabe aclarar que la patria potestad es irrenunciable; se excusa de su cumplimiento a los que hayan cumplido sesenta años, o cuando su estado de salud sea tan precario que le imposibilite a ejercerla.

Nuestra ley civil contempla además, los casos en que la patria potestad puede suspenderse, y son los siguientes :

- 1.- Por interdicción de la persona a quien corresponde su ejercicio, declarada por sentencia judicial.
- 2.- Por ausencia declarada debidamente.
- 3.- Por sentencia que imponga como pena dicha suspensión.

Así lo determina el Artículo 447 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

....La patria potestad en el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; porqué la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cariño personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.(50)

En el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, las personas que ejercen la patria potestad ten

gan un interés opuesto al de los hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o de actos o hechos que tengan relación con él: la representación del menor debe recaer en el otro progenitor, sino tiene interés opuesto al del hijo, o si lo tiene, en un tutor especial que nombrará el Juez de lo Familiar. (Artículo 440 del Código Civil).

Las siguientes, son las causas por las cuales la patria potestad se pierde :

- 1.- Por sentencia judicial condenatoria, al ascendiente que la ejerza, o cuando éste es condenado dos o más veces por delitos graves.

Cabe observar que, con toda razón, se ha objetado la imprecisión de la Fracción I del Artículo 444 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, al hablar de delitos "graves". Debe precisarse en la citada fracción, cuáles delitos ocasionan la pérdida de la patria potestad; incluso, sin importar cuál fuere, el hecho de haber sido condenado por segunda vez, debe ser causa de la pérdida de la patria potestad.

Se propone la siguiente redacción para la citada Fracción I: "Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por la comisión de un delito".

- 2.- Por efecto de una sentencia de divorcio de confor-

midad con el Artículo 283 del Código Civil en su primer párrafo, que determina que los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge inocente.

- 3.- Por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, exposición o abandono por más de seis meses (Artículo 444 del Código Civil).

Nuestra ley obliga a las personas que ejercen la patria potestad, a dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos; las nuevas nupcias del cónyuge viudo o divorciado, o bien de quien el primer matrimonio hubiera sido declarado nulo, no hacen perder la patria potestad, ni la atribuye al nuevo consorte.

Por último, cabe decir respecto al primer párrafo del Artículo 283, que determina que en los casos de divorcio los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge inocente, que en la práctica se ha constituido en un verdadero problema. Las dificultades que, supuestamente, terminan con el divorcio, se ven prolongadas durante mucho tiempo y con bastante frecuencia. Muchos son los casos en los que el cónyuge a cuya patria potestad quedaron los hijos, se niega a que el otro culpable y todo, los visite y, en algunos casos, siquiera los vea. La nota roja de los diarios nos informa con frecuencia, de hechos de sangre originados por la negativa de uno de los cónyuges a permitir ver al o a los hijos, al otro; si bien el cónyuge culpable fué condenado a la pérdida de la patria potestad, en el juicio de divorcio correspondiente, podría preguntarse si un derecho cuyo

origen está en la filiación, la patria potestad sucumbe, pasa a mejor vida, merced a una sentencia de divorcio ?

Sin quitar el carácter de pena que la privación de la patria potestad tiene, la sentencia condenatoria respectiva, debe contener expresa, junto con las sanciones o penas en caso de no cumplirse, la prohibición de no permitir al cónyuge que ha perdido la patria potestad, ver, o comunicarse con sus hijos. La sentencia en todo caso, está condenando a la pérdida de la patria potestad, no de los propios hijos.

NOTAS

- (37) Guillermo Cabanellas - "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL", Tomo III, Página 247, Sexta Edición, Bibliográfica Omeba - Buenos Aires, Argentina 1968.
- (38) Manuel Ossorio - "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES", Página 554, Editorial Helias S.R.L., Primera Edición - Buenos Aires, Argentina 1974.
- (39) Colín y Capetant - Editorial Cultura Habana S.A., Página 20, Tomo II - La Habana, Cuba 1939.
- (40) "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Editorial Esfinge, S.A. La Familia, Página 251, Tomo II - La Habana 1939.
- (41) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 667, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (42) Guillermo Floris Margadant - "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Página 200, Duodécima Edición, Editorial Esfinge, S.A. - México 1983.
- (43) Idem a la anterior - Página 201.
- (44) Idem a la anterior - Página 203.
- (45) Idem a la anterior - Páginas 203 y 204.
- (46) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 670, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (47) Idem a la anterior
- (48) Idem a la anterior.
- (49) Idem a la anterior - Página 678.
- (50) Idem a la anterior - Página 685.

CAPITULO CUARTO

4.1 ADOPCION

4.2 LA ADOPCION EN LA DOCTRINA FRANCESA

4.3 EVOLUCION

4.4 NATURALEZA

4.5 DIVERSAS FORMAS

4.6 DOCTRINA MEXICANA

4.7 LEGISLACION VIGENTE

4.8 NOTAS

4.1 ADOPCION.-

La segunda figura jurídica, también central para el tema de nuestra tesis, la adopción, tiene para nosotros un alto contenido humano; ha venido a llenar un vacío en el corazón de muchas parejas a las que la naturaleza les había negado un hijo, y también ha venido a dar calor de hogar, y amor a quien no lo tenía. Hijos, calor humano, amor, que de manera alguna no son para nosotros, producto de la ficción. Si bien se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para dar vida jurídica a la adopción, una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos legales, tiene vida, ocupa un lugar en nuestra realidad social. Por ende, la adopción ha venido cumpliendo con una misión social muy alta, propiciar el desarrollo integral de quien carecía de hogar, coadyuvando así a cumplir su propio destino y a ser acorde con su dignidad de persona humana.

El clásico autor Guillermo Cabanellas, nos dice, que la adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad. Muy discutida por contraria a la naturaleza humana, no todos los códigos la admiten, ni en todos los tiempos se le ha considerado en la misma forma.

...Recibir legalmente como hijo a quien en verdad no lo es, crea un problema de orden familiar que es regido con cuidado ante las situaciones que puedan darse.

...En vano tratará esta institución jurídica, de sustituir lo que está en aquélla. (51)

Salta a la vista, el criterio que anima a la anterior definición : "crear artificialmente", "contraria a la naturaleza humana", "problema de orden familiar", "empeño vano", etcétera. Es-timo que tál posición no corresponde en lo absoluto ni al ac-tual concepto, ni a la función que desempeña la adopción. Reite-ramos una vez más, que para nosotros no se trata de algo "arti-ficial"; quizá con ese calificativo se quiera significar que la adopción no se dá en la biología, en la naturaleza humana, como en la biología no se dá, por sí, el matrimonio, como tampoco se dá la sucesión hereditaria, como no se dan en fin, actos que por y con la intervención del derecho, cobran vida y tienen validez. Pero ello no significa nada, sería absurdo otorgar validez a a-quellos actos que proceden únicamente de la naturaleza, ya que los mismos necesitan de la calificación, de la intervención del derecho, para ser incorporados a la vida social.

Definición como la anterior, llega al extremo de califi-car como "un hijo de mentiritas", al adoptado; por la ley, por su imperio, el hijo adoptivo es un hijo auténtico.

Otro autor, el argentino Manuel Ossorio, nos hace saber que en su país durante mucho tiempo no se aceptó la adopción, ...Más como ella llenaba evidentes finalidades sociales y emo-tivas, tuvo que terminar por aceptarla. Así en 1948 se dictó la ley de adopción, sustancialmente modificada en 1971 para esta-blecer dos tipos : la plena y la simple, diferenciadas por la mayor o menor amplitud del vínculo familiar que se contrae y de

los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado.(52)

El referido autor define a la adopción como :...La acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.(53)

Como se observa, el jurista argentino precisa, recibir como hijo, sin más comentarios, lo que nos parece muy acertado.

Cuando una persona, nos dice Galindo Garfias, ...Por acto de su voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.(54)

En esa su concepción general de la adopción, el maestro Garfias también nos habla de una "relación ficticia", no obstante en su misma obra al precisar el concepto de adopción, nos dice que...Por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado.

...La adopción, crea una relación de paternidad respecto de un extraño, donde la naturaleza no la ha establecido. Ha nacido, se dice, tratando de imitar a la naturaleza, aunque en nuestro derecho, con muy limitados efectos, porque el vínculo jurídico, queda establecido exclusivamente entre el adoptante y el adoptado, permaneciendo este último extraño a la familia adoptan-

te.(55)

Si bien la adopción tiene efectos limitados, el Artículo 295 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, la considera como fuente de parentesco. Dice a la letra el citado precepto: "El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado".

4.2 LA ADOPCION EN LA DOCTRINA FRANCESA.-

Al decir de los autores Planiol y Ripert, la adopción si bien en Roma tuvo un pasado brillante, en Francia, en su derecho antiguo, estuvo en decadencia e incluso hasta desapareció, tál como sucedió en las provincias con derecho-consuetudinario. Reaparece la adopción en plena Revolución; la Asamblea Legislativa dá instrucciones a su Comité de Legislación para que incluya a la adopción en el plan general de leyes civiles del 18 de enero de 1792.

La institución de la adopción, nos dicen los mencionados autores,...que no tiene verdaderas raíces en nuestro derecho, no fué mantenida por la Comisión encargada de la redacción del Código en su proyecto y fué introducida a petición de la Sección de Legislación del Consejo del Estado y probablemente a instancias de Napoleón Bonaparte; pero el Primer Cónsul no logró hacer valer su concepción personal de la institución.(56)

Cabe destacar que Bonaparte, al decir de los mencionados juristas franceses, tenía interés en que no se estableciera diferencia entre el hijo adoptivo y el verdadero. No obstante, se consideró inmoral la abdicación de los sentimientos naturales, y

ESTA TESIS
NO DEBE
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

el reemplazarlos por afectos nacidos de una ficción jurídica, por ello la adopción solo tuvo algunos efectos limitados. Dado lo estricto de las formalidades y requisitos, y la oportunidad de implantarla en gran número debido a la cantidad de huérfanos que dejó la guerra de los años 1914-1918, se dicta una ley, el 19 de junio de 1923, modificada posteriormente, en el año 1925, estableciendo que la adopción no sería irrevocable, se daba entre menores y mayores de edad, y se suprime la adopción remunerada. En la actualidad, la doctrina francesa considera a la adopción como una institución con base contractual.

4.3 EVOLUCION.-

Como la mayor parte de nuestras instituciones jurídicas, la adopción se remonta al derecho romano, en donde por virtud de ella, el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el filiusfamilias, de otro ciudadano romano, quien consentía en tal acto. Originalmente, expresa el maestro Floris Margadant,.... La adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo paterfamilias perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado

de la adoptio.(57)

Si bien con anterioridad habíamos ya transcrito la anterior cita, su repetición obedece a que nos hemos llegado a preguntar, ¿No será de esas ventas ficticias, de ese proceso ficticio, en donde se pretenda encontrar para la mayoría de los autores, el carácter ficticio de la adopción?

El adoptante debía tener 18 años más que el adoptado, y solo podían adoptar personas mayores de 60 años; el adoptado perdía sus derechos sucesorios de su familia original, más tarde Justiniano decreta que los conserve.

...Después de una larga fase en la que la adopción cayó en desuso (salvo en familias aristocráticas que la utilizaron para perpetuar su nombre), la Revolución Francesa hizo de nuevo popular esta institución. Fué copiada por el derecho anglosajón en este siglo, y creció en importancia por el impacto de las dos guerras mundiales. El derecho moderno, empero, suele restringir la adopción de mayores (México la permite solo tratándose de incapacitados).

...Por lo demás, encontramos rasgos de la adoptio plena (el adoptante adquiere la patria potestad si el adoptado es menor de edad) y de la adoptio minus plena (el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia). (58)

Se afirma también que otro antecedente remoto de la adopción, lo encontramos entre los griegos y los hebreos, dos mil años antes de Jesucristo, en el Código de Hammurabi.

En España se reglamenta en el Fuero Real, en el año de

1254, así como en las Siete Partidas, en ambas legislaciones con marcada influencia romana.

En nuestro país los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no la contenían, como tampoco lo hizo la Ley de Relaciones Familiares de 1917; nuestro Código actual, como adelante lo veremos, contiene la adopción ordinaria plasmada en el Código de Napoleón, con la diferencia de que el nuestro estableció una sola especie de adopción y no tres como en la ley francesa, a saber : ordinaria, remuneratoria y testamentaria..

De la evolución que hasta la fecha ha sufrido la adopción en diferentes países, nos ocuparemos más adelante.

4.4 NATURALEZA.-

Dada su importancia actual, es necesario precisar la naturaleza jurídica de la adopción. En virtud de que no basta el acuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado o los representantes de éste, que es necesaria la autorización judicial, puede afirmarse que la adopción es un acto de poder estatal; el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor.(59)

De lo anterior se deduce que se trata de un acto jurídico complejo de carácter mixto y que en el derecho actual tiene una función social indiscutible, en la que combinados los esfuerzos del Estado y los particulares, se dá protección y futuro a los menores desamparados.

4.5. DIVERSAS FORMAS.-

La evolución que la adopción ha tenido, determina dos clases de la misma, a saber : la adopción ordinaria y la adopción plena o legitimación adoptiva.

La adopción ordinaria consiste, o tiene lugar, cuando el a doptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y solo tiene derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a éste y llevar su apellido; subsisten sus vínculos de parentesco con su familia original, la consanguínea. Tal sistema es el que sigue nuestro Código Civil. A este respecto el maestro Boqueiro Rojas, expresa :La adopción renace en Francia, durante la Revolución pero con características que la distinguen totalmente del sistema romano. Es para los juristas franceses un contrato en el que las partes establecen derechos y deberes, perdiéndose la característica de la integración total del adoptado dentro del núcleo familiar.

....Ello ha significado que los códigos derivados del francés, como el que ha regido en México, hayan mantenido el principio de que el vínculo de la adopción solo crea relación jurídica entre el adoptante y el adoptado, sin que puedan establecerse relaciones de tipo familiar entre los familiares del adoptado con el adoptante, ni de los familiares del adoptante con el adoptado, de donde viene a resultar que en materia de adopción no puede hablarse de abuelos, hermanos, tíos o sobrinos adoptivos y como efecto semejante al parentesco solamente se prohíbe al adoptante contraer matrimonio con los descendientes del adoptado

mientras dure el vínculo jurídico de la adopción, tal cuál lo establece el Artículo 157 del Código Civil del Distrito Federal.

Se mantiene además dentro del sistema adoptivo, el vínculo resultante del parentesco natural, por lo que el adoptado continúa ligado con su familia de origen, tanto en obligaciones como en derechos y la ley solamente otorga al adoptante los derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad.

....Para justificar los anteriores efectos, se han encontrado y expuesto múltiples razones; sin embargo, la experiencia diaria nos muestra la insuficiencia de la reglamentación jurídica actual para satisfacer las verdaderas necesidades y deseos de quienes adoptan.(60)

En su interesante ensayo, cuyo solo título : "Adopción Plena, la Inexplicable Ausente", nos indica su postura doctrinal al respecto, el maestro Boqueiro Rojas, señala :Con todo acierto que en la práctica, son muchas las parejas de adoptantes que, independientemente de la adopción, registran como hijo suyo, legítimo al adoptado, claro está, violando la ley; lo anterior, sabedores de las limitaciones que la adopción ordinaria tiene; es deseo manifiesto de las parejas incorporar al adoptado a sus vidas, como un auténtico hijo, que no resulte un extraño para el resto de la familia. Podría pensarse que tal actitud es llevada a cabo por personas de un nivel socio-económico bajo, pero no es así, por el contrario, se trata de personas de buen nivel cultural y económico. Conscientes de esta situación, expresa Boqueiro Rojas,....Que es resultado de un legítimo sentimiento de las pa-

rejas matrimoniales sin descendencia, desde el año de 1939 se consagró en el Código Civil francés, la institución de la legitimación adoptiva o adopción plena.(61)

En nuestra opinión, que la adopción ordinaria nos hace pensar necesariamente, en la existencia de dos clases de hijos, los de primera, los procreados en matrimonio, y los de segunda en donde se encuentran los adoptados, cuestión ésta, que la luz del derecho moderno, de los principios de igualdad jurídica, resulta inaceptable.

La adopción plena o legitimación adoptiva, requiere de los siguientes elementos : los adoptantes no han de tener descendencia consanguínea en el momento de adoptar y deben estar casados por un lapso no menor de diez años. El adoptado forma parte de la familia de quienes lo adoptan, se le considera hijo de matrimonio, esto es, de primera, si se nos permite la ironía del término. Este tipo de adopción únicamente se realiza tratándose de menores de cinco años, si bien la edad puede ser dispensada, cuando el adoptado había estado al lado de quienes lo adoptan por más de cinco años.

...La adopción plena, desconocida en nuestra legislación, responde de una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las maniobras fraudulentas a las que no con poca frecuencia, recurren matrimonios sin hijos, haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños cuyas madres por diversas razones no quieren guardar.(62)

4.6. DOCTRINA MEXICANA.-

La doctrina en nuestro país acerca del tipo de adopción conveniente, se inclina en buena parte entre los tratadistas tradicionales, por la adopción ordinaria; no obstante a últimas fechas en ensayos como el que hemos mencionado, en textos de consulta como el que nos ha servido de guía, el del maestro Galindo Garfias, hay una marcada tendencia para que el Código Civil se reforme y se determine como procedente, la adopción plena.

....Si se reformara el Código Civil como es de desearse, para introducir en nuestro medio la adopción plena, debe tenerse en cuenta en su reglamentación, el punto de vista no solo moral y social, sino la opinión del médico que debe ser tomada en cuenta, antes de cualquier adopción, para conocer las taras orgánicas del adoptado, y para determinar sus inclinaciones psicológicas, a fin de aconsejar o desaconsejar la adopción o instruir a los adoptantes sobre la conducta que deben observar en sus relaciones con el adoptado.(63)

Es claro pues, que la adopción plena tiene apoyo razonado en la doctrina mexicana; también lo es que tiene ventajas notorias sobre la adopción simple. No escapo al deseo de transcribir lo dicho a este respecto, por el tratadista francés André Rouast :Esos niños cuyo destino parecía ser el de permanecer en cierto modo como parias, colocados al azar por la Beneficencia Pública, encontrarán en la adopción, el medio de ser readaptados como hijos legítimos en un sano ambiente familiar.(64)

4.7 LEGISLACION VIGENTE.-

Regulan la adopción los Artículos 84 a 88 y 390 a 410 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Entre los requisitos que se señalan para que tenga lugar la adopción, están los siguientes :

- 1.- Se concede únicamente, o se dá únicamente entre personas físicas.
- 2.- A excepción de que los adoptantes sean marido y mujer, sólo se puede ser adoptado, por una persona.
- 3.- Solo después de haber sido aprobadas de manera definitiva las cuentas de administración, el tutor puede adoptar a su pupilo.
- 4.- El adoptante debe ser mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos civiles, tener buena conducta y contar con los medios económicos suficientes para la subsistencia y educación del adoptado.
- 5.- El adoptado ha de ser menor de edad, o mayor incapacitado; diecisiete años menor que el adoptante.
- 6.- Debe manifestarse el consentimiento de quién o quienes ejercen la patria potestad sobre quien se va a adoptar, o bien de su tutor, de quienes lo hayan acogido como hijo, o bien del Ministerio Público.
- 7.- El consentimiento del menor si es que tiene más de catorce años.

Cabe aclarar que el consentimiento del tutor o del Ministerio Público, si se niegan sin causa justificada a otorgarlo, puede ser suplido por la autoridad administrativa.

- 8.- Una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos, es necesaria la autorización judicial, éstos es, la aprobación del juez.

Nuestro Código Civil define a la adopción en los siguientes términos : El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno ó más menores o un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que lo acredite además :

- I.- Que tiene medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
- II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse.
- III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores incapacitados simultáneamente. (Artículo 390)

Los efectos que la adopción ordinaria tiene de acuerdo a nuestra legislación son : Se establece el parentesco civil, pe

ro únicamente entre el adoptante y el adoptado; no lo hay entre familiares de ambos; es un impedimento de matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes; asimismo, los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, a excepción de la patria potestad que se transfiere al padre adoptivo.

Los adoptantes tendrán la representación del adoptado, dentro y fuera de juicio; corresponderá al adoptante la administración de los bienes del adoptado, así como la mitad del usufructo. Contrae también la obligación de darle alimentos, y ambas partes tienen la obligación de heredarse, lo que la doctrina ha llamado "vocación hereditaria".

El adoptante podrá corregir y castigar en forma mesurada al adoptado, éste está obligado a dar alimentos al adoptante en caso de que los necesitare; deberá vivir a su lado respetándolo y honrándolo. Tiene igualmente el derecho de llevar el apellido del adoptante y de participar en su sucesión hereditaria. La adopción produce todos sus efectos, no obstante sobrevengan hijos al adoptante.

La revocación pone fin a la adopción y procede en los siguientes casos :

- I.- Cuando las dos partes estén de acuerdo, siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad, de no serlo, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Artículo 397, con domicilio conocido; faltando, al representante del Ministerio

Público y al Consejo de Tutela.

- II.- Por ingratitud del adoptado; se considera como tal: la comisión de algún delito intencional en contra de la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; es también ingrato si formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito sin importar que se pruebe, a no ser que se hubiere cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; también es ingrato, si rehusa dar alimento al adoptante cuando ha caído en pobreza.

Dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad, el adoptado puede impugnar la adopción, fundado en la falta de alguno de los requisitos que la ley exige.

Para finalizar, estamos en absoluto acuerdo por lo expresado por Boqueiro Rojas que ha dicho :

...Las indiscutibles ventajas de la institución de la adopción plena o legitimación adoptiva vendrían a llenar un vacío en nuestros sistemas jurídicos familiares, y si junto a la adopción tradicional se estableciera la posibilidad de este procedimiento, muchas de las causas conflictivas encontrarían solución, además de que implicaría un adelanto y una modernización dentro de nuestra legislación y es por ello que la consideramos como inexplicable ausente.(65)

NOTAS

- (51) Guillermo Cabanellas - "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL", Tomo I, Página 120, Bibliográfica Omeba - Buenos Aires 1968.
- (52) Manuel Ossorio - "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES", Página 37, Editorial Helias-ta S.R.L. - Buenos Aires, Argentina 1974.
- (53) Idem a la anterior.
- (54) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 449, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (55) Idem a la anterior - Página 652.
- (56) Planiol y Ripert - "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES", Tomo Segundo, Página 786, Cultural, S.A.- La Habana 1939.
- (57) Guillermo Floris Margadant - "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Duodécima Edición, Editorial Esfinge, S.A. , Páginas 203 y 204 - México 1983.
- (58) Idem a la anterior - Páginas 204 y 205.
- (59) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 655, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (60) Edgar Boqueiro Rojas - "ADOPCION PLENA, LA INEXPLICABLE AUSENTE", Revista del Menor y la Familia, Año I, Volúmen I, Página 49 - México 1980.
- (61) Idem a la anterior - Página 50.
- (62) Ignacio Galindo Garfias - "DERECHO CIVIL", Página 659, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (63) Idem a la anterior - Página 659.

- (64) André Rouast, citado por Ignacio Galindo Garfias en "DERECHO CIVIL", Página 659, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- (65) Edgar Boqueiro Rojas - "ADOPCION PLENA, LA INEXPLICABLE AUSENTE", Revista del Menor y la Familia, Año I, Volúmen I, Página 49 - México 1980.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- La familia es la célula social por excelencia; base de la sociedad actual. El matrimonio tiene su raíz en la familia, y no la familia en el matrimonio.
- SEGUNDA.- La evolución de la familia, es la propia evolución del género humano.
- TERCERA.- La familia moderna es el núcleo principal de la formación del hombre.
- CUARTA.- La familia moderna origina verdaderos deberes para la protección de la persona y bienes de los miembros que la integran.
- QUINTA.- Tanto la filiación legítima como la natural, tienen efectos y consecuencias jurídicas, de verdaderos estados de derecho.
- SEXTA.- La filiación adoptiva no es meramente una ficción jurídica; como todo acto jurídico tiene vida, es una realidad.
- SEPTIMA.- El parentesco es, ciertamente, "Una manifestación primaria de la solidaridad social".
- OCTAVA.- El parentesco adoptivo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones; es evidentemente una realidad y no una ficción

jurídica.

- NOVENA.- La patria potestad nace de la filiación; permite a los padres cumplir sus deberes como tales.
- DECIMA.- Sí bien la patria potestad se origina en el derecho privado, se ejerce en interés público, cumpliendo así una función social.
- DECIMAPRIMERA.- La patria potestad preserva la unión, con vivencia y permanencia de la familia.
- DECIMASEGUNDA.- Debe reformarse, por imprecisa, la Fracción I del Artículo 444 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, para quedar como sigue : "Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por la comisión de un delito.
- DECIMATERCERA.- La sentencia condenatoria a la pérdida de la patria potestad, debe contener la prohibición expresa y aún las sanciones de no cumplir con ella, de no permitir al cónyuge culpable a visitar a sus hijos.
- DECIMACUARTA.- La adopción es un acto jurídico por medio del cual una persona mayor de 25 años, por voluntad propia y previa autorización judicial, crea una relación paterno-filial con un menor de edad o un incapacita

do.

DECIMAQUINTA.- En algunas legislaciones, la francesa entre ellas, se contiene a la adopción plena o legitimación adoptiva, que produce todos los efectos de la filiación consanguínea; tal cosa debe llevarse a cabo en la nuestra.

DECIMASEXTA.- Lo anterior evitará el registro falso de adoptados como hijos legítimos, y sobre todo, permitirá a la adopción cumplir con la alta función social que le corresponde.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- ARNAIZ Y FREG ARTURO "MEXICO DENTRO DE LA CULTURA OCCIDENTAL".
- BONAPARTE LUIS 18 BRUMARIO.
- BOQUEIRO ROJAS EDGAR "ADOPCION PLENA, LA INEXPLICABLE AUSENTE" - Revista del Menor y la Familia, Vol. I - México 1980.
- CABANELLAS GUILLERMO "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Tomos I, III, Bibliográfica Omeba - Buenos Aires 1968.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES "QUE ES LA FAMILIA" - Revista Foro de México - No. 11 - 1954.
- CICU ANTONIO "LA FILIACION" - Revista de Derecho Privado - Madrid 1930.
- COLIN Y CAPETANT Editorial Cultura Habana, S.A. La Habana, Cuba 1939.
- DE BUEN DEMOFILO "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL" - Editorial Porrúa, S.A. - México 1977.
- FLORIS MARGADANT GUILLERMO "DERECHO ROMANO" Editorial Esfinge, S.A. - México 1983.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO "DERECHO CIVIL" , Editorial Porrúa, S.A. - México 1983.
- GUTIERREZ RAQUEL Y "ESQUEMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO MEXICANO" - Editorial Porrúa, S.A. - México 1972.
- RAMOS ROSA MARIA
- LEON ORANTES GLORIA "LA FAMILIA Y EL DERECHO CIVIL" - Revista Foro de México No. 56 - México 1957.
- OSSORIO MANUEL "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES" - Editorial Heliasta S.R.L. - Primera Edición - Buenos Aires, Argentina 1974.
- PALLARES JACINTO "LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO" Revista Foro de México No.13 México 1954
- PLANIOL, GEORGES Y "TRATADO DE DERECHO CIVIL" Editorial La Ley - Buenos Aires, Argentina 1963.
- BOULANGER
- PLANIOL MARCEL Y "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES" - Editorial Esfinge, S.A. - La Familia Tomo II - La Habana 1939.
- RIPERT JORGE
- RECASENS SICHES LUIS "SOCIOLOGIA EDITORIAL PORRUA" S.A. - Decimacuarta Edición México 1976.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO" -In-
troducción y Personas - Edi-
torial Porrúa, S.A. - México
1982.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO" - De-
recho de Familia, Editorial
Porrúa, S.A. - México 1983.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
Tomo I, II, y III, Editorial
Porrúa, S.A. - México 1984.
- URIBE DIAZ JOSE "LA PATRIA POTESTAD DURANTE
EL JUICIO DE DIVORCIO" - Té-
sis Profesional, UNAM - Méxi-
co 1962.

INDICE GENERAL

NUMERADO

INDICE GENERAL NUMERADO

AGRADECIMIENTO

PROLOGO

INTRODUCCION

- o -

CAPITULO PRIMERO

PAGINA NO.

1.1	FAMILIA	2 - 13
1.2	ETAPAS PREVIAS A LA CONCEPCION ACTUAL DE LA FAMILIA	13 - 18 18 - 19
1.3	FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO	19 - 22
1.4	FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO	22 - 24
1.5	FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA	24 - 27
1.6	BASES Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA	29 - 30
1.7	NOTAS	

CAPITULO SEGUNDO

2.1	FILIACION	32 - 34
2.2	FILIACION LEGITIMA	34 - 41
2.3	FILIACION NATURAL	41 - 46
2.4	PARENTESCO - CONCEPTO	46 - 50
2.5	CLASES DE PARENTESCO	50 - 52
2.6	NOTAS	54 - 55

CAPITULO TERCERO

3.1	PATRIA POTESTAD	57 - 59
3.2	DERECHO ROMANO	59 - 64
3.3	DERECHO HISTORICO	59 - 64
3.4	NATURALEZA	64 - 66
3.5	SUJETOS	66 - 68
3.6	EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD	68 - 72
3.7	NOTAS	74 - -

CAPITULO CUARTO

4.1	ADOPCION	76 - 79
4.2	LA ADOPCION EN LA DOCTRINA FRANCESA	79 - 80
4.3	EVOLUCION	80 - 82
4.4	NATURALEZA	82 - -
4.5	DIVERSAS FORMAS	83 - 85
4.6	DOCTRINA MEXICANA	86 - -
4.7	LEGISLACION VIGENTE	86 - 90
4.8	NOTAS	92 - 93

- o -

CONCLUSIONES	95 - 97
BIBLIOGRAFIA	99 - 101
INDICE GENERAL NUMERADO	103 - 104