

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

30
2eq



FACULTAD DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309



*PARENTESCO ENTRE EL ADOPTADO
Y ADOPTANTE Y LOS FAMILIARES
DE ESTE*

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

José Antonio Medina Lanuza

Asesor LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO

Celaya, Gto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Enero 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

CAPITULO I LA FAMILIA

1.1 INTRODUCCION	1
1.2 EVOLUCION HISTORICA	2
1.2.1 BABILONIA	2
1.2.2 ASIRIA	2
1.2.3 PERSIA	3
1.2.4 CHINA	3
1.2.5 INDIA	4
1.2.6 GRECIA	5
1.2.7 ROMA	6
1.2.8 ISRAEL	8
1.2.9 CRISTIANISMO	9
1.2.10 EDAD MEDIA	10
1.2.11 ULTIMOS SIGLOS	11
1.3 DEFINICION DE FAMILIA	11
1.4 LA FAMILIA EN NUESTRO DERECHO	12
1.5 FINES DE LA FAMILIA	13
1.5.1 FORMACION DE PERSONAS	14
1.5.2 EDUCACION EN LA FE	15
1.5.3 PARTICIPACION EN EL DESARROLLO SOCIAL	16
1.6 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA	17

1.7 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA	18
1.8 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA	20
1.8.1 ENUMERACION DE LOS OBJETOS DEL DERECHO EN GENERAL	20
1.8.2 OBJETOS PROPIOS DEL DERECHO EN GENERAL.	20
1.8.3 DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES	21
1.8.4 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.	21
1.8.5 DEBERES SUBJETIVOS FAMILIARES	25
1.8.6 CLASIFICACION DE LOS DEBERES JURIDICOS	26
1.8.7 ACTOS JURIDICOS FAMILIARES	26
1.8.8 CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS FAMILIARES	26
1.8.9 ENUMERACION DE LAS SANCIONES DEL DERECHO FAMILIAR	28
1.9 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR	28
1.9.1 CONCEPCION DEL SER	29
1.9.2 NACIMIENTO	30
1.9.3 DISTINTOS GRADOS DURANTE LA MINORIA DE EDAD	30
1.9.4 EMANCIPACION	31
1.9.5 MAYORIA DE EDAD	31
1.9.6 MUERTE	32
1.9.7 RECONOCIMIENTO DE HIJOS	33
1.9.8 LEGITIMACION	33
1.9.9 CAUSAS DE DIVORCIO	33
1.9.10 NULIDAD DEL MATRIMONIO	34
1.9.11 CAUSAS DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	34

CAPITULO II

PARENTESCO Y FILIACION

2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO	35
2.2 FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO	36
2.3 CLASES DE PARENTESCO	37
2.3.1 PARENTESCO CONSANGUINEO	37

2.3.2 PARENTESCO POR AFINIDAD	38
2.3.3 PARENTESCO CIVIL	40
2.4 LINEAS Y GRADOS DE PARENTESCO	41
2.5 EFECTOS DEL PARENTESCO	43
2.6 CONCEPTO DE FILIACION	46
2.6.1 NOCION NATURAL DE LA FILIACION	48
2.6.2 NOCION JURIDICA DE LA FILIACION	48
2.6.3 LA FILIACION LEGITIMA O PATRIMONIAL	51
2.6.4 FILIACION NATURAL	53
2.6.5 FILIACION LEGITIMADA	54
2.6.6 FILIACION ADOPTIVA	55
2.7 CASOS DE PRESUNCION DE LA FILIACION	56

CAPITULO III

PRINCIPALES CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DEL PARENTESCO

3.1 ALIMENTOS	58
3.2 FUENTES	60
3.3 SOBRE QUIEN RECAE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	60
3.4 CARACTERISTICAS ESPECIFICAS	62
3.5 FORMAS DE CUMPLIMIENTO	64
3.6 FORMAS DE GARANTIZARLA	65
3.7 CAUSAS DE TERMINACION	66
3.8 DERECHO A LA SUCESION LEGITIMA	67
3.9 HERENCIA POR CABEZAS	68
3.10 HERENCIA POR LINEAS	69
3.11 HERENCIA POR ESTIRPES	69
3.12 HERENCIA EN EL CASO DE ADOPCION	71
3.13 PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA HERENCIA LEGITIMA	73
3.14 PATRIA POTESTAD	75

3.15 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD	78
3.16 MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD	80

CAPITULO IV

ADOPCION

4.1 CONCEPTO DE ADOPCION	82
4.2 ORIGENES DE LA ADOPCION	84
4.3 LA ADOPCION EN MEXICO	89
4.4 IMITACION A LA NATURALEZA	91
4.5 EL ADOPTADO HIJO LEGITIMO	93
4.6 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION	94
4.7 REQUISITOS DE LA ADOPCION	96
4.7.1 ELEMENTOS PERSONALES	96
4.7.2 ELEMENTOS FORMALES	99
4.8 EFECTOS DE LA ADOPCION	101

CONCLUSIONES	108
-------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	110
-------------------------------	------------

INTRODUCCION

En la actualidad en nuestro País los problemas tanto económicos como sociales han afectado a gran parte de su población, pero en especial a los niños, los cuales en un gran número se encuentran en las calles trabajando por muy diversas razones, desde porque lo tienen que hacer para subsistir, hasta porque los obligan sus mismos familiares, expuestos a la violencia y a los vicios que la misma sociedad ofrece; niños que en muchas ocasiones son maltratados tanto física, como mentalmente y que en un futuro les será difícil adaptarse a la sociedad. Afortunadamente dentro de la ley encontramos la figura de la adopción la cual en la actualidad se concibe en protección a los menores y de interés social, sin olvidar también el muy legítimo interes de quienes no tienen hijos, o quieren tener otros en su familia. Lo que da la posibilidad de que los padres que desean dar en adopción a sus hijos, los incapacitados, o los menores abandonados se integren a una nueva familia.

Nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato durante mucho tiempo reguló la adopción, limitando en cuanto a la relación jurídica existente entre el adoptante y el adoptado y no permitía que dicha relación se extendiera a los demás miembros de la familia del adoptante, es decir que al limitar este vínculo jurídico generaba solamente derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado.

Considerando que si la Institución jurídica de la adopción tiene por objeto básico proporcionar un hogar y una familia a un menor o un mayor incapacitado, era entonces contradictoria esa situación, pues por una parte en su exposición de motivos el legislador señalaba la intención de que el adoptado ingresara a la familia del adoptante, pero por otra parte limitaba la relación que nace de la adopción simple, solamente al adoptado y al adoptante.

Con las reformas al Código Civil del Estado de Guanajuato, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de fecha 30 de Julio de 1996 y las cuales entraron en vigor sesenta días después de su publicación. En dichas reformas se incorpora en forma optativa la figura de adopción plena, y da la posibilidad, como el mismo legislador lo señala, de que el adoptado se integre plenamente al seno familiar, dejando legalmente de pertenecer a su familia natural, sin perjuicio de dejar vivas las prohibiciones de matrimonio con los miembros de ella.

Tomando en cuenta que la familia es la célula de la sociedad y dentro de ella se da la formación de las personas y como institución tiene gran participación en el desarrollo de la sociedad, se debe de buscar la posibilidad de que el adoptado se integre plenamente al seno de la familia y logre su desarrollo en forma armónica. Es por lo tanto importante buscar siempre la integración del adoptado a la familia que lo recibe, ya que de esa relación nacen derechos y obligaciones muy diversas, ya sea que se trate de adopción simple o adopción plena entre adoptado y adoptante y familiares de éste y que como se verá más adelante no son tan ventajosas tratándose de la adopción simple, motivo por el cual decidí hacer un estudio al respecto de

esa relación, motivandome principalmente el bienestar del menor o mayor incapacitado que no tuvo tal vez la gran suerte de pertenecer a una familia y que por la adopción se le brinda esa oportunidad; que no debe en algunos casos estar tan restringida como lo es la adopción simple.

LA FAMILIA.

1.1 INTRODUCCION.

La familia siempre ha sido y es la verdadera base de la sociedad y piedra angular del ordenamiento social, ya que no solo tiene como especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad, sino además porque dentro de ella se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita la sociedad en que vivimos. Entonces, a los miembros de la familia desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta⁽¹⁾. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social. De aquí la importancia de que se haga un estudio de esta institución por la razón de que al adoptar a un menor de edad o un mayor incapacitado es importante que dichas personas se integren plenamente al seno familiar, para que pueda tener una convivencia y desarrollo completo dentro de la sociedad y al existir una limitante en la ley en cuanto a la relación jurídica existente entre el adoptante y el adoptado esa madurez biológica y la integración a la sociedad no va a poder darse plenamente.

(1) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio, Puebla, 1946, pags. 304 a 305

1.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.

Resulta conveniente tener un panorama histórico amplio sobre la familia, el matrimonio y las normas que regularon y regulan esas instituciones, para poder tener una visión clara de su evolución que, a través del tiempo, ha tenido el Derecho de familia en algunos países.

1.2.1. BABILONIA.

Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos.

1.2.2. ASIRIA.

La familia en ese país estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal, y uno de sus objetivos primordiales, dadas sus características de tratarse de un país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos. El aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les empalaba. La celebración de los matrimonios se llevaban a cabo por medio de un contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple.

Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad: era su obligación aparecer velada en público; obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel. Sin embargo los hombres solían tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y no recibían por ello ninguna sanción legal o moral.

1.2.3. PERSIA.

En ese país, y debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente a la población, y por lo mismo se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla. Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad. El incesto se consideraba un pecado, y las uniones eran realizadas siempre entre extraños. El aborto se consideró como delito grave, ya que era castigado con la pena de muerte, peor que el adulterio ya que éste se podía perdonar.

En un principio, la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad, podía poseer bienes y disponer de los mismos y hasta intervenir en los asuntos del marido. Después del advenimiento del gran rey Darío su situación empeoró, especialmente en lo que respecta a las mujeres de clases adineradas.

1.2.4. CHINA.

No cabe duda alguna de la importancia de la familia y la del grupo mas amplio de los parientes descendientes de un tronco común fue reconocida en China en todas las leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio. El padre, el miembro mas activo del grupo, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o grupo familiar, con amplia autoridad para los demas miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad.

Cada casa es un pequeño Estado, y el Estado no es más que una casa vastísima, regulada por los mismos principios de sociabilidad y sometida a las mismas obligaciones. El individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, sin que privilegios de castas, ni derechos de sacerdocio, descompongan aquella unidad que en la China es más absoluta y plena que en ningún otro Estado del mundo.

1.2.5. INDIA.

En el código Manú leemos: El hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se componen de él, de su mujer y de su hijo. (2)

La unidad social de mayor importancia es la familia, centros de intereses superiores a los individuos. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de las familias hindúes están así centradas en derredor del varón. Conserva la familia a sus dioses particulares y reconoce siempre su lugar de origen.

La religión imponía como necesidad de las almas los sacrificios

(2) Cesar Cantú, Historia Univerasl, Tomo I, Página 319. Gassó Hermanos Editores Barcelona

expiatorios que los hijos deben hacer por los padres, el que no tenía hijos podía entregar su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase y cuyo acto se realizaba con importantes solemnidades.

1.2.6. GRECIA.

En la época heroica, la sociedad Aquea se esntaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura. En teoría el padre ejerce el supremo poder; puede tomar cuantas concubinas quiera y ofrecerlas a sus huéspedes y puede también exponer a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran, o sacrificarlos en los altares de los dioses sedientos de sangre. Esa omnipotencia paterna no significa, empero, que fuese aquella necesariamente una sociedad brutal, sino, unicamente, que la organización del Estado era un harto rudimentaria para poder garantizar el orden social, por lo que la familia, para asentar ese orden social, precisaba gozar de aquellos poderes de los que más tarde habría de apropiarse el Estado gracias a la nacionalización del derecho de matar. A medida que progresa la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad y el individualismo.

La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan solo su función de madre, sino que realizaban, además, diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando, tejiendo y bordando. La mujer, a más del alumbramiento y crianza de los hijos, curaba las heridas del marido, sosegaba sus querellas y enseñaba los

usos y la moral y las tradiciones de la tribu. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento. En caso de separación, aunque ella hubiere sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de este. De todo lo cual se desprende que, por lo que hace a las relaciones sexuales, las costumbres y las leyes de Atenas revelaban un origen masculino y significaban un retroceso de matiz oriental con respecto a la sociedad de Egipto, Creta y de la Edad Homérica.

1.2.7. ROMA.

La familia no era una sociedad afectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política. Decía Méteo, el censor nómida: "si la naturaleza hubiera sido bastante liberal para darnos vida sin necesidad de mujeres, estaríamos libres de un gran estorbo". Añadía que el matrimonio debía ser considerado como el sacrificio de un deber particular a un deber público. Las mujeres conocían mucho menos que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que tomábase su grosería por virtud. Los maridos observaban su conducta con la mayor indiferencia y los celos no tenían nombre en Roma.

La familia aplicada al Derecho romano se emplea en dos sentidos contrarios. En el sentido propio se entiende por familia, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único. La familia comprende

al paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a la autoridad paterna y la mujer, que está en condición análoga a la de una hija.

La construcción de la familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad. Su poder se extiende hasta las cosas. También el paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.⁽³⁾

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paterna, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos sui-juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, que entre los miembros de los cuales está formada. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido de familia ésta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

El matrimonio romano se halla integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la coyuncción del hombre con la mujer, entendida como unión o como unidad de vida que se manifiesta exteriormente. El otro elemento, intencional o síquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia -el animus es el requisito que integra o completa el corpus.

(3) Cesar Cantú, Historia Universal, Tomo I, pág 320. Gassó Hermanos Editores Barcelona

Este elemento espiritual significa la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal.

1.2.8. ISRAEL.

Aquí se debe hacer referencia a un libro que nos ha legado el pueblo hebreo. Se trata de la biblia que para los creyentes es un libro revelado, y quien no crea deberá considerarlo como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal principal del matrimonio.

En el Génesis se descubre la unión monogámica, indisoluble, creada por Dios, que no puede romperse, pues sería como cortar en dos la misma carne viva. En cuanto a los bienes del matrimonio, se descubre en primer lugar la mutua ayuda que se entepone a la procreación. Hombre y mujer se completan mutuamente y cada uno enriquece al otro con sus propias aportaciones.

Sin embargo, la evolución del mismo pueblo judío nos va mostrando unos caminos diversos. El matrimonio en la época de los patriarcas se orienta a la propagación de la especie. La población debería multiplicarse para sobrevivir, en consecuencia, las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado. Dispusieron que el aborto, el infanticidio o cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad eran abominablemente paganas.

Posteriormente con el redescubrimiento de la ley en el año 662 A. C. y la publicación del Deuteronomio vinieron a recordar costumbres más severas. En este libro se encuentran textos que tratan de restringir el divorcio. También se encuentran esfuerzos para estrechar más los lazos familiares. Según el Deuteronomio es la familia donde se deben enseñar las leyes.

1.2.9. CRISTIANISMO.

El cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del Derecho, infundiéndoles un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

De hecho, la familia y en general el matrimonio han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción eclesiástica, salvo a las relaciones patrimoniales entre los conyuges.

Para las legislaciones paganas el matrimonio era una relación de propiedad, en que no había dos personas que se enlazan, sino una persona que adquiría el poder y otra que, en concepto de cosa, se entregaba y se sometía. El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de la igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos que los conyuges funden sus vidas en una superior unidad.

1.2.10. EDAD MEDIA.

En la Edad Media, la familia fué un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí mismo. Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria domestica.

Y es por ello que encontramos familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc., las que para hacer un mayor número de productos requerían de una mayor participación y aportación de mano de obra, de aquí que se deseara incrementar las familias a través de numerosos hijos.

La familia medieval, producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el Derecho Romano más o menos recibido, aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos.

La situación en general era buena para el hijo primogenito, pero pésima para los demas y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del señorío feudal. Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual. La necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados, estableciendose a la vez diferentes penas contra los solteros. En el régimen de trabajo, los gremios, que eran los encargados de la distribución de las primeras materias repartían, conforme a los principios

de equidad, más a los casados que a los solteros y a aquellos en proporción a sus necesidades familiares.

1.2.11. ULTIMOS SIGLOS.

Se observan dos concepciones acerca de la relación de la familia con el Derecho. Unos defienden el principio de la autarquía familiar y consideran que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida familiar y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones. Otros creen, por el contrario, que cada día ha de ampliarse más la esfera de la acción del Estado y que este ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, y, sobre todo, que la misión más alta, la del cuidado de los hijos no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación familiar, pues el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, y no tienen garantía suficiente de que, por la sola situación de sus familias, puedan llegar a serlo.

1.3 DEFINICION DE FAMILIA

Bonnetcase señala que "la familia es un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu porque se trata de los datos mismos de la especie humana; en su base se encuentra la diferencia de sexos que implica una diferencia de aptitudes, y una diferencia de funciones. El Derecho no crea a la familia; simplemente organiza con el nombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural, revelada por la biología humana.

El Derecho, frente al hecho familia (en su mas amplio sentido) es un posterior: El legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos: matrimonio, filiación, adopción, etc.

Se debe tomar en cuenta que que las instituciones familiares exceden el dominio del Derecho en mucho, por la gran influencia moral y religiosa que en ellos se observa. La familia constituye la célula base de la sociedad y el Derecho sobre esta materia regula, en primer lugar, su organización, su existencia y sus bases materiales.

La familia no se regula sólo por el Derecho. Roberto B. Ruggiero señala que "como organismo social, está fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún otro campo incluye como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético".

1.4 LA FAMILIA EN NUESTRO DERECHO

Se esta acostumbrado a referirse sólo al Derecho Civil para encontrar normas relativas a la familia, pero esta institución es regulada tanto por el derecho Público como por el Derecho Privado, ya que esta se comprende directa o indirectamente en toda la legislación positiva, por lo que se observa que la familia esta presente en las leyes del país, y significa que a la familia se le considera base de la sociedad.⁽⁴⁾

(4) Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derechos de Familia y relaciones jurídico Familiares, Edit. Porrúa pag. 123

Las normas que regulan, protegen y promueven a la familia las encontramos en las distintas leyes que integran nuestro Derecho positivo. Es lógico lo anterior, porque si la familia constituye el primer núcleo fundamental de la sociedad y de ella se deriva que el país sea fuerte y vigoroso, a la familia y sus miembros habrán de referirse las distintas leyes para tratar sobre su constitución, su vida y disolución, así también para poder proporcionar a ésta, a través de normas protectoras de orden público, todo lo necesario para que la familia pueda cumplir su misión.

1.5 FINES DE LA FAMILIA

La familia ha evolucionado y en la evolución se ha desprendido de muchas de las funciones que con el tiempo venían desempeñando. Se observa que la familia ya no da instrucción escolar a sus miembros que la conforman, y que la seguridad social se busca fuera de ella, para lo cual se requiere la ayuda del Estado, por lo cual debe buscarse cuál es la misión o cuáles son los fines actuales de la familia.⁽⁵⁾

Cabe hacer notar la influencia que la moral y la religión tienen en el Derecho de Familia. El hombre dentro de la sociedad, al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales en su comportamiento con los otros hombres. No debe descartarse la influencia de la religión, y sobre todo en la sociedad mexicana pues el hombre es un ser creyente y para su desarrollo requiere vivir la fe.

Al buscar un equilibrio entre los intereses personales de los

⁽⁵⁾Op.Cit., pag. 131

miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, se pueden encontrar que los fines de la familia son de dos ordenes. Unos se refieren a la institución familiar y otros a los miembros de la familia. Ambos aspectos están íntimamente unidos porque al desarrollarse la familia se desarrollan los miembros que la integran.

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

La familia busca formarlos como personas.

En relación a los miembros:

La familia busca educarlos en la fe.

Su fin se concreta en participar como núcleo

En relación a la institución familiar:

en el desarrollo integral de la sociedad.

1.5.1 FORMACION DE PERSONAS

La formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad. Las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los conyuges y los hermanos entre sí, permiten a la familia cumplir con una tarea socializadora; es decir, cumple con su papel como canal mediante el cual los niños y los jóvenes se adaptan a la vida social, asumiendo pautas básicas de conducta social.⁽⁶⁾

Esto no quiere decir que no existan otras instituciones que son

recurrentes en este mismo trabajo socializador, particularmente la escuela. Muchas veces, la función educadora de la familia se contrae grandemente o adquiere signos de obstaculización positiva a dicha socialización. La educación puede darse en sentido positivo o negativo al que determinada sociedad o sector de la misma desea para sus miembros. Pero de una u otra manera, explícita o implícitamente, la familia realiza esa función.

1.5.2 EDUCACION EN LA FE

A través de las relaciones interpersonales se logra en la familia la educación en la fe.

La formación de personas y la educación en la fe es un proceso educativo que debe traducirse en una acción permanente, recordando que en la familia todos sus miembros son educadores y todos educandos.

La comunicación entre los miembros de la familia se establece a través de sus actos más profundos: el conocimiento y el querer. Es decir, la comunicación auténtica entre dos personas se consigue cuando ambas se conocen y se quieren.

El amor es la expresión suprema de la persona. Sin embargo, no toda entrega se identifica necesariamente con el amor, sino aquella que tiene como finalidad el bien de la otra persona.

Educación, conocimiento y amor se implican entre sí. Todo proceso educativo íntegro exige la comunicación entre el educador y el educando, que es la base de la identificación mutua y que ha de estar

presente en su desarrollo. Así mismo, la actitud educativa es esencialmente amorosa en cuanto que conduce al educando al logro de su fin personal.

Los miembros de la familia formados en lo material y en lo espiritual, se incorporan en la sociedad para cumplir su responsabilidad en la transformación del mundo, para que en éste reine la paz, la justicia y el amor.

1.5.3 PARTICIPACION EN EL DESARROLLO SOCIAL

La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira hacia la sociedad y otra mira al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia.

Para que la familia sea promotora de desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.

Los problemas sociales que contemplamos en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización, la urbanización y la masificación no podrán ser superados, ni la sociedad transformada, sin previo cambio interior personal que se da, primordialmente, en la familia; si los hombres siguen duros de corazón y egoístas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque al corazón del hombre es al que hay que llegar para poder transformar la sociedad.

La familia como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad. Como familia puede ser en la comunidad fermento de otras familias. La familia es y actúa a través de sus miembros. Independientemente las responsabilidades personales y las laborales que cada uno realice, en la familia se recibe apoyo, ánimo y formación de todos para todos y a través de la interacción todos participan en menor grado en la actividad de todos. Es la familia que actúa, que está presente en la sociedad como un agente de cambio o como un obstáculo al cambio.

1.6 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA

El Derecho de Familia tiene un fin. En el Derecho de familia, el interés se concentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

Al hablar del Derecho de Familia se debe tomar en cuenta la intervención determinante de la religión y la moral, así como también la intervención decisiva del Estado.

Por lo tanto la solidaridad que busca el Derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual, sin desconocerlo, para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales. Si en el Derecho de Familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho familiar y órganos estatales. El Derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

El Derecho de familia no se inventa. Constata la existencia del matrimonio y la familia y procura descubrir sus relaciones y fines, que van variando a través del tiempo y lugares.

1.7 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Las relaciones jurídicas familiares se dan principalmente entre personas físicas, pero debido a la importancia de la familia en la sociedad es frecuente la intervención del Estado generándose relaciones mixtas.

Dicha intervención estatal se puede apreciar al contraer matrimonio, interviniendo el oficial del registro civil como sujeto indispensable. Así también interviene el Estado en la adopción, reconocimiento de hijos, la patria potestad, la tutela etc.

PARENTES.- Esta categoría es esencial en el Derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo, cuanto en la adopción o parentesco civil y en el parentesco por afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquel.

CONYUGES.- La calidad de cónyuges es también importante en el Derecho de Familia, dado que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la Ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente, en las relaciones paterno- filiales.

CONCUBINOS.- Del concubinato también se derivan relaciones y parentesco, con la excepción del de afinidad.⁽⁷⁾

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y SUJETOS A LA MISMA.- Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padre e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos. por lo tanto, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que nacen por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismo que de una manera general determina el parentesco.

(7) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia Edil. Porrúa México D F 1989 pág 232-234

TUTORES E INCAPACES.- La incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales) origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creándose así, como nuevos sujetos a los tutores e incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones.

1.8 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

1.8.1 ENUMERACION DE LOS OBJETOS DEL DERECHO EN GENERAL

Se define el Derecho como el conjunto de normas que tiene por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones. Por consiguiente, de este concepto se desprende cuál es el objeto del derecho objetivo, así como los diversos contenidos que puede presentar dicho objeto a través de la facultad jurídica, del deber o de la sanción.

1.8.2 OBJETOS PROPIOS DEL DERECHO FAMILIAR

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que dentro del Derecho de familia se encuentra a su vez las distintas formas de conducta que se han caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica. De tal forma se tienen derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiesta en el matrimonio, en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones

específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural.

1.8.3 DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

Los derechos subjetivos familiares constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el matrimonio de otro sujeto.

1.8.4 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

Hasta ahora se han tratado únicamente los derechos subjetivos familiares de carácter extramatrimonial, pero existen también los derechos subjetivos familiares de carácter familiar. En consecuencia, desde este punto de vista los podemos clasificar en dos grandes categorías:

- a) Derechos subjetivos familiares patrimoniales

- b) Derechos subjetivos familiares no matrimoniales

En términos generales se dice que un derecho se caracteriza como no matrimonial, cuando no es susceptible de valorarse en dinero, de manera directa o indirecta. En cambio un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de dicha valoración.

Las características que anteceden son aplicables a los derechos familiares de carácter no matrimoniales. En cuanto a los de naturaleza patrimonial, como son el derecho a alimentos y de heredar en la sucesión legítima, se encuentran aspectos distintos. No obstante que en ambos existe como naturaleza común el ser valorables en dinero, el derecho a exigir alimentos se distingue del derecho a heredar, por tener los atributos que hemos señalado para los derechos no matrimoniales. Es decir, los alimentos son irrenunciables, intransmisibles, inalienables, imprescriptibles, intransigibles, inembargables, a diferencia del derecho subjetivo de heredar que, como los de carácter patrimonial, tiene las características opuestas.

Se pueden clasificar los derechos subjetivos familiares desde siete puntos de vista:

a) Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales. De los cuales ya se realizó su análisis con anterioridad.

b) Derechos familiares absolutos y relativos. Generalmente los autores consideran que los derechos subjetivos familiares tienen las características de los derechos absolutos, que pueden ser oponibles a todo el mundo, valederos "erga omnes". Se fundan para tal aseveración, en que tales facultades jurídicas se presentan como manifestaciones del estado civil de las personas participando de la naturaleza del mismo. Considerando que así como el estado civil es oponible a los demás, de tal suerte que no se puede ser casado frente a algunos y soltero frente a otros, ni tampoco se puede gozar de la calidad de hijo respecto de ciertas personas y carecer de la misma en cuanto a otras, de la misma suerte debe de razonarse para los derechos subjetivos familiares que son simples consecuencias del estado civil de las personas.

c) **Derechos familiares públicos y privados.** Los derechos familiares de interés público son los que principalmente organiza el derecho objetivo de familia, tanto en las relaciones conyugales como las que nacen del parentesco, la patria potestad o la tutela.

Ya se ha señalado que tanto estos derechos familiares no patrimoniales, como los que sean susceptibles de valorizarse en dinero, principalmente derecho de alimentos, se constituye y se ejercitan tomando en cuenta un interés particular.

d) **Derechos familiares transmisibles.** Todos los derechos familiares que no tienen carácter patrimonial son intransmisibles en virtud de que se conceden en consideración a la persona del titulado en la especial relación jurídica que se constituye.

De esta suerte, en los derechos conyugales no cabe transferencia alguna, ni aun en los de carácter patrimonial, en los derechos inherentes a la patria potestad, a la tutela o al parentesco, existen las dos circunstancias antes indicadas, es decir, se conceden tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la naturaleza misma de la relación jurídica de potestad, de tutela o de parentesco. por consiguiente son también derechos intransmisibles. Además, el carácter de interés público que existe en todos ellos lleva a la misma conclusión.

En cuanto a los derechos familiares de carácter patrimonial, como los mismos se encuentran indisolubles ligados a las relaciones jurídicas personales de que dimanar, tampoco cabe admitir la posibilidad de transmisión de los mismos.

e) **Derechos familiares temporales y vitalicios.** Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela se caracterizan como temporales debido a que se confiere sólo durante la minoría de edad de los incapaces o bien durante el tiempo que dure la interdicción de los mayores sujetos a tutela. También la emancipación de los menores extingue tales derechos. En cambio, en el matrimonio y en el parentesco, los derechos familiares tienen el carácter de vitalicios, pues se conceden durante la vida del conyuge o del pariente respectivo.

En los sistemas que admite el divorcio o la ruptura absoluta del vínculo conyugal, los derechos familiares pueden tener la característica de temporales. Sin embargo, manteniéndose el matrimonio, las facultades de cada consorte tendrán el carácter de vitalicias.

f) **Derechos familiares renunciables e irrenunciables.** Los derechos familiares extramatrimoniales se caracterizan como irrenunciables, pero puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela y la curatela.

En las relaciones conyugales, no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que origina el matrimonio, de tal manera que cualquier estipulación en ese sentido carecerá de efectos jurídicos.

En cuanto a los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos se caracteriza como irrenunciable, pero entendida como derecho a los alimentos en el futuro, no a las pensiones ya causadas, pues respecto a éstas sí cabe que el acreedor alimentista renuncie a dichas pensiones.

g) Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular. Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los conyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima, como conyuge supérstite, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo que concurra a la herencia con los descendientes del de cujus.

Los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte del titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a alimentos. En los alimentos, no cabe la posibilidad de que se transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede sólo a la persona titular y en razón de sus necesidades individuales.

1.8.5 DEBERES SUBJETIVOS FAMILIARES

Los deberes subjetivos familiares son los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentra colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.⁽⁸⁾

El estado de sujeción jurídica que constituye el género próximo de la definición anterior, es inherente a todo deber jurídico y consiste en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto que se denomina "obligado" frente a otro sujeto llamado "pretensor". En los deberes subjetivos familiares, este estado de sujeción jurídica adquiere las características de una situación permanente, por cuanto que se manifiesta en

(8) Rafael Rojina Villegas Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familias, Editorial Porrúa, México, 1991 Página 240-241

un conjunto o serie de obligaciones que se van renovando continuamente, a diferencia de lo que ocurre en los deberes jurídicos personales o sea, de los que existen a cargo del deudor, pues éstos se caracterizan generalmente como temporales y se extinguen, por lo tanto, una vez que son cumplidos, sin que haya posibilidad de renovación. Se exceptúan aquellas obligaciones que nacen de los contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento, el depósito, el comodato, el mandato, la sociedad, etc., en los distintos obligados sí reportan deberes jurídicos de renovación sucesiva.

1.8.6 CLASIFICACION DE LOS DEBERES JURIDICOS

Los deberes jurídicos admiten las mismas clasificaciones que anteriormente se enumeraron para los derechos subjetivos familiares. Por lo tanto, se puede hablar de deberes patrimoniales y no patrimoniales, absolutos y relativos, de interés público y de interés privado, renunciables e irrenunciables, transmitibles e intransmitibles, temporales y vitalicios, transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte del titular.

1.8.7 ACTOS JURIDICOS FAMILIARES

Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.

1.8.8 CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS FAMILIARES

Ya se ha expresado un primer criterio de clasificación para extinguir tales actos en unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Desde otro punto de vista se puede extinguir actos jurídicos privados, públicos y mixtos.

Los actos jurídicos privados son aquellos que se realizan por la simple intervención de los particulares. Es decir, no requieren para su constitución que intervenga un funcionario público.

Los actos jurídicos públicos son aquellos que se realizan por la intervención única de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o partes que resulten afectadas por el acto. En el derecho familiar podemos considerar como actos jurídicos públicos, exclusivamente a las sentencias que se pronuncien en los conflictos familiares, tales como la nulidad del matrimonio, la de divorcio, y las que establezcan la paternidad o maternidad.

Los actos jurídicos mixtos son aquellos que para su constitución misma requieren la intervención de los particulares y de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto. En el matrimonio, en la adopción, etc., tenemos siempre la concurrencia de las partes interesadas, pero además, la necesaria intervención de un funcionario público, sin el cual no pueda celebrarse el acto jurídico.

Cicu menciona en su tesis relacionada con los actos jurídicos de derecho familiar: Bajo la denominación de "negocios jurídicos del derecho familiar" se analizan por el jurista italiano un gran número de cuestiones jurídicas de indiscutible importancia.

Desde luego estima que la teoría del negocio jurídico tal como se formula en el derecho privado, no tiene aplicación en el derecho público y, por consiguiente, en el derecho familiar. Partiendo de esta tesis, concluye que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal; que tampoco es contrato la promesa de matrimonio. Carecen asimismo de carácter contractual la separación conyugal, y la reconciliación entre los cónyuges, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural y el desconocimiento de la paternidad legítima.

1.8.9 ENUMERACION DE LAS SANCIONES DEL DERECHO FAMILIAR

Las principales sanciones que regula el derecho de familia son las siguientes: inexistencia, revocación, divorcio, reparación del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pública y cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones.

Se puede distinguir en términos generales las sanciones del derecho privado y las sanciones del derecho público.

Las sanciones del derecho privado comprenden las distintas formas antes enunciadas. Por consiguiente, no obstante las características que tiene el derecho familiar y el indiscutible interés público que existe en sus normas e instituciones, las sanciones que regula pertenecen a las grandes categorías del derecho privado.

1.9 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR

Se debe partir de una clasificación inicial, distinguiendo al efecto supuestos principales y supuestos secundarios en el derecho familiar.

Se puede considerar como supuestos principales al parentesco, al matrimonio y al concubinato y como supuestos secundarios la concepción del ser, el nacimiento, distintos grados sobre la minoría de edad, la emancipación, la mayoría de edad, la edad de sesenta años para los avocados a la patria potestad o a la tutela, la muerte, el reconocimiento de hijos, la legitimación, las causas de divorcio, la nulidad del matrimonio, las causas de disolución de sociedad conyugal y, en general, la condición moral de determinadas personas.

1.9.1 CONCEPCION DEL SER

Este hecho jurídico viene a realizar diferentes hipótesis normativas que se refieren respectivamente al derecho de las personas, al derecho de familia, y al contrato de donación.

Por lo que se refiere al derecho de las personas, la concepción del ser es fundamental para que se otorgue la protección jurídica que menciona el artículo 20 del Código Civil.

En cuanto al derecho de familia, se toma en cuenta la concepción del ser para determinar el momento inicial en la filiación legítima y para presumir la filiación paterna en el concubinato. En el derecho hereditario se atiende a la concepción del ser para que exista personalidad jurídica en el heredero o en el legatario.

Para el contrato de donación el artículo 1853 establece que los no nacidos pueden adquirir por donación con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 20.

En el derecho de familia la concepción del ser determina el momento inicial de las relaciones de parentesco y, especialmente, las que se derivan de la filiación legítima, o natural; por lo tanto, prepara las consecuencias que después van a sobrevenir si hay un nacimiento viable. Expresamente el artículo 20 dispone que no podrá entablarse demanda respecto de la determinación de la paternidad cuando no exista un nacimiento viable, es decir, cuando el nacido no viva 24 horas completamente desprendido del seno materno o no sea presentado vivo al registro civil.

1.9.2 NACIMIENTO

El nacimiento es un supuesto jurídico de múltiples consecuencias en todo el derecho y, especialmente, en el derecho de familia, pues en primer lugar inicia de manera plena la personalidad que solo para ciertos efectos se reconoce en el ser concebido. Además, origina ya las relaciones de parentesco, con la obligación de alimentos a cargo de los progenitores y es la base para originar la patria potestad o la tutela en determinados casos.

1.9.3 DISTINTOS GRADOS DURANTE LA MINORÍA DE EDAD

La capacidad de las personas físicas va sufriendo una modificación constante desde la concepción del ser hasta que llegan a la mayoría de edad.

1.9.4 EMANCIPACION

La emancipación interesa tanto al derecho de las personas como al derecho de las familias. Al derecho de familia le interesa la emancipación, por cuanto que de acuerdo con el artículo 689: "El matrimonio del menor de 18 años, produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el conyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad". Es decir, el estado de emancipación se presenta en este caso como consecuencia del matrimonio del menor emancipado.

1.9.5 MAYORIA DE EDAD

Lo mismo que para la emancipación la mayoría de edad interesa tanto al derecho de las personas como al derecho de familia⁽⁹⁾. En el derecho de las personas, el artículo 23 establece: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". A su vez los artículos 694 y 695 respectivamente establecen: "La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos". El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Desde luego se puede notar que no solo la mayoría de edad interesa exclusivamente al derecho de las personas, sino también a todo el derecho en general por cuanto que determina una plena capacidad del ejercicio en el sujeto antes incapacitado por su minoría de edad y, además le permite disponer libremente de su persona y de sus bienes, estas dos posibilidades vienen a determinar consecuencias importantes en el derecho de familia y en el derecho patrimonial en general, tanto civil, mercantil, obrero, agrario, etc.

(9) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. p. p. 248-253

1.9.6 MUERTE

La muerte esta prevista en diferentes preceptos del derecho familiar para operar consecuencias importantes. Las principales son las siguientes:

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

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

c) En el caso de que hubiera entablado demanda de divorcio y sobreviniere la muerte d uno de los consortes, se dará fin al juicio, sin que se afecte para nada los derechos y obligaciones de los herederos del cónyuge muerto.

d) En materia de donaciones entre consortes, de acuerdo con el artículo 288, la muerte del cónyuge donante origina la consecuencia importante de que vendrá a hacer irrevocable la donación.

e) La patria potestad se extigue por la muert del ascendiente que la ejerce, en los términos del artículo 494.

f) En la tutela, tambien se extinguen este estado jurídico del pupilo porque desaparezca su personalidad.

La muerte del tutor, como es natural, no puede originar la terminación de la misma, pues en este caso se procederá a la designación de nuevo tutor.

1.9.7 RECONOCIMIENTO DE HIJOS

El reconocimiento de un hijo puede tener dos efectos principales:

a) declarativo

b) constitutivo

Existe el efecto declarativo cuando estando ya acreditada la filiación por otros medios, el reconocimiento solo tiene por objeto hacerla constar de manera indubitable, con todos sus derechos y obligaciones.

1.9.8 LEGITIMACION

La legitimación, como el reconocimiento, produce la consecuencia importante de que acredita para todos los efectos legales una situación de hecho difícil de probar y, sobre todo, ignorada para el derecho en la mayoría de los casos. En la legitimación se produce además la consecuencia de que cambia la situación jurídica del hijo natural para convertirse en hijo legítimo, con todos los derechos y obligaciones reconocidos para esta última categoría.

1.9.9 CAUSAS DE DIVORCIO

Las diferentes causales de divorcio que enumeran los artículos 323 y 324, deben ser estudiados, como supuestos jurídicos de gran importancia en el derecho familiar.

1.9.10 NULIDAD DEL MATRIMONIO

La nulidad del matrimonio viene a producir consecuencias semejantes a las del divorcio, or cuanto que tambien da termino al vínculo conyugal, pero respecto a los hijos y a los bienes se producen efectos distintos.

1.9.11 CAUSAS DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Respecto a este supuesto juridico ya hemos venido terminando las diferentes causas que originan la disolución de la sociedad conyugal. Por lo tanto, habrán de tomarse en cuenta las distintas situaciones que se presentan según las causas de divorcio, nulidad del matrimonio, muerte de uno de los conyuges, ausencia o disolución por mutuo consentimiento de los consortes para dar término a la sociedad conyugal.

PARENTESCO Y FILIACION

2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO.

La palabra parentesco proviene del latín parens, pariente. El parentesco lo define Ignacio Galindo Garfias como el nexu jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un conyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado. Los sujetos de esa relación son entre sí parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.⁽¹⁾

Por lo tanto el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y obligaciones 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.

(1) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas y Familia, Edit. Porrúa, México 1985, pág. 443

Los civilistas franceses, no se ocupan de una manera especial en el estudio del parentesco, si no es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos. Este es ciertamente, el vínculo de parentesco mas fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tios, etc., ha adquirido particular relieve en el derecho civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural y por así decirlo espontanea.

2.2 FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO

Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco, es decir como fuentes de la familia, el matrimonio, la filiación y la adopción.

En nuestro derecho y de acuerdo al artículo 460 del Código Civil para el estado de Guanajuato, la adopción simple no es fuente de parentesco ni por consiguiente, de la familia; solo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado.

El matrimonio es fuente de parentesco por ⁽²⁾afinidad parentesco consanguíneo tiene como unica fuente la filiación. El matrimonio por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación.

(2) Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit. p. p. 444

En efecto, hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

2.3 CLASES DE PARENTESCO

En nuestro derecho el concepto jurídico de parentesco comprende:

- a) Parentesco consanguíneo
- b) Parentesco por afinidad
- c) Parentesco civil

2.3.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO

El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, es decir, a las personas unidas entre sí, por lazos de sangre. La paternidad y la maternidad, en la familia moderna cognaticia y consanguínea, es la fuente primordial del parentesco.⁽³⁾

El artículo 347 del Código Civil para el estado de Guanajuato, define el parentesco de consanguinidad como "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

(3) Galindo Garfias Ignacio, Op. Cit. p. p. 446

Se advierte de inmediato que en el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque estos se hayan unidos en la relación conyugal. Aunque los cónyuges no son parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en forma mucho más vigorosa que lo puedan estar quienes son parientes entre sí.

El matrimonio de los padres establece la presunción de que el hijo concebido por la mujer, ha sido engendrado en ella por el marido.

Establecida la filiación materna, para lo cual sólo basta con probar el alumbramiento y la identidad del hijo, quedará establecido el parentesco entre el hijo y los parientes de la madre, si se trata de un hijo nacido fuera del matrimonio. Probada la filiación paterna de un hijo habido fuera del matrimonio, se crea el vínculo de parentesco entre los parientes del padre y el hijo así concebido.

2.3.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.

El matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad, ya que de acuerdo al artículo 348 del Código Civil para el estado de Guanajuato establece que el parentesco por 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. Este llamado parentesco por afinidad, en el lenguaje corriente "parentesco político", imita al parentesco consanguíneo, existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada).

Pero este vínculo de parentesco entre afines, no es tan extenso como en el parentesco por consanguinidad. No establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de esta, ni entre los afines del marido y los de la mujer. Así no existe en el derecho civil moderno, relación jurídica entre los maridos de dos hermanas, ni entre las esposas de dos hermanos. Solo los consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco con el consorte de éste. La afinidad, en síntesis, 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.

Los efectos de la afinidad en nuestro derecho son precarios. Como ya se dijo, en nuestro régimen jurídico la afinidad no establece obligación alimentaria entre afines, ni da lugar al derecho de heredar. Así también el parentesco por afinidad produce efectos negativos, en cuanto impide la intervención de parientes afines en los casos en que expresamente lo determina la ley. Por ejemplo, el parentesco por afinidad impide al juez del Registro Civil autorizar el acta relativa a los parientes de su conyuge, en línea recta ascendente o descendente, los jueces, magistrados y secretarios, no podrán conocer de los negocios que interesen directa o indirectamente a su conyuge, a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, a los colaterales dentro del cuarto grado, a los afines dentro del segundo grado.

Se suscita el problema de determinar si los lazos de afinidad subsisten despues de que el matrimonio que les ha dado origen, ha sido disuelto por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por nulidad.

Desde el punto de vista lógico se podría concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquel se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad.

2.3.3 PARENTESCO CIVIL

Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su proposito 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. La adopción cumple así una doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.

Es la adopción un instrumento jurídico que halla sus orígenes en el derecho romano y que puede desempeñar una función de amplia trascendencia social, en cuanto a la formación y educación de los menores e incapacitados desvalidos. Olvidada la adopción durante varios siglos después de la caída del imperio romano, fue establecida nuevamente, aunque con efectos limitados, por el Código Civil frances de 1804 a instancias de Bonaparte, por razones políticas del Primer Cónsul.

2.4 LINEAS Y GRADOS DE PARENTESCO

Para determinar la cercanía de parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.

El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.⁽⁴⁾

La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos forman una línea.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden unos de los otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendente. Estaremos frente a una línea recta descendente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

(4) Baqueiro Rojas Edgardo y Buenrostro Baez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Hasta, Primera Edición, México 1990, página 19

Por el contrario, la línea recta ascendente de parentesco se suscita cuando el registro del parentesco se efectúe de los descendientes al progenitor, por ejemplo, del nieto al abuelo.

La línea transversal o colateral de parentesco es la que se encuentra, formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean, descendientes de los otros. La línea transversal o colateral de parentesco puede ser igual o desigual, dependiendo de la distancia generacional que exista entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Estamos frente a una línea transversal o colateral igual de parentesco, cuando la distancia generacional que existe entre los parientes de cada línea recta, es la misma: los hermanos entre sí y los primos respecto de otros primos.

Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes, de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas para contar los grados de parentesco:

1.- Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padre e hijo hay una generación; por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.

Para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. De tal manera, entre el tío y el sobrino el grado de parentesco es el tercero, pues hay cuatro personas en la línea.

En el parentesco por afinidad la línea y el grado se cuentan como en el parentesco consanguíneo, tomando un cónyuge el lugar del otro en el árbol genealógico, que se forma con las diversas líneas que arrancan del progenitor común.

En el caso del parentesco civil y de acuerdo con las reformas al artículo 349 del Código Civil para el estado de Guanajuato el parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple.

En la adopción simple no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquél no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona. En este tipo de parentesco no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

2.5 EFECTOS DEL PARENTESCO

La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Es una regla universalmente aceptada que en lo que se refiere a los derechos y, deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Los efectos del parentesco se agrupan en personales y pecuniarios.

1.- Son efectos personales del parentesco:

a) El de asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad, y la tutela.

El parentesco por afinidad, no produce la obligación de dar alimentos y en el parentesco civil, si la adopción es simple el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos y en la adopción plena al conferir los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo, por lo tanto la obligación de ministrar alimentos subsiste hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

b) Los matrimoniales, que constituyen impedimento para celebrar matrimonio entre parientes.

En la línea recta, tanto consanguínea como por afinidad, el impedimento matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos, y suegro o suegra y nuera o yerno.

En la línea transversal o colateral, el impedimento matrimonial solo existe en el parentesco consanguíneo y se extiende hasta el tercer grado tios y sobrinos, aun cuando en este grado sea dispensable. No ocurre así en el segundo grado hermanos aunque únicamente lo sean por un progenitor.

En el parentesco civil, por adopción simple, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado. En este caso, dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción. Tratándose de adopción plena, esta es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie, por lo que siempre va a existir dicho impedimento.

2.- Son efectos pecuniarios del parentesco:

a) Los hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

b) Crea derechos sobre los bienes de los hijos y sobre sus personas por efectos de la patria potestad.

3.- Otros efectos:

a) Crea atenuantes y agravantes en la responsabilidad penal. El Código Penal para el estado de Guanajuato protege el principio de familia y le da precisamente al parentesco una connotación especial. Se señala como excluyente de responsabilidad; se señala como agravante de los delitos de corrupción de menores, de violación, incesto, parricidio, infanticidio y agravante de traición.

b) Otro efecto que constituye un impedimento es la señalada en el artículo 57 del Código Civil para el estado de Guanajuato y que establece que los actos y actas del estado civil del propio Oficial, de su conyuge, ascendientes y descendientes de cualquiera de ellos, no podrán autorizarse por el mismo Oficial.

c) Otro efecto lo encontramos en el artículo 2579 y en el cual señala la prohibición de heredar por testamento al médico que haya asistido al de cujus durante su última enfermedad, así como el conyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del profesionista, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

d) Similar a la anterior prohibición, es la prevista por el artículo 2580 del Código Civil para el estado de Guanajuato, que señala la incapacidad para heredar al notario y testigos que intervinieron en el testamento, sus conyuges, descendientes, ascendientes o hermanos, y que no determina la excepción de esta prohibición no surte efectos cuando los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

e) El Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato establece prohibiciones con motivo del parentesco: Se impide a cualquier magistrado, juez o secretario conocer de los asuntos en que intervengan sus parientes, así como a peritos rendir opiniones en proceso cuando haya parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado.

2.6 CONCEPTO DE FILIACION

Alberto Pacheco Escobedo nos dice: La filiación es una situación jurídica derivada de un hecho natural de la procreación.⁽⁵⁾

De las instituciones que constituye el Derecho de familia, la filiación tiene una relevante importancia. La responsabilidad que se genera por la procreación es única, sobre todo en los primeros años que exigen una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permita integrarse a la comunidad.

En esta materia encontramos también presente el amor que es fundamental para la procreación y educación de los hijos. La relación humana vinculante de la filiación está impregnada de amor; consecuentemente también lo está la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre Derecho y vida.

Las relaciones íntimas, afectivas o amorosas no son coercibles, o lo son difícilmente. Esto, sin embargo, no impide que el Derecho las contenga como relaciones jurídicas, pues no sólo lo coercible es materia del Derecho.

La concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del hombre que se toman en consideración por el Derecho y tienen relación con la paternidad y filiación. La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural que interesa, no solo a los padres e hijos, sino también a la comunidad y al Estado. Esa relación de padres e hijos puede verse, tanto desde el punto de vista natural, como desde el punto de vista jurídico.

(5) Pacheco Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México D. F. 1985, página 34

2.6.1 NOCION NATURAL DE LA FILIACION

Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre. La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres; significa una relación de origen que permite conocer quiénes son los ascendientes de una persona determinada.

Paternidad y filiación no siendo sinonimos, se refieren a la misma relación humana que existe entre procreantes y procreados. Desde un angulo se contempla como paternidad, que afecta a los padres y madres, y desde el otro como filiación, que hace referencia a los hijos.

2.6.2 NOCION JURIDICA DE LA FILIACION

Desde el punto de vista del Derecho, el término de filiación tiene dos acepciones.

Una amplisima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, los nietos, los bisnietos y tataranietos, etc. Además en este sentido amplisimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural un estado jurídico.⁽⁶⁾

Por lo tanto, en sentido jurídico significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce efectos jurídicos, consistentes en deberes, obligaciones y derechos familiares.

La relación de paternidad es la que se da entre padres o hijos, o sea entre generantes y generados. Constituye la filiación un hecho natural, ya que está basada en la procreación y un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas.

Como todas las instituciones del Derecho de familia, ésta tiene también trascendencia moral y patrimonial-económica para la persona y para la familia. Moral, porque de la filiación puede depender el nombre de la persona, su honor y la integración al grupo familiar. Económico, porque de ella se derivan el derecho a los alimentos y los derechos sucesorios entre los principales que podemos mencionar. Adicionalmente está siempre presente el interés del Estado.

Seguendo a Planiol, 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.

(6) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Volumen II. Página 265

La filiación, desde el punto de vista jurídico, reconoce la realidad biológica por la que unos seres descienden de otros, pero no toda filiación biológica necesariamente es jurídica. Se requiere que se cumplan los extremos previstos en la ley para que el hecho natural de la filiación y esa relación nacida de la naturaleza tenga consecuencias jurídicas. Es decir, para que tenga consecuencias jurídicas se requiere, o bien que se trate de una filiación nacida del matrimonio, o bien, si fuera extramatrimonial que hubiere el reconocimiento por los medios previstos por la legislación.

Es decir, la filiación como vínculo jurídico no es sólo biológica, se requiere adicionalme el reconocimiento legal. Lo usual es que la ley se base en la biología para generar el vínculo jurídico, pero tenemos también la filiación adoptiva que no tiene nexo alguno en la biología.⁽⁷⁾

Adicionalme a la referencia que sobre la filiación natural y la jurídica se hizo en el punto anterior, desde el punto de vista del Derecho podemos hacer la siguiente división:

- 1.- Filiación legítima o matrimonial.
- 2.- Filiación natural o extramatrimonial.
- 3.- Filiación legitimada.
- 4.- Filiación por adpción.

(7) Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Editorial Porrúa, S. A., México DF. 1992, pág. 3

2.6.3 LA FILIACION LEGITIMA O MATRIMONIAL

La paternidad es, por razones biológicas una situación que siempre producirá incertidumbre, lo que no sucede con la maternidad, en la que basta con probar que la mujer ha dado a luz un niño y que ese niño procede de ese alumbramiento para que sea hijo de ella.

En cambio, la paternidad aparece rodeada de dudas, pues simplemente se entiende o se previene al padre que ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción y se le adjudica el carácter de padre solamente por elementos deductivos, por presunciones por no salirse de la línea de lo razonable y por ser la paternidad un elemento indispensable de la vida social, pues bien se sabe que la mayor parte de los hijos nacen dentro del matrimonio; que son parte de la convivencia normal de los matrimonios y la familia, la forma más aceptada de procreación y que, en mucho, la paz social descansa en estos principios. Partiendo de estos datos sociales y tradicionales, cobra actualidad el viejo aforismo romano que encierra simplemente una presunción con trascendentales efectos jurídicos: "el padre es el marido de la madre". Pero eso no deja de ser una simple presunción, ya que la paternidad no puede ser objeto de una demostración directa, automática e inequívoca que obligue a la ley a decir que son hijos del marido los nacidos dentro del matrimonio.

La filiación legítima o matrimonial es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, que aquél debe ser concebido dentro del matrimonio y no simplemente nacer dentro de él.

El nacimiento sí puede darse fuera del matrimonio sin perjuicio de seguir considerando a un hijo como legítimo, pues se da con frecuencia el caso de que, al momento del alumbramiento, los padres se han divorciado, o ha fallecido el padre o se ha declarado nulo el matrimonio. De aquí se concluye que lo que determina la filiación legítima no es el momento del nacimiento sino el de la concepción.

En el caso de nulidad en los matrimonios, aun en las situaciones más extremas, los hijos se reputan como legítimos siempre y cuando hayan sido concebidos durante el matrimonio. En el caso de hijos concebidos entre hermanos, o entre madre e hijo o padre e hija, los cuales siempre serán considerados legítimos si fueran concebidos dentro del matrimonio; es decir que los hijos no deben pagar la falta de los padres.

El artículo 311 del Código Civil menciona que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario. artículos 381 y 382 establecen que se presumen hijos de los conyuges: Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad, de muerte del marido, de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

El artículo 382 nos menciona que contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con la mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

En cuanto a la madre, se exige, la prueba directa que se acredita en el acta de nacimiento o, a falta de esta, con prueba testimonial acreditando el parto y la identificación del hijo.

Cabe señalar que tanto el progenitor como los hijos, tienen acciones que pueden ejercitar. La del progenitor se llama de desconocimiento o contradicción de la paternidad; la del hijo se conoce como acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

2.6.4 FILIACION NATURAL

También se le conoce como filiación no matrimonial y así se considera al hijo de mujer concebida cuando no era casada.

Es clara la intención del legislador cuando desaparece de los actos del registro civil todo antecedente de ilegitimidad en el origen del recién nacido. No es correcto que el menor arrastre en el estigma de un error que no cometió, por lo que la ley otorga todas las facilidades para reconocer a los hijos extramatrimoniales cualquiera que haya sido su origen: adulterio, incesto, etc., sin que obre constancia de ello en el acta de nacimiento.

El reconocimiento es simplemente una afirmación de la paternidad que puede ser unilateral o bilateral. Este tiene varias características:

- a) Es voluntario**
- b) Es personalísimo**
- c) Es un acto puro (no sujeto a término o condición)**
- d) Es retroactivo a la fecha del nacimiento**
- e) Puede ser por declaración judicial**

La filiación natural o no matrimonial se puede clasificar en filiación simple, adulterina o incestuosa. Filiación simple es la que encuentra su origen en una pareja que no está casada, pero que al momento de la concepción no tenía impedimentos para casarse, es decir, que no tenía obstáculo alguno al momento de engendrar al bebé para contraer matrimonio.

La filiación es adulterina cuando el padre o la madre están casados con una tercera persona ajena que no es el progenitor, y es incestuosa cuando los padres son consanguíneos entre sí en el grado.

2.6.5 FILIACION LEGITIMADA

Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrado, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

La ley hace posible al hijo nacido fuera de matrimonio conseguir el estado de hijo legítimo, especialmente por efecto del matrimonio celebrado entre sus padres (filiación legitimada); pero también, excepcionalmente, y aun faltando el matrimonio, por medio de la legitimación por concesión real.

2.6.6 FILIACION ADOPTIVA

En todos estos casos el estado de filiación se basa en el hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan legalmente sus padres. En la adopción se prescinde de este hecho: se crea una relación entre padre e hijos, sin que éste haya sido procreado por aquél. Pero nos encontramos también en este caso en presencia de un estado de filiación que tiene caracteres propios y que sólo para ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.

Carbonnier destaca el carácter jurídico, al señalar que "la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial (o materno filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser más exactos, a la de los hijos legitimados (a causa de ausencia de eficacia retroactiva).

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

2.7 CASOS DE PRESUNCION DE LA FILIACION

Como ya se mencionó, el artículo 381 del Código Civil para el Estado de Guanajuato señala que se presumen hijos de los cónyuges:

a) Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

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

Se desprende de lo anterior que si un hijo nace antes de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio no tiene la presunción de la legitimidad, pero si se casan sus padres y el padre no ejerce ninguna acción judicial para impugnar la paternidad, quedará legitimado.

Cabe recordar que lo que la da legitimidad a un menor es el momento de la concepción, sin importar si la madre era o no casada al momento de dar a luz a su hijo, pues en todo caso el que nazca durante ciento ochenta días siguientes a la fecha del matrimonio se previene legítimo hasta que el marido niegue la paternidad por la vía legal para tenerlo por ilegítimo.

(8) Elias Azar Edgar, Op. Cit. p. 251

Este principio tiene excepciones, las cuales son señaladas en el artículo 385 del Código Civil, que establece bajo que circunstancias el padre no puede desconocer al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio; estas son:

-Si se prueba que antes de casarse supo del embarazo de su futura esposa; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

-Si acudió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta contiene su firma o declaración de no saber firmar;

-Si expresamente ha reconocido como suyo al hijo de su mujer;

-Si el hijo no nació capaz de vivir.

Por el adulterio de la mujer se puede desconocer a un hijo. Nos dice el artículo 383 que el padre no puede desconocer a sus hijos alegando adulterio de la madre, aun cuando ésta declare que no son hijos de su esposo, a menos que oculte el embarazo y el nacimiento o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvieron relaciones sexuales.

PRINCIPALES CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DEL PARENTESCO

3.1 ALIMENTOS

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, contempla en su Libro Primero, Título Sexto dos instituciones muy relacionadas entre sí, el parentesco y los alimentos.

Mucho se ha discutido de donde proviene la obligación alimentaria, hay quien afirma que proviene del parentesco, e incluso los códigos tratan en el mismo título a ambas instituciones, hay quien afirma que la obligación alimentaria proviene de la solidaridad, y otros más sostienen que la única fuente de la obligación alimentaria es la Ley, aunque se imponga por ésta a los parientes y a otras personas ligadas por algún vínculo civil.

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los conyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido diversos autores, consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Los códigos civiles con toda razón, no definen lo que son los alimentos, porque ello corresponde a la doctrina.

Los tratadistas mexicanos coinciden en que la palabra alimentos viene del latín "alimentum" que significa nutrir, pero el significado semántico de los alimentos no es suficiente para explicar el concepto jurídico, ya que gramaticalmente la palabra "alimentos" está restringida a las cosas que sirven para sustentar físicamente al organismo.

El concepto jurídico de los alimentos es mucho más amplio, ya que comprende todo aquello que el ser humano necesita para vivir, y así, nuestros códigos señalan que los alimentos comprenden: la comida, que son los alimentos propiamente dichos; el vestido, que son las prendas con que el ser humano se cubre el cuerpo por razones de abrigo y tal vez de pudor; la habitación que es el aposento en el que las personas encuentran seguridad y abrigo; la asistencia en caso de enfermedad, consistente en el auxilio que el obligado alimentario está obligado a proporcionar a su acreedor y que se traduce en el pago de la atención médica y las medicinas.

Tratándose de menores de edad, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para su educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En conclusión, debe entenderse como alimentos en Derecho Familiar, el deber recíproco que tienen determinados miembros de la familia de proporcionar a otros los elementos necesarios que permitan su subsistencia. Por medio del cumplimiento de este deber de dar alimentos, se protege el derecho a la vida que tiene todo ser humano.

3.2 FUENTES

Para efectos puramente civiles la obligación alimentaria sólo se considera, como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de esta obligación.⁽¹⁾

3.3 SOBRE QUIEN RECAE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Dadas las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria claramente se puede distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado y viceversa, tratándose de adopción simple.

En el derecho mexicano no existe obligación de dar alimentos a los parientes por afinidad.

Los conyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

En el Estado de Guanajuato, el artículo 342 del Código Civil regula los casos en que la obligación alimentaria subsiste en los casos de divorcio de la siguiente manera:

(1) Baqueiro Rojas Edgardo y Buenrostro Baez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección Textos Jurídicos Universitarios Haria, Primera Edición, México 1990, página 29

En los casos de divorcio necesario, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. En estos casos, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los conyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.

Como algo novedoso, el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido que en los divorcios voluntarios la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato.⁽²⁾

Lo anterior confirma que la obligación alimentaria proviene tanto del parentesco como del matrimonio, porque los esposos, por regla general, no son parientes, y sin embargo, la norma establece la obligación de darse alimentos entre sí.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los demás descendientes más próximos en grado.

(2) Op. Cit.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes, o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de estos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solamente de padre.

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

Los hermanos y demás parientes colaterales tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras estos llegan a la edad de 18 años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado que fueren incapaces.

Tratándose de adopción simple el adoptante y el adoptado, tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos. Esto debido a la limitante que existe en la ley.

3.4 CARACTERISTICAS ESPECIFICAS

De acuerdo con la naturaleza de la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, la misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente o conyuge necesitado.

De esta manera, la obligación alimentaria es:

1.- Reciproca, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho a exigirla.

2.- Proporcional, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe. Rompiendo con este principio, el Código Civil para el Distrito Federal, recientemente reformado establece un incremento automático mínimo, equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Se hace la salvedad de que si el deudor no hubiere aumentado sus ingresos en la misma proporción, entonces el aumento será proporcional a los que hubiere obtenido.

La regla se presta a que se cometan injusticias; siendo preferible la no definitividad de la sentencia o del convenio que establece los alimentos, partiendo de que estos variarían al cambiar las necesidades o posibilidades de las partes, respetando así el principio de la proporcionalidad que atiende tanto al monto patrimonial como a la necesidad.

3.- A prorrata. La obligación alimentaria debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

4.- Subsidiaria, pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, sólo cuando los más cercanos no pueden cumplirla.

5.- Imprescriptible, en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.

6.- Irrenunciable. La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.

7.- Intransigible; es decir, no es objeto de transacción entre las partes.

8.- Incompensable. No es extinguido a partir de concesiones recíprocas.

9.- Inembargable, ya que está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Sólo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como todas las obligaciones periódicas.

3.5 FORMAS DE CUMPLIMIENTO

En el Derecho civil mexicano sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación:

- 1.- A través de una pensión en efectivo o,**
- 2.- Incorporando al acreedor a su hogar.**

Cualquier otra forma podría implicar una situación ofensiva para el deudor.⁽³⁾

(3) Op. Cit., pag. 31

Si la obligación alimentaria se cumple a través de una pensión en efectivo, ésta debe ser realmente en efectivo y no en especie; el deudor no podrá liberarse ofreciendo alimentar al acreedor ni éste deberá presentarse al domicilio de aquel u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos. Tampoco puede el acreedor pretender que se le dé determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no otro o equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ello implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso de conyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos.

En caso de conflicto sobre la forma de suministrar los alimentos, la resolución corresponde al juez competente.

3.6 FORMAS DE GARANTIZARLA

Dada la importancia de la obligación alimentaria, ésta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interino que nombrará el juez competente y, en el último de los casos, al Ministerio Público.

La garantía que asegure a la obligación alimentaria puede ser:

- 1.-Real, como la hipoteca, la prenda o el deposito en dinero.
- 2.- Personal, un fiador por ejemplo.

Quando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

3.7 CAUSAS DE TERMINACION

En nuestro Derecho, la obligación de dar alimentos cesa por:

- a).- Dejar de necesitarlos el acreedor.
- b).- Injurias, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionarselos.
- c).- Que la necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o falta de dedicación al trabajo por parte del acreedor alimentista.
- d).- Que el acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al cual ha sido incorporado.
- e).- Cuando el que tiene la obligación carece de medios para cumplirla.
- f).- Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlos sean los hermanos o parientes colaterales.

Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse.

Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad.

Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

3.8 DERECHO A LA SUCESION LEGITIMA

En la sucesión legítima o ab intestado el de cujus se toma como punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal en favor de aquellas personas que por virtud del parentesco, matrimonio y concubinato, en nuestro derecho, y a falta de ellas el Estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley, en el orden, términos y condiciones que la misma establece. Puede el derecho positivo imponer la transmisión a título universal, sin que exista la libertad de testar, puede reconocerla en parte como ocurre en la institución de la legítima o bien, puede dejar la libertad absoluta de testar, limitándola sólo a la obligación de dejar alimentos a determinadas personas.

La sucesión legítima en México se abre respecto de seis ordenes fundamentales de herederos o sea, seis grupos o series.⁽⁴⁾

- 1.- Descendientes.**
- 2.- Conyuge supérstite.**
- 3.- Ascendientes.**

(4) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S. A., México 192 página 425-427

4.- Colaterales.

5.- Concubina.

6.- Asistencia pública. (En Gto. la Universidad de Guanajuato).

A su vez, tenemos tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes. En estas tres formas rigen, generalmente, con algunas excepciones, los siguientes principios:

Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; solo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legítima por afinidad.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado.

El parentesco por adopción simple da derecho a heredar entre adoptante y adoptado y en la adopción plena da derecho a heredar al igual que los parientes por consanguinidad.

3.9 HERENCIA POR CABEZAS

La herencia puede ser por cabezas o por derecho propio; por líneas y por estirpes o derecho de representación.

Se dice que hay herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro.

La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Pero en los descendientes de segundo grado o ulterior grado y en los sobrinos la herencia es por estirpes.

3.10 HERENCIA POR LINEAS

La herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado; es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas. La herencia por líneas se caracteriza en que se divide en dos partes: herencia paterna y materna; independientemente en que en una línea haya diferente número de ascendientes que en la otra. No importa que en la línea paterna sólo haya un abuelo y en la materna los dos abuelos. La herencia se divide en dos partes, y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea. En el ejemplo propuesto, para la línea paterna recibirá el abuelo la mitad de la herencia, y en la línea materna cada abuelo recibirá la cuarta parte.

3.11 HERENCIA POR ESTIRPES

La herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades en su régimen, dando derecho a la herencia por representación. Se puede definir de la siguiente manera: hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Este sería el concepto más general. El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cujus.

Se presenta la herencia por stirpes en la línea recta descendente, sin limitación de grado; en la línea recta ascendente nunca puede ocurrir; es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando éste murio antes que el autor de la sucesión, sino que heredará por líneas, cuando no exista el abuelo, y a su vez no haya padres, ni descendientes. En cambio, en la línea recta descendente sí hay derecho de representación, sin limitación de grado. Quiere esto decir que el hijo representa a su padre, si éste muere antes que el de *cujus*; o el nieto representa a su abuelo, si a su vez murieron su padre y su abuelo; o el bisnieto puede heredar por stirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo.

La herencia por stirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada sólo en favor de los sobrinos del de *cujus*; es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de *cujus*, pueden representarlos.

De lo expuesto resulta que la herencia por stirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (por esta palabra debemos entender muerto antes que el autor de la sucesión), que haya repudiado la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar. En estos casos, sus descendientes tienen en la línea recta el derecho de sustituirlo, y en la colateral sólo existe en favor de los sobrinos, es decir, hijos de hermanos del autor de la sucesión.⁽⁵⁾

(5) Op. Cit., página 426

3.12 LA HERENCIA EN EL CASO DE ADOPCION

Se había dicho que el parentesco por adopción sí da derecho a heredar, en tanto que el de afinidad no otorga ese derecho; es decir, el parentesco establecido por virtud del matrimonio entre la mujer y los parientes de su esposo, o entre el esposo y los parientes de su mujer.

El parentesco por adopción simple origina un derecho limitado para heredar por una relación directa entre el adoptante y el adoptado. Es decir, no da lugar a heredar por adopción entre el adoptado y los parientes del adoptante o viceversa; sólo el padre o la madre adoptivos tienen derecho a heredar, pero los descendientes de éstos, los ascendientes o los colaterales de los adoptantes, no tienen derecho a la herencia del adoptado.

A su vez el adoptado tiene derecho a heredar sólo a sus padres adoptivos y sus descendientes, ascendientes o colaterales, no tienen derecho a heredar a aquellos. Todo esto es una consecuencia de que la adopción crea un parentesco directo y exclusivo entre adoptante y adoptado y, por tanto, no otorga derechos ni obligaciones en relación con los parientes de uno u otro.

El Código Civil, al tratar de la herencia de los descendientes incluye al hijo adoptivo, y al reglamentar la herencia de los ascendientes menciona a los padres adoptivos.

Dice el artículo 2851: El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Se sigue también la regla de equiparar en la adopción simple a los padres adoptantes con los consanguíneos; y así como los padres no tienen derecho a heredar cuando existan hijos del autor de la herencia, por la misma razón los adoptantes no pueden heredar al adoptado, cuando éste tenga hijos, teniendo sólo derecho a recibir alimentos lo anterior de acuerdo con los artículos 2852 y 2859 del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Supone el precepto que pueden concurrir los padres y los adoptantes o éstos con ascendientes de ulterior grado. En este caso la herencia se divide en dos mitades, una para los adoptantes y otra para los ascendientes. Si los ascendientes son los padres, a su vez esa mitad se divide en dos partes, o se aplica íntegra al ascendiente que sobreviva. Pero si los ascendientes son de segundo o ulterior grado, supongamos abuelos o bisabuelos, entonces la mitad que se reserva a éstos se dividirá por líneas, quedando una cuarta parte de la herencia para la línea paterna y otra para la materna.

También en el artículo 2860 se regula el caso de que concurra el cónyuge del adoptado y los adoptantes:

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Aquí se rompe la regla de igualdad, porque en los demás casos se ha considerado a los adoptantes como padres, se les otorgan iguales derechos, al grado de que se divide la herencia por mitad; pero los adoptantes frente al conyuge sólo tiene derecho a una tercera parte y éste a las otras dos. En cambio, si concurre el cónyuge con los padres del autor de la herencia, tiene derecho a la mitad, y a los padres corresponde la otra mitad.

3.13 PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA HERENCIA LEGITIMA

Las personas que tienen derecho a la herencia legítima son en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales.

A su vez, en el grupo de los descendientes los hijos excluyen a los nietos; éstos a los bisnietos. Es decir, el pariente más proximo excluye al más lejano. En términos generales son llamados a la herencia los descendientes y el cónyuge; los ascendientes; los colaterales hasta el cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes, ya sea por adopción simple o adopción plena; la concubina en ciertos casos y la Universidad de Guanajuato. Los descendientes son los que tienen preferencia absoluta.

Los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de descendientes. Si viven los padres, a falta de descendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes que respectivamente se aplican al padre y a la madre. Estos excluyen a los abuelos y ascendientes de ulterior grado. Si muere alguno de los padres, el que sobreviva recibirá íntegramente la herencia, no importando que existan ascendientes en la línea del padre premuerto.

El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo; si concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes; concurriendo el conyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos; a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el conyuge sucederá en todos los bienes.

Si solo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales; si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos; si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medio hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes; a falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabeza; a falta de todos los anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del sexto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

La mujer y el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar igual que un cónyuge superstite.

A falta de todos los herederos llamados anteriormente sucederá la Universidad de Guanajuato.

3.14 PATRIA POTESTAD

Patria potestad viene del latín patrius. a. um. lo relativo al padre, y potesta, potestad.⁽⁶⁾

El maestro Rafael de Pina la define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según el caso) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y a sus bienes.⁽⁷⁾

Planio la define como el conjunto de los 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.

(6) De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A., México, D. F. p. 441

(7) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S. A., México D. F. 1994 p. 400

Colin y Capitant la define como el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria, persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitarles el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.

La patria potestad por lo tanto es una institución que se deriva directamente del derecho natural, y es la manifestación en el derecho positivo, de esa obligación que tienen los padres de educar a los hijos, mantenerlos mientras no se basen así mismo, y la obligación que tienen los hijos de respetar t de obedecer a sus padres, así como de recibir la educación que estos puedan proporcionarles.⁽⁸⁾

Como puede observarse, la patria potestad se ocupa de las relaciones que existen entre padre y madre con el hijo, relaciones que son ejercitadas conjunta o separadamente.

En la actualidad se considera a la patria potestad como una función social y como un conjunto de poderes enderezados al cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley impone a los progenitores. Esos poderes no conforman en sentido técnico un derecho subjetivo, por lo que el derecho subjetivo es de libre ejercicio y se da en interés de quien lo ostenta, mientras que aquellos son instrumentales, enderezados al interés de otro y estrechamente ligados con el cumplimiento de deberes de sus titulares.

(8) Pacheco Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, D. F. 1905, página 145

De todo lo anterior, resulta que como institución básica del orden social familiar, la patria potestad es de orden público.

De ello se desprende su intransmisibilidad e imprescriptibilidad.

La patria potestad es un cargo estrictamente privado de interés público, irrenunciable, intransferible, temporal, excusable y fuera del comercio.

Los sujetos de la patria potestad pueden ser activos o pasivos, según corresponda al que ejerce el cargo o al que se encuentra bajo el control y autoridad del otro.

Los sujetos activos de la patria potestad son:

- a) Los padres conjuntamente o el que sobreviva. A falta de éstos:**
- b) Los abuelos paternos o el que sobreviva. A falta de éstos:**
- c) Los abuelos maternos o el que sobreviva. A falta de éstos:**
- d) El juez designará un tutor**

Los sujetos pasivos de la patria potestad son:

- a) Los hijos**
- b) Los nietos, etc.**

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple.

En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código Civil para los hijos consanguíneos.

3.15 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad tiene efectos de diversa naturaleza que la ley y la ética establecen.

Los efectos de contenido ético de la patria potestad nos menciona el artículo 465 del Código Civil que los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Los hijos, en el marco del hogar y de la patria potestad, le deben respeto y obediencia a los padres y así lo reconoce la ley.

Este respeto y obediencia hacia los ascendientes es el fundamento ético de las relaciones sociales en su más primitiva formación; es la génesis propia del concepto de familia y del principio de unidad. Nada puede darse, en el sistema jurídico y social, sin sociedad y sin familia. Esta pues, encuentra su principal elemento de sobrevivencia en la honra de los padres, el respeto y la obediencia, que es lo que verdaderamente la consolida y la proyecta. Otro ingrediente de carácter ético es aquel que prohíbe al hijo sometido a la patria potestad, dejar la casa de sus padres sin la autorización de ellos o sin el permiso de la autoridad competente conforme a la ley en los términos del artículo 475 del Código Civil.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

A contrario sensu se concluye la obligación del menor de vivir siempre con sus padres o abuelos, según el caso, en el domicilio que tengan éstos establecido.

Los efectos jurídicos de la patria potestad son los siguientes:

Representación judicial y contraactual en los términos del artículo 478 el cual nos dice que el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez.

Otro efecto jurídico de la patria potestad es el de alimentar y educar a los menores sujetos a la patria potestad.

Los efectos de la patria potestad en relación a los bienes del menor son que los ascendientes, mientras éste es menor de edad, son los encargados de administrar sus bienes, conforme a lo dispuesto por la ley, y representan a los hijos en juicio y en la realización de contratos.

La representación que tienen los padres en relación con su hijo, los actos que aquellos realicen legítimamente sobre el patrimonio de éste, no vinculos a los padres, sino que exclusivamente surte efectos jurídicos en relación con el hijo. Esto es una característica de toda representación.

3.16 MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD

Se debe recordar que la patria potestad no se puede renunciar y sólo puede ser objeto de dispensa cuando quien deba ejercitarla tenga un impedimento para cumplir con este deber.

La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave.

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta de que con la sentencia que se dicte en dicho juicio se fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

III.- Cuando por las costumbres deprabadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de tres meses.

La patria potestad se suspende:

I.- Por la incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma, y

III.- Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

ADOPCION

4.1 CONCEPTO DE ADOPCION

La palabra adopción viene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad a y optare, desear (acción de adoptar o projimar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. Se puede definir la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.⁽¹⁾

Se trata, por consiguiente, de una creación técnica del Derecho, apta, por tanto, para las funciones mas diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde el robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos.⁽²⁾

Es decir, es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido este acto jurídico de la adopción para entender su naturaleza y objeto.

(1) Puig Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. Tomo II. Derecho de Familia, Vol. II, Paternidad y Filiación, pág. 170

(2) Lacruz Berdejo José Luis y Sancho Rebudilla Francisco de Asis. Derecho de Familia. Librería Bosch, Barcelona, 1975. Tomo II, pág. 111.

Habiendo tenido gran importancia en la antigüedad, fundamentalmente para la conservación de la familia y para la continuación de la estirpe, lo que era absolutamente necesario para la supervivencia del culto de los antepasados, se observa un decaimiento de la institución, para resurgir medianamente dentro del campo legislativo en Francia con motivo de la codificación en la época napoleónica y adquirir especial importancia después de la primera guerra mundial en este siglo.

Se señala, y así se ha venido considerando a través de diversas épocas, que la adopción es una imitación de la naturaleza, respondiendo a la adopción justiniana que señaló el principio de *adoptio imitatur naturam*. Esta ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución: la imitación de la naturaleza. Es decir, genera una relación paterno-filial en donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien, permite a personas solteras establecer esta relación filial, cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, que al Estado le interesa para entregar a las familias los hijos expósitos.

Se debe tener en cuenta que existen tres posibles clases de adopción: la semiplena o simple, la legitimación adoptiva y la adopción plena. La adopción simple o semiplena se limita a una relación jurídica entre adoptante y adoptado, crea un vínculo de filiación con un menor o un incapacitado.⁽³⁾ La adopción solo genera el parentesco civil entre el adoptante y adoptado. Por lo tanto la relación jurídica se limita a ellos, salvo lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende adicionalmente, a los descendientes del adoptado.

(3) Galindo Garfías Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S. A. México, 1960 pág 652

La legitimación adoptiva se caracteriza por la equiparación del adoptado al hijo de sangre, es decir, se crea un vínculo semejante al resultante de la filiación matrimonial; se es hermano de los hermanos de sangre, sobrino de los tíos, etc. Además, la anotación en el Registro Civil se hace como si se tratara realmente de un hijo de matrimonio, suprimiendo en lo posible todo rastro que permita identificarlo como adoptado. La adopción plena en Francia substituyó a la legitimación adoptiva, y también tiene como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familiar de origen, con la cual solo queda ligado por los impedimentos matrimoniales, y adquiere todos los derechos y deberes que corresponden a un hijo legítimo en la familia del adoptante. La diferencia con la legitimación adoptiva en la cual sólo pueden adoptar por esa vía cónyuges, es que por ésta también pueden adoptar personas no casadas.

4.2 ORIGENES DE LA ADOPCION

La adopción tiene antecedentes muy antiguos. Se conoce su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.

Se debe tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado ingresara, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

En Grecia las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.

En Roma se practicó la adopción de dos formas: la adrogatio y la adoptio. En el primer caso se trata de la adopción de una persona sui juris que no estaba sometida a ninguna potestad. La segunda, la adopción propiamente dicha, se refiere a una persona alieni juris, es decir, sometida a la potestad de otras personas.

Los germanos desde tiempos primitivos practicaron la adopción. Siendo guerreros por naturaleza el pueblo, esta institución debía tener lógicamente una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las campañas bélicas. Por tal motivo, el adoptivo debía previamente demostrar sus cualidades de valor y destreza.

Dentro de las posibilidades de adopción se cita la affatomía. Es la adoptio in hereditatem, conocida también entre los romanos como adopción anómala efectuada testamentariamente por la que el padre instituía heredero a quien, en el mismo acto imponía la obligación de llevar su apellido. Pero a diferencia de la adopción testamentaria, la affatomía de los francos era un acto entre vivos, con intervención del rey o de la sippe, generalmente tendiente a instituir a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación.

Durante la edad media fue perdiendo importancia la adopción y en algunos países cayó en desuso.

Europa del siglo XVIII vuelve a preocuparse por la adopción. El Landerecht en Prusia de 1794, tiene importancia por ser de la misma época del Código Napoleónico; en aquel código se contenían disposiciones sobre la adopción, en él se decía que se formalizaba mediante contrato escrito confirmado por un tribunal; era un contrato solemne. En cuanto a los efectos, el adoptado tomaba el nombre del adoptante y se generaban los mismos derechos como si fueran padre e hijo legítimo.

Napoelon Bonaparte defendió la institución no sobre la base de los principios del derecho clásico y justiniano sino exigiendo de ella "que el padre adoptivo obtenga en el corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural", porque "si la adopción no debe hacer nacer entre adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, devenir una imitación perfecta de la naturaleza, es inutil establecerla.

Despues de varios proyectos y se llega al Código de Napoleón que reglamenta tres formas de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la común. La remuneratoria es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en caso de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc. Se denominó testamentaria la adopción que se permitía hacer al tutor que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo aproximada su muerte antes de que su pupilo cumpliera mayor edad quería adoptarlo.

En relación a los efectos encontramos los siguientes: El adoptado agrega al suyo el nombre del adoptante. Hay obligación recíproca entre adoptante y adoptado en la prestación de alimentos. Se confieren al adoptado condiciones de hijo legítimo, con derecho a heredar aun cuando nacieran

después hijos legítimos. Se establecen impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes.

En el Derecho español encontramos muchas referencias a la institución de la adopción.

Hay una completa reglamentación de la adopción y de la arrogación en las Partidas, Fuero Juzgo, Fuero Real y Novísima Recopilación, etc.

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

Se ve por definición, que la adopción no puede hacerse privadamente entre los interesados, pues indispensable la autoridad del juez, no precisamente de un juez determinado sino de cualquiera que sea competente por razón de las personas, por ser un acto de jurisdicción voluntaria.

Latinoamérica siguió los pasos de la legislación europea que ha influido a través del tiempo. La adopción no estuvo reglamentada prácticamente en el siglo pasado; fue solo durante este siglo que se iniciaron los intentos y después se completó la legislación en la materia adoptiva. En 1924 el IV Congreso Panamericano del Niño reunido en Santiago de Chile invitará a los gobiernos americanos a establecer en su legislación civil, pero sólo en favor de los menores, la adopción familiar "siempre que se compruebe en forma fehaciente ante la justicia que ella resulte en beneficio positivo para el adoptado.

De lo anteriormente expuesto se debe observar que originalmente la adopción fue en favor de la familia del adoptante, para la conservación de ésta y de la estirpe. Evolucionó hasta considerarse actualmente como una institución de protección a los menores o incapacitados y de interés social.

La edad del adoptante ha variado. Se ha ido reduciendo; se inicia con la edad de 60, y se reduce a 40, 35, 30 y 25 años, que es la edad fijada en nuestra legislación. También ha variado la diferencia de edades entre adoptante y adoptado. De 18 años bajó a 17 y a 15 años en algunas legislaciones.

Originalmente sólo podían adoptar los casados que no hubieren tenido hijos y estuvieren en edad de procrear. Los solteros sólo podían adoptar con un permiso especial. Se conserva mucho tiempo el requisito de no haber tenido hijos y no estar obligado al celibato. Se permitió durante mucho tiempo sólo al posibilidad de adoptar menores. Posteriormente en Europa la adopción sólo fue posible de mayores de edad, por ser necesario el consentimiento del adoptado. En nuestra legislación se pueden adoptar menores de edad y mayores incapaces.

En relación a los fines, éstos también han variado. En la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros. Posteriormente también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la conservación y transmisión de títulos nobiliarios, como sucedió en el Código Prusiano de 1794. Después se consideró como consuelo de matrimonio sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado.

Actualmente se concibe en protección de los menores y de interés social. Sin embargo no debe desconocerse también el muy legítimo interés de quienes no tienen hijos, o quieren tener otros en sus familias. Es decir, deben conjugarse dos intereses: el del o los adoptantes y el beneficio del adoptado.

En relación a las clases de adopción, se pueden clasificar en adopción simple y adopción plena que comprende lo que se denomina legitimación adoptiva.

Como instituciones similares se pueden señalar el alum nato, el perfilato y los expositos a que hace referencia la Ley de Beneficiencia Española del 22 de Enero de 1852. En esos casos sólo se cuida del menor y de su patrimonio, mas no ahbia la transmisión de la patria potestad, ni ingreso del menor a la familia de quien lo cuida.

4.3 LA ADOPCION EN MEXICO

La adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo pasado, y deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las leyes vigentes españolas, como son: Las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Foro, la Nueva y la Novísima Recopilación y, en especial para México, la Recopilación de Indios.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción. En el primero, en relación al parentesco, sus líneas y grados, el artículo 190 decia claramente que "la ley no reconoce más

parentescos que los de consanguinidad y afinidad". En lo relativo a las disposiciones sobre los actos del estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción.

En la actualidad la adopción en México es un procedimiento lento y dificultoso, debido a que los tribunales siempre están saturados de trabajo, y que el trámite es caro, porque implican, desgraciadamente, inevitables gastos que hacen nugatoria la garantía de la justicia gratuita. Esto origina que quien pretende adoptar, acuda a muy diversos procedimientos, nada ortodoxos y sí peligrosos. Se pueden citar, como algunos de ellos, los siguientes: Es frecuente que cuando una madre no quiera a su hijo, se ponga de acuerdo con quien acepta recibirlo, directa o indirectamente por conducto de tercera persona que se preste para ayudarlos, buscando siempre que esta relación se oculte, de tal forma que la madre no sepa quién recibe al hijo, para evitar que lo reclame con posterioridad.

Arreglada la situación, se conviene en el sanatorio en el que se dará a luz; ahí el intermediario recibe al hijo que entrega de inmediato al matrimonio o a la persona que lo recibe; ésta lo presenta ante el Oficial del Registro Civil como hijo legítimo habido de matrimonio, o como hijo fuera de matrimonio según el caso, y el Oficial del Registro Civil levanta el acta correspondiente. También es frecuente una situación intermedia entre la adopción. Debido a las circunstancias de trabajo o problemas diversos, muchas madres dan a los abuelos o tíos la custodia del hijo para que se eduque con ellos. Aquí no hay adopción alguna; no hay trámite judicial, ni resolución que declare la adopción.⁽⁴⁾

(4) Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa Mexico 1992 p 225

Simplemente existe solidaridad y ayuda entre parientes, que tienen la custodia del menor pero no la patria potestad, aun cuando actúan como si la tuvieran.

Por último, también se presenta el caso en que se recibe a un menor de padres desconocidos, se le acoge y se le cuida como si de un hijo se tratara, y sin buscar la adopción o regularización de la situación, se forma y educa al menor en calidad de hijo.

4.4 IMITACION A LA NATURALEZA

Antes de entrar a desentrañar la naturaleza jurídica de la adopción, conviene previamente, tratar algo más sobre el concepto en que se ha tenido a ésta institución, al estimarla como una imitación de la naturaleza y determinar, cuál es el objeto y fines de la misma, para conocer si de esa relación jurídica se puede estimar que surgen lazos semejantes a los de un hijo legítimo.

Según se puede observar, desde la antigüedad se consideró a la adopción como imitación a la naturaleza, que permitía a los conyuges que no tuviesen hijos pudieren tener como propios a los recibidos de extraños, a lo cual se dio efectos jurídicos. Este concepto ha prevalecido y se le sigue considerando como una institución que imita a la naturaleza. Tan es así que originalmente sólo podían adoptar quienes definitivamente por la edad ya no podían tener hijos, y la diferencia de edades entre adoptante y adoptado también respetaba la posible diferencia entre padres e hijos, tomando en cuenta que sólo después de la pubertad es posible engendrar un hijo.

Conviene preguntar qué es lo que se imita. Desde luego se debe descartar que lo imitado pueda ser la concepción y el nacimiento. Son hechos humanos, que tienen consecuencias jurídicas, que son imposibles de imitar. Lo que parece materia de imitación es la relación interpersonal que surge entre un mayor de edad y un menor o incapacitado, a la que se le dan los mismos efectos jurídicos que tiene la relación entre padres e hijos que se origina de la sangre. De ese vínculo consanguíneo surgen relaciones paterno-filiales y éstas son las que se pretenden imitar por la adopción.

Considerar que la paternidad y la filiación son apenas un hecho biológico, o sea, que es únicamente la circunstancia de engendrar y ser engendrado lo que crea el estado de padre e hijo, constituye una concepción incompleta. El Derecho y la biología no andan siempre de acuerdo, ni es necesario que formen un todo indisoluble.

Ciertamente, el hecho biológico se ha considerado como fuente para establecer los conceptos de padre, madre e hijo; pero ese hecho único no es capaz de crear todo ese conjunto de sentimientos, de amor, de consideración y respeto que existe entre padres e hijos, y que es lo que suministra un auténtico contenido espiritual y dinámico de los citados conceptos.

De lo anterior se puede reflexionar que la relación paterno-filial no es sólo la que deriva del supuesto biológico de la concepción y el nacimiento. Uno es el aspecto biológico y otro los vínculos interpersonales con efectos jurídicos que se generan, y por los que podemos considerar que un verdadero padre o una verdadera madre son aquellos que han criado, educado e infundido en los hijos los valores morales, de manera que los han

formado para integrarse dentro de la sociedad de la cual forman parte como elementos de vital importancia.

La relación paterno filial puede generarse entre personas que biologicamente no descienden unas de otras y para tal efecto no se necesita imitar a la naturaleza, pues esta relación humana, si bien tiene su origen normalmente en la relación de consanguinidad, puede por potestad de la ley generarse de otra fuente respondiendo a necesidades, bien sea de matrimonios sin hijos para perpetuar la familia, o por interés público y beneficio de menores como en la actualidad se estima.

Las relaciones paterno-filiales pueden originarse de la consanguinidad habida entre dos personas, o de la adopción que las establece. Son orígenes distintos, pero los efectos iguales sin necesidad de acudir a imitar.

4.5 EL ADOPTADO HIJO LEGITIMO

Todas las legislaciones, a través de la historia consideran a la adopción como generadora de una relación por la cual el adoptado adquiere la categoría de hijo legítimo.

Conviene aclarar lo que se entiende por hijo legítimo. Si se hace referencia a nuestra legislación, que trata de hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio. Desde este punto de vista, es evidente que el adoptivo no podrá considerarse como hijo legítimo pues no es habido de matrimonio, aun cuando quienes adopten sean consortes.

La legitimidad proviene de que la ley acepta esta relación paterno-filial, la reglamenta y de ahí que los deberes, derechos y obligaciones generados sean civilmente exigibles. Por lo tanto, en nuestro Derecho, al poder adoptar tanto personas no casadas como cónyuges, la legitimación que se produce es por virtud de la ley, no por la imitación del acto biológico de la concepción y del nacimiento. Lo legítimo hace referencia a lo legal, no a lo biológico.⁽⁵⁾

4.6 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

Para Planiol "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima, sin embargo, tales concepciones fundadas en el contrato no perduraron.

Quedó rebasada la idea de contrato y fue substituida por la de institución, y así se dice que "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas las unas de las otras, vinculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos. La idea de contrato ya no se acepta en la epoca actual, por cuanto que en la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que la adopción se constituye, sus relaciones jurídicas y su terminación. Es decir se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción, y desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica.

(5) Op. Cit. pág. 228-229

Se señala también que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que es un elemento esencial la aprobación del Juez para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico.

La adopción es un acto mixto, es decir, intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. En efecto interviene el, o los adoptantes, adicionalmente todas las personas que en los términos del artículo 453 del código Civil deben prestar su consentimiento, y el menor si tiene mas de catorce años. Pero debe obtenerse una resolución judicial para que la adopción se constutuya y esta intervención del juez es un elemento esencial. Por lo tanto, es de estimarse que se trata de un acto jurídico mixto que, por otro lado, no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituir la, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y su terminación y como institución adquiere cada día más un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y el Estado, la protección y amparo del menor en el hogar en el hogar del adoptante.

4.7 REQUISITOS DE LA ADOPCION

Como requisitos para lograr la adopción están los elementos personales y los formales.

Los primeros se refieren a los sujetos que intervienen en el acto jurídico de la adopción. Es de observarse que la ley exige requisitos que la paternidad natural no requiere.

Los formales hacen referencia al procedimiento judicial necesario para que la adopción se consume.

4.7.1 ELEMENTOS PERSONALES

1.-Puede adoptar, en términos generales, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba. En la actualidad pueden adoptar varones o mujeres, solteros o casados, nacionales o extranjeros.

Como sujetos de derecho están las personas físicas y las morales. Sólo pueden adoptar personas físicas, no sólo por así expresarlo nuestro Código, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, sólo las personas físicas son las que constituyen una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco.

2.-Como cualidades necesarias para adoptar, el Código Civil exige las siguientes:

a).- El pleno ejercicio de sus derechos y que implica que se tenga la capacidad de obrar completa, es decir, que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley.

b).- El que pretende adoptar debe probar medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del menor o del cuidado y subsistencia del incapacitado, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

c).- La adopción debe ser benéfica para el adoptado, de acuerdo con el artículo 451 del Código Civil. Es decir, deben analizarse todas las circunstancias personales, económicas y sociales de quien va a adoptar y también del que será adoptado, para decidir si le será benéfica la adopción.

d).- El adoptante debe de ser de buenas costumbres, ya que para la adopción no basta que se ofrezca una situación económica suficiente, se requiere un conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres pues se trata de iniciar una relación jurídica familiar, a la cual se le exigen valores morales, especialmente a los que ejercen la patria potestad.

f).- La edad tiene importancia, tanto para el adoptante o adoptantes, como en relación al adoptado. En relación a los primeros en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años. La edad ha venido reduciéndose y observamos que en la antigüedad se requería una edad avanzada. En relación al adoptado, se requiere que sea menor de edad, pero tratándose de incapacitado, puede adoptarse aun cuando éste sea mayor de edad. Debe haber entre ambos una diferencia de diecisiete años, este

requisito esta basado en la imitación de la naturaleza, suponiendo que debe haber, por lo menos, esa diferencia de edad entre padre e hijo consanguíneo.

3.-Existe la posibilidad de que se pueda hacer la adopción de uno o más menores o a un incapacitado. Esta regla rige tanto para los solteros como para los casados. Se pueden adoptar dos o más menores ya que la ley no distingue y queda a criterio del juez resolverlo.

4.-Nadie puede ser adoptado por más de una persona excepto cuando los adoptados sean marido y mujer.

5.- Pueden adoptar quienes tienen hijos, ya que como se ha dicho la adopción consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de la familia. En la antigüedad este derecho se negó a quienes tuvieran descendencia, pero habiendo cambiado las situaciones político-institucionales de la familia, en la actualidad ya no requiere la ausencia de hijos para que la adopción proceda.

6.- Quienes pueden adoptar. El criterio general es que pueden adoptar cualquiera que la ley no prohíba. Pueden adoptar, consecuentemente, hombres y mujeres, solteros o conyuges nacionales o extranjeros.

Por lo tanto, pueden adoptar: los parientes consanguíneos; el tutor hasta después que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela; el conyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior; los extranjeros por no haber ningún impedimento para que adopten, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados en la ley.

Un conyuge sin consentimiento de su consorte no puede adoptar, así lo establece el artículo 448 fracción II.

7.- Quienes pueden ser adoptados. Toda persona, menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo puede en términos generales, ser adoptada. Basta que se cumplan los requisitos señalados en la ley para caso particular.

4.7.2 ELEMENTOS FORMALES

La adopción es un acto jurídico; requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo y de la autorización judicial. Hay pluralidad de consentimientos y también pluralidad de elementos formales, consistentes éstos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil del acta correspondiente.

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

Entre los elementos concurrentes encontramos los siguientes:

1. Procedimiento. La adopción es un procedimiento judicial. El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles, y en ese código dentro del Libro Cuarto, que trata de la jurisdicción voluntaria título único, capítulo IV encontramos lo relativo a la adopción; es por lo tanto, un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

2.- Tribunal. El artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece: En los procedimientos relativos a adopción y tutela de menores o incapacitados es juez competente el de la residencia del menor o incapacitado.

3.- Consentimiento. Existen dos tipos de consentimiento: los básicos que los dan el propio adoptante y el adoptado en caso de ser mayor de catorce años, y los complementarios que son los que deben prestar aquellos a los que la ley obliga a comparecer para dar su consentimiento y estos son: el que ejerza la patria potestad; y quien ejerza la tutela.

4.- Requisitos. Además del consentimiento, deberá acreditarse por quien, o quienes desean adoptar los extremos a los que se refiere el artículo 451 del Código Civil. Para acreditar estos requisitos se puede utilizar cualquier medio de prueba, siendo el más usual la testimonial, aunque conviene fortalecerla con la documental para probar la capacidad económica del adoptante.

5.- Resolución judicial. Rendidas las pruebas que acrediten haberse cumplido los requisitos exigidos por la ley, expresado el consentimiento de quienes deben darlo frente al juez, éste deberá resolver si procede la adopción. Dictada la resolución cuando ésta cause ejecutoria la adopción queda consumada. En el caso de la adopción simple, puede haber una revocación de acuerdo con el artículo 464-B. La adopción plena es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie.

Dentro de los elementos posteriores todavía hay participación del Juez competente, pero fundamentalmente se hace referencia al Oficial del

Registro Civil quien se encargará de realizar las anotaciones correspondientes en el acta respectiva.

4.8 EFECTOS DE LA ADOPCION

Para determinar los efectos de la adopción debemos tomar en cuenta las recientes reformas realizadas en materia de adopción, por lo que en la actualidad existe la adopción simple y la adopción plena.

a) Situación de hijo legítimo. La legitimidad de la situación del adoptado hace referencia a una institución legal, no a la imitación que con la adopción se pretende de la relación natural que existe con hijos habidos de matrimonio, porque pueden adoptar solteros o casados, lo cual contradice este efecto pueden adoptar solteros o casados, lo cual contradice este efecto porque la calificación de legítimo se refiere sólo a los nacidos dentro de matrimonio. La legitimidad se refiere a la ley que sanciona esta nueva relación paterno-filial.⁽⁶⁾

b) Relación entre adoptante y adoptado. En la adopción simple la relación jurídica se limita al adoptante y adoptado. Sus efectos no se extienden a los otros miembros de la familia, aun cuando pueden verse afectados en el caso de sucesión legítima al haber otro miembro que puede excluirlos, o por lo menos limitarlos en sus aspiraciones hereditarias.

⁽⁶⁾ Op. Cit. pág. 250

En la adopción plena no hay esa limitante y los efectos se extienden a todos los parientes del adoptante, ya que como la misma ley establece con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de este, como si hubiera filiación consanguínea.

c) Relación entre adoptado y su familia consanguínea. En la adopción simple los lazos que unen al adoptado con sus padres no se rompen. Queda él sujeto a todas las obligaciones que le incumben respecto a sus padres y demás parientes, y recíprocamente conserva ante ellos todos los derechos principalmente el hereditario. Es decir, se establece una doble situación: por un lado, permanece adscrito a su familia natural, y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante.

En la adopción plena se extinguen todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

d) Patria potestad. El principal efecto que encontramos en la ley tanto en la adopción simple como en la adopción plena, es la transferencia de la patria potestad. La transferencia de la patria potestad en el caso de adopción simple puede generar dificultades, porque el adoptado mantiene sus relaciones jurídicas con su familia consanguínea. La ley no enumera los derechos transferidos, pero son todos los que corresponden al ejercicio de la patria potestad en relación a la guarda de la persona y administración de los bienes.

e) Parentesco. La adopción genera el parentesco civil, que es el que nace de la adopción simple o de la adopción plena. En la adopción simple el parentesco existe entre adoptante y el adoptado, por lo tanto, se conserva en todo el parentesco consanguíneo, directo y colateral.

En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

f) Impedimentos. La adopción genera un impedimento, toda vez que en la adopción simple el adoptado no puede contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Los impedimentos con la familia consanguínea permanecen.

En la adopción plena el adoptado no puede contraer matrimonio con parientes sin limitación de grado en la línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. Los impedimentos consanguíneos con la familia del adoptado permanecen.

g) Alimentos. La obligación de alimentos nace fundamentalmente del parentesco y del matrimonio. En la adopción simple esta obligación se haya claramente reglamentada en el artículo 361 del Código Civil que dice que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos. Pero la obligación alimenticia que nace entre adoptante y adoptado, no libera al adoptado en relación con su familia consanguínea.

Con ella puede tener ascendientes y colaterales respecto de los cuales permanece obligado. No hay disposición alguna que lo libere de esta obligación.

En la adopción plena al adquirir el adoptado lazos de parentesco con todos los parientes de éste, se crea una obligación alimentaria igual a la creada por el parentesco consanguíneo y la obligación con la familia del adoptado se extingue.

h) Apellido. En la adopción simple el adoptado podrá llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptante, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. Esta redacción presume que no necesariamente en toda adopción se da nombre y apellido al adoptado; podrá darse mas no es consecuencia necesaria.

En la adopción plena el adoptado llevará los apellidos del o de los adoptantes, esto debido a que se extinguen todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, y adquiere lazos de parentesco con todos los parientes del adoptante, como si hubiera filiación consanguínea.

i) Efectos definitivos. Tomando en consideración que la adopción simple puede ser revocada, y que también puede ser impugnada por el adoptado, encontramos que no produce efectos definitivos. Sus efectos son relativos y éstos pueden extinguirse.

La adopción plena es irrevocable una vez que ha causado ejecutoria la sentencia que la pronuncie, por lo que aquí si produce efectos definitivos.

j) Bienes. El adoptante es el administrador de los bienes del adoptado. Como la patria potestad se ejerce por el adoptante, éste también administra los bienes del adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él.

k) Sucesión. En la adopción simple se genera el derecho a la sucesión legítima entre el adoptante y adoptado únicamente. El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los aprientes del adoptante. Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos. Pueden concurrir los adoptantes con ascendientes del adoptado, en cuyo supuesto la herencia de este se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

En la adopción plena el adoptado hereda como un hijo y se genera el derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante, lo anterior debido a que adquiere lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea.

El derecho de sucesión legítima con la familia consanguínea se extinguen.

l) Nacionalidad. De acuerdo al artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y naturalización, la adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad.

m) Extinción de la adopción. La adopción puede terminar por causa natural, que se presenta también en cualquier otra institución de Derecho de familia, como es la muerte.

La adopción puede terminar también por nulidad ya que como en todo acto jurídico, en la adopción también puede presentarse la nulidad, bien sea absoluta o relativa. En relación a la adopción, conviene determinar si por tratarse de un acto jurídico familiar deben ser aplicados los principios relativos al régimen general de nulidades, o bien, a semejanza de la especialidad en las nulidades del matrimonio, buscar si existe algo semejante. En este caso, aun tratándose de un acto jurídico familiar, se aplica lo relativo al régimen general de nulidades, pues no hay, a diferencia del matrimonio, una reglamentación especial de nulidades de la adopción.

Dentro de las nulidades se encuentran algunas que son absolutas, como se pueden calificar las siguientes: la adopción por alguien que estuviera impedido por la ley, es decir, que no estuviere en pleno ejercicio de sus derechos; el no tener la edad requerida o no haber la diferencia de edades entre adoptante y adoptado de diecisiete años. Habrá nulidad relativa cuando se presenten vicios del consentimiento, como pueden ser el error, el dolo, la violencia. El vicio del consentimiento se le puede presentar al adoptante, al adoptado mayor de catorce años, y también a quienes deben otorgar el consentimiento.

La adopción simple también puede terminar por impugnación. Impugnar significa combatir, contradecir, refutar. Por lo tanto, el menor o el incapacitado, dentro del año siguiente a la mayor edad, puede combatir la adopción hecha. Esto no ocurre en la adopción plena, al ser irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie.

La adopción simple también puede terminar por revocación. Nuestra legislación contempla dos posibilidades. La fracción primera del artículo 464-B establece la libre revocación cuando las partes así lo convengan, y la fracción segunda sólo la autoriza por ingratitud del adoptante o del adoptado en los casos que la misma ley previene como posibles.

La revocación por ley tiene diversos efectos. Si se trata de la revocación voluntaria, la resolución judicial que dicte el juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse este. Diferente es el caso de la revocación por ingratitud del adoptante o del adoptado, ya que de acuerdo al artículo 464-F, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Pocas instituciones tienen tanta influencia sobre nuestra personalidad como la familia, la realidad social más cercana a la experiencia de cada persona desde que nace es sin duda la de su familia de origen. Su desarrollo como persona y como ser social lo lleva seguramente a ser formador, además de una nueva familia. De la forma en que lo haga va a depender, en una buena parte, el logro de su vocación humana y la de quienes comparten con él esa unidad social.

SEGUNDA.- El Derecho no crea a la familia, solo la regula y la disciplina al considerar las otras facetas de la vida humana y normar sus diversos aspectos como son el matrimonio, filiación, adopción, etc. Al ser la familia la célula de la sociedad, es importante que todos sus miembros se integren plenamente a ella, debido a lo anterior, el Derecho debe de buscar esa plena integración, en este caso de los adoptados que por lo regular son personas extrañas que se incorporan al seno de la familia.

TERCERA.- La filiación en sentido jurídico significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce efectos jurídicos consistentes en deberes, obligaciones y derechos familiares. La filiación como vínculo jurídico no es sólo biológico, se requiere adicionalmente el reconocimiento legal. Lo usual es que la ley se base en la biología para generar el vínculo jurídico, pero se tiene también la filiación adoptiva que no

tiene nexo alguno con la biología. En nuestro Derecho y de acuerdo al artículo 460 del Código Civil la adopción simple sólo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y adoptado.

CUARTA.- Las relaciones paterno-filiales pueden originarse de la consanguinidad habida entre dos personas, o de la adopción, la cual pretende imitar esas relaciones paterno-filiales al otorgarle al adoptante y al adoptado los mismos efectos jurídicos que tiene la relación entre padres e hijos que se origina de la sangre. Son orígenes distintos, pero los efectos iguales.

QUINTA.- El parentesco es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un conyuge y los parientes del otro conyuge, entre adoptante y adoptado tratándose de adopción simple, y entre adoptado y adoptante y sus parientes si se trata de adopción plena. En nuestro Derecho el concepto jurídico del parentesco comprende: parentesco consanguíneo, parentesco por afinidad y parentesco civil.

SEXTA.- Los alimentos en Derecho familiar se entiende como el deber recíproco que tienen determinados miembros de la familia de proporcionar a otros los elementos necesarios que permitan su subsistencia. Para efectos puramente civiles, la obligación alimentaria solo se considera como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de esta obligación.

SEPTIMA.- Dadas las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria se puede distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes

consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye a la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado y viceversa tratándose de adopción simple. En la adopción plena el adoptado y los adoptantes y sus familiares tienen los mismos derechos y obligaciones alimentarias que las derivadas del parentesco consanguíneo.

OCTAVA.- De acuerdo a las nuevas reformas el parentesco civil nace de la adopción simple o de la adopción plena. Esta última tiene como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familiar de origen y confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo, esto significa que con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, tan es así que el mismo legislador así lo establece en el artículo 456 del Código Civil.

NOVENA.-La adopción simple no hace salir al adoptado de su familia consanguínea, porque los lazos que unen al adoptado con sus padres no se rompen, quedando vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, excepto la patria potestad. Esto puede generar dificultades al establecerse una doble situación: por un lado, permanece adscrito a su familia natural, y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante. Esto como consecuencia hace que la integración plena a la familia del adoptante no se da al limitar el parentesco entre adoptante y adoptado.

DECIMA.- Esta comprobado que en México el que pretende adoptar, acude a muy diversos procedimientos, nada ortodoxos y sí peligrosos, como por ejemplo que el que pretende adoptar registre a un niño como hijo legítimo habido de matrimonio, o como hijo fuera de matrimonio.

Esto debido tal vez a que la adopción simple no era muy bien vista por la sociedad al ser el adoptado un extraño para los demás miembros de la familia del adoptante.

DECIMA PRIMERA.- En la adopción simple la intención del adoptante es no integrar plenamente al adoptado a la familia del primero, por la limitante que existe en la ley y que crea derechos y obligaciones únicamente entre el adoptado y el adoptante. No se discute las buenas intenciones del adoptante de por medio de la adopción simple ayudar al adoptado. Pero hay que recordar que en nuestra legislación, la adopción simple se asemeja a la tutela que también tiene una función protectora de la persona y de los que no pueden valerse por sí mismos, quedando claro que su naturaleza jurídica es diferente.

BIBLIOGRAFIA

I.- Baqueiro Rojas Edgardo y Buenrostro Baez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección Textos Jurídicos Universitarios Harla, Primera Edición, México 1990.

II.- Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa S. A., Segunda Edición, México 1990.

III.- Chavez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa S. A., Segunda Edición Actualizada, México 1992.

IV.- Clemente de Diego Felipe, Instituciones de Derecho Civil Tomo II, Editorial Porrúa, Segunda Edición, Madrid España 1959.

V.- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A., Cuarta Edición, México 1993.

VI.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso Parte General Personas Familia Editorial Porrúa S. A., Undécima Edición, México 1991.

VII.- Leñero Otero Luis, La Familia, Editorial Edicol S. A., Primera Edición, México 1976.

VIII.- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1992.

IX.- Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades, Editorial J. M. Cajica, Puebla 1946.

X.- Ripert Boulanger Georges, Tratado de Derecho Civil Tomo III Personas, Editorial La Ley, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina 1963.

XI.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa S. A., Vigésima Cuarta Edición, México 1991.

XII.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios, Editorial Porrúa S. A., Vigésimatercera Edición, México 1992.

LEYES Y CODIGOS.

- **Código Civil para el Estado de Guanajuato, Editorial Porrúa S.A., Sexta Edición, México 1995.**

- **Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, Editorial Orlando Cardenas S. A., Tercera Edición, Irapuato México 1995.**

PUBLICACIONES DIVERSAS

- **Periodico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, Segunda Parte, Guanajuato, Gto., del 30 de Julio de 1996.**