



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309

“ LA ADOPCIÓN PLENA COMO ÚNICA
INSTITUCIÓN JURÍDICA GENERADORA DE
PARENTESCO CIVIL ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIELA MARTINEZ MUÑOZ

ASESOR:

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

CELAYA, GTO., DICIEMBRE DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA ADOPCIÓN PLENA COMO ÚNICA INSTITUCIÓN JURÍDICA GENERADORA DE PARENTESCO CIVIL

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES DE FAMILIA

1.1	LA FAMILIA	1
1.1.1	Concepto Biológico	3
1.1.2	Concepto Sociológico	4
1.1.3	Concepto Jurídico	5
1.2	DERECHO DE FAMILIA	
1.2.1	Concepto	6
1.2.2	Contenido	8
1.2.2.1	La Familia	8
1.2.2.2	El Matrimonio	10
	A) Evolución Histórica	11
	B) Etapas del Matrimonio	12
	C) Naturaleza Jurídica	15
	D) Elementos Esenciales y de Validez	17

E) Requisitos de Fondo	17
F) Requisitos de Forma	17
1.2.2.3 Concubinato	18
1.2.2.4 El Parentesco	20
1.2.2.5 La Filiación	23
1.2.2.6 Regímenes Patrimoniales del matrimonio	25
1.2.2.7 Divorcio	27
1.2.2.8 Patria Potestad	37
A) Fuentes de la Patria Potestad	39
B) Sujetos	39
1.2.2.9 Adopción	40
1.2.2.10 Alimentos	41
1.2.2.11 Tutela	43
Clases de Tutela	45
1.2.2.12 Sucesión Legítima	48
1.2.3 Autonomía del Derecho de familia	51
1.2.3.1 Criterio Legislativo	51
1.2.3.2 Criterio Científico	54
1.2.3.3 Criterio Didáctico	55
1.2.3.4 Criterio Jurisdiccional	56
1.2.4 Fines del Derecho de Familia	57
1.2.5 Sujetos del Derecho de Familia	58
1.2.6 Objetos del Derecho de Familia	60
1.2.7 Fuentes del Derecho de Familia	62
1.2.8 Consecuencias del Derecho Familiar	62
1.2.9 Relaciones Jurídicas del Derecho Familiar	64

CAPITULO II

EL PARENTESCO y FILIACION

2.1	Concepto de Parentesco	67
2.2	Fuentes del Parentesco	68
2.3	Clases de Parentesco	69
	2.3.1 Parentesco Consanguíneo	69
	2.3.2 Parentesco por afinidad	70
	2.3.3 Parentesco Civil	71
2.4	Líneas y Grados	71
2.5	Efectos del Parentesco	74
	2.5.1. Efectos Personales	74
	2.5.2. Efectos Pecuniarios	75
2.6.	Concepto de FILIACIÓN	75
2.7.	Noción Natural de la filiación	76
2.8.	Noción Jurídica de la filiación	76
2.9.	La Filiación Legítima o Matrimonial	78
2.10.	Filiación Natural	79
2.11.	Filiación legitimada	80
2.12.	Filiación Adoptiva	81

CAPITULO III

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y ALIMENTOS

3.1	Concepto Jurídico	82
3.2	Contenido	82
3.3	Fundamentación	83
3.4	Concepto de Obligación Alimentaria	84

3.4.1	Características de la obligación alimentaria	84
3.5	Fuentes	87
3.6	Sujetos	87
3.7	Formas de cumplimiento	88
3.8	Formas de Garantizarla	89
3.9	Causas de terminación	90

CAPITULO IV

LA PATRIA POTESTAD

4.1	Evolución Histórica	92
	Derechos sobre la persona	94
	Derechos sobre los bienes	94
4.2	Concepto	95
	Fuentes de la Patria Potestad	96
4.3	Sujetos	96
4.4	Diferencias entre la Institución Romana y la actual	98
4.5	Efectos de la Patria Potestad	
	4.5.1 En relación con la persona del menor	99
	4.5.2 En relación con los bienes del menor	99
	4.5.3 Intervención Judicial	100
4.6	Suspensión, Perdida y Extinción	102
4.7	Emancipación	105
	4.7.1 Su origen	106
4.8	Mayoría de edad	108

CAPITULO V

LA ADOPCIÓN

5.1	Antecedentes Históricos	111
5.2	Concepto	113
5.3	Naturaleza Jurídica de la Adopción	113
5.4	La Adopción en México	115
5.5	Quienes tienen derecho a adoptar	118
5.6	Requisitos	119
5.7	Consentimiento	120
5.8	Quienes pueden ser adoptados	120
5.9	Efectos de la Adopción	120
5.10	Procedimiento para Adoptar	121
5.11	Adopción Simple	122
	A) Revocación de la adopción simple	123
5.12	Adopción Plena	124
	5.12.1 Adopción Plena o legitimación Adoptiva	125
5.13	La Adopción Plena como única Institución Jurídica generadora de Parentesco Civil	125

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La realización de este trabajo tiene varios objetivos; el analizar todo lo concerniente a la Familia, el conocer las distintas formas en las que es conceptualizada, las instituciones que conforman el Derecho Familiar, desde sus antecedentes históricos a la actualidad, la forma en que ha ido evolucionado cada una de ellas de acuerdo a las necesidades del mundo actual y conforme se van presentando las relaciones jurídicas familiares.

También se plantea la necesidad de que la adopción, como tercera fuente del parentesco civil, se de en forma Plena de acuerdo a los beneficios que otorga al menor o incapaz de mayor de edad, concediendo los beneficios que otorga la ley al que es hijo consanguíneo.

Pero el objeto fundamental de este trabajo, es analizar los efectos que tiene la Adopción Plena y la seguridad jurídica que da al adoptado, así como los efectos de la Adopción Simple y demostrar que bajo ésta, se deja en desventaja al adoptado, al establecer que la patria potestad se limita solo al adoptante y adoptado sin que trascienda a los demás familiares; una vez teniendo el adoptado derecho a una familia, trascienden los efectos de la patria potestad a una relación idéntica a la de parentesco consanguíneo.

Al existir únicamente la adopción plena, se tiene una ventaja importante, pues el adoptado formaría parte de la familia del adoptante como si fuera hijo consanguíneo con todos los derechos y obligaciones que trae aparejada la patria potestad, rompiendo los vínculos de sangre con la familia de origen y borrando toda diferencia con los hijos de sangre ya que se registra como hijo de matrimonio y no como adopción; sin hacer distinción o marcar límites de los efectos que acarrearía ser hijo adoptivo.

Así mismo pretendo hacer énfasis a las ventajas y seguridad que da la adopción plena al individuo que será dado en adopción y que se regule y adopte únicamente al sistema de la adopción plena en nuestra legislación estatal, señalándose como única institución jurídica generadora de parentesco civil.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA

1.1 LA FAMILIA

Es el agregado (ente) social constituido por personas ligadas en virtud del lazo natural ó civil que los une; es decir, por el parentesco.

La familia es el más natural y antiguo de los núcleos sociales; pues enlaza organizaciones antiguas (patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada; la esfera social en la que el hombre realizaba el derecho.

Viene a ser la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el cual descansa la estructura de las sociedades modernas; la organización familiar es una sociedad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo.

La familia es expresión de un estado social, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran; relaciones patrimoniales entre padres e hijos y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común.

La familia considerado como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral; antes que señalarlo como un organismo jurídico, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los

preceptos mas esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia , apropiándoseles a veces y trasformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia.

Para algunos tratadistas del derecho de nuestros tiempos, la familia es considerada como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección, en este caso el derecho acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones practicas.

El ámbito de la familia moderna es mas reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues en sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en le mismo hogar, si bien en un sentido mas amplio, comprende aun a los mas remotos.

El estado de debilidad humana, la incapacidad del individuo para bastarse a si mismo en sus primeros años y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas de la vida del individuo, creándole un ambiente y propiciando una situación de ayuda y protección

Los grupos familiares han prevalecido en todas las culturas en la historia de la humanidad, dando origen a diversos paradigmas de familias que muestran la pluralidad de contextos económicos, sociales, políticos, y jurídicos.

La familia se organiza en una institución que ha sido definida de distintas formas:

- a)** Se le aprecia como la célula primaria de la sociedad;
- b)** Como el núcleo inicial de toda organización social;
- c)** Como el medio dentro del cual el hombre logra su desarrollo físico, psíquico y social.

Ha sido señalado como el elemento económico que crea la base de la seguridad material del individuo, a través de sus distintas etapas de desarrollo, originalmente en el seno de la familia en la cual nace y posteriormente en el de la familia que erige.

El hombre aun en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene derechos por el solo hecho de ser persona humana; sin embargo en sus primeros años no puede por si mismo hacerlos valer, por eso existe la familia, para representarlo y protegerlo.

Así que, el termino Familia, tiene variedad de acepciones, pues su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexiones sobre ella como institución y así conocerla.

De tal forma que el concepto de familia no es el mismo si va encaminado desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórica, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

1.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO

En este sentido, se entiende a la familia como el grupo formado por la pareja inicial y sus descendientes, sin limitación.

La familia desde el enfoque biológico involucra a todos aquellos individuos que por descender unos de los otros, o de un progenitor común, crean entre sí lazos de sangre.

Es considerada como el grupo conformado por la pareja y sus descendientes, con fines de una estirpe, entendiéndose por éste como la descendencia de un antepasado común.

1.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO

Esta segunda perspectiva nos sitúa en un concepto cambiante en tiempo y espacio, pues los conglomerados familiares se han constituido de diferentes maneras a través de la época y lugar.

Su constitución ha pertenecido a la estructura denominada "familia nuclear", formada únicamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, éstos, al unirse con los miembros de otras familias, crean una nueva y aunque vivan separadas, se encuentran vinculadas, de tal manera hasta lograr redes extensas de familiares por diversas partes.¹

Por esta razón se deriva que los conceptos biológico y sociológico de "familia" no coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; mas en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban.

En cambio en el concepto sociológico se le considera como la institución social formada por los miembros agnados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos ya sea por intereses económicos, religiosos ó de ayuda.

¹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR, BUENOSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México, D.F., 1990. p.p. 1 y 2.

1.1.3 CONCEPTO JURÍDICO

Este prototipo de familia atiende a las relaciones emanadas del matrimonio y la procreación, conocidas como parentesco y a las que la ley reconoce ciertos, efectos, lo cual quiere decir, que se crean derechos y obligaciones entre sus miembros.

Por lo que desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, pues entre ambos miembros se crean derechos y deberes recíprocos, formando también parte de la familia sus descendientes, aunque faltaren los progenitores; sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

Aun cuando se fundamenta en los conceptos biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia se considera solamente a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado, por lo que **Familia en su concepto jurídico** responde al “grupo constituido por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo atribuye obligaciones y confiere derechos jurídicos”.²

De aquí que, Familia, sea un término que por la explicación que se da en sus diversas acepciones, encierra cuestiones de carácter evolutivo, social y que jurídicamente obligue a regular la vida del ser humano, desde su concepción hasta después de su muerte.

² IBIDEM. 8 y 9.

Puede ser la familia legítima o legal, que es la fundada sobre la unión matrimonial o natural, que tiene por base la unión voluntaria de personas de distinto sexo.

1.2 DERECHO DE FAMILIA

1.2.1 CONCEPTO

Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar. Dichas normas no solo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora.³

Parte del Derecho Civil que rigen las relaciones entre los miembros del grupo familiar; por lo que se define como, "la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación."⁴

Al derecho de familia se le puede definir como el conjunto de normas jurídicas encaminadas a regir la conducta de los individuos del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales; conformadas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre los consortes y parientes.

Estas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.) tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

³ MOTO SALAZAR EFRAIN. Elementos de Derecho. 41ª ed. Ed. Porrúa. México. 1996. p. 161

⁴ IBIDEM. Op. Cit. Supra (1). p. 10

El Derecho de familia se ocupa de las áreas referentes a:

- a) El Matrimonio

- b) El Concubinato

- c) Filiación y Parentesco

- d) Protección de los menores e incapaces (patria potestad, tutela, alimentos)

- e) Patrimonio familiar

Para el autor **Julián Bonncase**: "Es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial. Cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia"⁵

El derecho de familia también puede ser definido como el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a terceros.

El derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, según **CLEMENTE DE DIEGO**.⁶

En *sentido subjetivo* es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en *sentido objetivo* es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.

⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Tomo I. ed. Vigésima Octava. Ed. Porrúa. México. 1998 .p.234

⁶ DE DIEGO CLEMENTE, citado por De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. ed. décimo novena. Ed. Porrúa. S.A. México. 1995. p. 302

1.2.2 CONTENIDO

1.2.2.1 LA FAMILIA

- Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.
- Conjunto de personas que viven en el mismo lugar.

En sentido amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos Jurídicos.

La palabra familia tiene una connotación mas restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos.

En opinión de Federico Hengels, el proceso evolutivo de la familia en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que su origen abarcaba la tribu entera; milenios después de la aparición de la tribu y mas tarde de la "gens"; encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una estructura y solidez partiendo de la idea del "Tótem" o antepasado común de los miembros del grupo de donde se origino el concepto de parentesco, acompañado de un conjunto de prohibiciones (tabú) entre los cuales se encontraba la prohibición de la unión conyugal entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico.

El apareamiento debía efectuarse ya por rapto, por compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a la otra.

De tal forma que como dato fundamental, la creación de la costumbre sobre el contacto y encuentro sexual por medio del matrimonio y la relación de los

progenitores con la prole, para formar el vínculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales a saber; el instinto sexual y perpetuación de la especie, como elemento que se presenta de la unión conyugal.

La familia en su forma evolucionada se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia de la unión entre el hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como hecho existe y ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundada en la filiación; esto es, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí.

De aquí que podamos concluir en que la familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común, y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial y extramatrimonial.

La familia es el conjunto de personas en sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en caso excepcionales la adopción (filiación civil).

Moralmente la familia como elemento intermedio entre el individuo y el Estado protege a sus miembros y contribuye o cuando menos permite el desarrollo de quienes la componen. Su valor afectivo es esencial para realizar el derecho del hombre a la felicidad.⁷

⁷ PEREZ VICTOR. El Nuevo Derecho de Familia en Costa Rica. Ed. Universidad de Costa Rica, 1976. p.p. 7 y 8.

Los vínculos que unen entre si a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes; el parentesco forma por así decirlo, la línea que acota o limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al Derecho de Familia. El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de familia, constituyen lo que se denomina estado civil de las personas.

La familia moderna esta formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos, los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa. La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

La voluntad libre es la que forma la familia y en ella el interés particular esta sobre el interés colectivo; es la esfera de la máxima intimidad, y por tanto su estudio corresponde al Derecho Privado.

1.2.2.2 EL MATRIMONIO

El matrimonio constituye uno de los temas del Derecho Civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no solo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

Antes de adentrar al estudio de los diferentes aspectos que este tema representa, es preciso apuntar que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

A) EVOLUCION HISTORICA

En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio; solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Se llama *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*, a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de esta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo, consistente en la convivencia del hombre y la mujer y otro de carácter subjetivo que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento llamado *affectio maritalis*.

La *affectio maritalis* se exterioriza por el *honor matrimonii*, esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquel y gozar de la dignidad de esposa.

Si bien es cierto que la celebración revestía carácter religioso, no jurídico; con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la

ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Así también en la época romana el matrimonio no tenía fuerza obligatoria, el divorcio era libre y tenía lugar sin causa determinada. Existía el llamado "*repudium*", por el cual, la sola voluntad de uno de los cónyuges era suficiente para disolver el vínculo. El gran hecho histórico que dio estabilidad al matrimonio, haciéndolo indisoluble al elevarlo a la categoría de sacramento, fue el Cristianismo.

Con el Cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato; pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo estableció el Concilio de Trento- la iglesia sigue distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así se daba el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio *ratum vel no consumatum*.

A partir de las características de esta evolución Carlo Jemolo, distingue entre los matrimonios constituidos y matrimonios celebrados;

a) Los matrimonios constituidos son las uniones que conforman un género de vida, independientemente que ser llevados a cabo mediante ceremonia,

b) Los matrimonios celebrados son las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que seas necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

En tiempos actuales, se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido; de aquí que se reglamente en Cuba, en algunos Estados de América, Tamaulipas, en México, con el llamado matrimonio por comportamiento; esto es, que se reconozca al concubinato los mismos efectos que al matrimonio celebrado con formalidades legales.

Retomando el sistema romano; los esponsales "*sponsalia*", se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representasen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la "*deductio puellas*" no fuese sino la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio.

Por esponsales, podría entenderse tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio.

Los esponsales constituyen un contrato y por lo tanto deben llenarse todos los elementos esenciales y de validez.

B) ETAPAS DEL MATRIMONIO

1) Prematrimonial.- Lo que es el noviazgo, prevista en la regulación de los esponsales, es decir, el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro. Periodo en el que pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo de modo que no se celebre el compromiso de los esponsales y menos el matrimonio.

2) La celebración propia del acto.- Es el momento del nacimiento del acto jurídico. Para lo cual se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad, cumplimentando sus requisitos de existencia y validez, como sería la voluntad de los contrayentes, la del Juez del Registro Civil, la de los testigos y en caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.

3) La etapa del estado matrimonial.- Periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no solo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente que puede darse la denominación de institución creadora de constantes derechos y deberes, aplicable a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales e incluso de su conocimiento. Esta etapa del matrimonio acaba con el divorcio o con la muerte.

La familia ha sido considerada como la célula social, ahora bien la familia se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y la estabilidad de ésta, dependan de la estabilidad del matrimonio; si la unión del varón y la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan ser cumplidas.

“Matrimonio, es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.”

El Matrimonio, es un contrato solemne por el que se unen dos personas de diferente sexo, con la finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.

Acto Jurídico, complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

- a) Como un Acto Jurídico, el matrimonio viene a ser un acto voluntario realizado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designe para llevarlo a cabo.
- b) Como estado matrimonial, es una situación general y permanente derivado del acto jurídico, lo cual origina derechos y obligaciones traducidos en un especial genero de vida.⁸

C) NATURALEZA JURIDICA

Para poder definir cual es la naturaleza jurídica del matrimonio es necesario la revisión de diversos conceptos a el vinculados, como la voluntad de los contratantes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación de dicha naturaleza.

En los casos de matrimonios celebrados, el papel de voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

Circunstancia que lleva a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades, y por lo que constituye un **Contrato**.

Importantes tratadistas dan cierta característica al matrimonio por lo que lo conciben de distinta forma, así por ejemplo, hay quienes lo denominan contrato, siendo que se trata del mas antiguo, pues de él se origina la familia.

⁸ IBIDEM. Op. Cit. Supra (1), p. 39

Marcel Planiol, lo define como la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión.

León Duguit, sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; *acto jurídico* por ser declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos; *condición* en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no deben ser alterados por las partes.

Antonio Cicu, manifiesta que es un Acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y del Estado, que no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea, para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil; por lo que aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial del registro civil no hay matrimonio.

Houriou y Boncase, sostienen que es una Institución Jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

Matrimonio considerado **contrato de adhesión**; como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos un parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin posibilidad de variar los términos de la misma.

Matrimonio como **estado jurídico**.- El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico celebrado por

las partes en unión del Oficial del registro Civil, pues a la vez constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración; constituye estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos situación jurídica permanente originando consecuencias constantes por aplicación del estatuto sentado durante la vida matrimonial.

D) ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ

Como todo acto jurídico, el matrimonio requiere de:

Elementos esenciales	Elementos de validez
Manifestación de voluntad	Capacidad
Objeto	Ausencia de vicios en la voluntad
	Formalidades
	Licitud en el objeto, fin o condición del acto

E) REQUISITOS DE FONDO

Diferencia de sexo

Pubertad legal

Autorización familiar o suplencia por la autoridad

Consentimiento

Ausencia de impedimentos

F) REQUISITOS DE FORMA

Previos

Solicitud de Documentos de no impedimentos

Acta de Nacimiento

Autorización de los padres
Acta de nulidad, divorcio o muerte
Certificado de dispensa
Capitulaciones Matrimoniales
Certificado de salud

Concomitantes

Orales

Ratificación de la solicitud
Lectura de los documentos
Identificación de los testigos
Pregunta de la voluntad de los contrayentes
Declaración d el matrimonio por el Juez

Escritos

Acta por triplicado en formas especiales
Firma del Juez, contrayentes y testigos
Huella digital de contrayentes

1.2.2.3 CONCUBINATO

Junto al matrimonio de derecho, la ley mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato, que se define como la unión libre y duradera del hombre y la mujer, es decir, sin la formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

Más que un problema jurídico o de regulación técnica, es meramente una cuestión de orden moral.

“Unión del hombre y la mujer, semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.”

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar nupcias.

En el derecho romano al concubinato se le reconoció efectos sucesorios para la concubina y los hijos de tal unión; estos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre.

En el derecho canónico se desconoce todo efecto al concubinato, (excepto para con los hijos a los que mejora en sus situación en relación con el padre) y se le declara pecaminoso, para este derecho, solo producía efectos la unión celebrada ante la iglesia.

Para que la relación sea calificada de Concubinato, es necesario que se tengan ciertas **características** o cumplan con algunos **requisitos**:

- a) Que la vida en común sea permanente, que sea una relación de cinco años en adelante o que antes hayan nacido hijos (no cualquier unión transitoria se califica de concubinato).
- b) No estar casado ninguno de los concubinos
- c) Tener un solo concubino o concubina

Debe cumplirse con el status de casados, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.

Los efectos que se reconocen a los concubinos, actualmente, son:

- a) Derecho a alimentos
- b) Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges
- c) Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina

1.2.2.4 EL PARENTESCO

Es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, ya sea por proceder unas de otras (natural), o bien, por creación de ley (legal).

El Parentesco, constituye una de las principales fuentes del Derecho Familiar, al igual que el matrimonio; implicando un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas en virtud de los tipos de parentesco que se reconocen en la ley (consanguinidad, afinidad, adopción), para producir de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Fuentes del Parentesco

Es una relación jurídica familiar derivada de dos fenómenos biológicos, la unión de los sexos mediante el **matrimonio** y la procreación a partir de la **filiación**; y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la **adopción**

Clases de Parentesco

Nuestra ley sustantiva civil, reconoce tres clases de Parentesco:

- a) El Parentesco consanguíneo.- Se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor.

- b) El parentesco por afinidad.- Se adquiere por el matrimonio y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge.
- c) El parentesco civil.- El que se establece entre el adoptado y adoptante y solo entre ellos, con lo cual se suple el hecho biológico de la procreación.

Efectos del Parentesco

La relación de parentesco produce diversos efectos, que la **doctrina jurídica** divide en tres grupos: *Derechos, Obligaciones e Incapacidades*.

Derechos.- Los principales son: la pensión alimenticia, la patria potestad y la herencia.

Obligaciones.- La pensión alimenticia en su aspecto pasivo, el respeto y consideración que los descendientes deben a sus ascendientes y la tutela legítima.

Incapacidades.- la incapacidad para contraer matrimonio entre parientes cercanos; la prohibición que impone la ley; en determinados casos, para servir como testigo en juicio a un pariente y la incapacidad para ocupar determinados cargos de la administración pública, cuando el pariente del aspirante a dichos cargos ya ocupa otros dentro de la propia administración.

Así también se distinguen entre los efectos **Personales y Pecuniarios**:

Personales

- 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.

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

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

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

En el parentesco civil, por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado. En este caso dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

Pecuniarios

- a)** Los hereditarios en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima generada únicamente en el parentesco consanguíneo y civil.

De gran importancia es el señalar que en el parentesco, los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de darse alimentos y el derecho de sucesión solo subsisten hasta dicho grado.

Por lo que hace a la tutela legítima a falta de cónyuge o tutor testamentario, los parientes serán quienes ocupen el cargo de tutores de aquellos incapacitados.

1.2.2.5 LA FILIACION

Vinculo que existe entre padres e hijo de ambos, visto desde la perspectiva del hijo.

La filiación implica un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que por lo general constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico; esto es; que constituye una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del derecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre padre, madre e hijos.

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la concepción del ser, el embarazo, el nacimiento, la procreación, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza y del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se renueven continuamente, de manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continúan produciendo esas consecuencias.

El nacimiento de un hijo puede darse dentro o fuera del matrimonio, cuando se deriva de una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial o legítima y cuando se da dentro de una pareja en la que el padre y la madre no están casados, se habla de filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

La filiación puede darse de diversas maneras:

Filiación legítima.- Vinculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, por

que pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio

Filiación Natural.- La cual corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Se distinguen distintas formas de filiación natural: **La simple, la adulterina y la Incestuosa**

Filiación natural Simple: Aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no hubo impedimento que diera origen a la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

Filiación natural adulterina: Cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa; el simple hecho de que uno de los progenitores este unido en matrimonio con tercera persona, hace que el hijo sea natural-adulterino.

Filiación natural incestuosa: Cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aun cuando éste es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

Filiación Legitimada.- Corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los

reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

Por lo que se presentan dos casos de hijos legitimados:

- a) Para los que nazcan dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres
- b) Para los hijos que hubieran nacido antes de dicho matrimonio.

Filiación Legitimada por ministerio de ley.- Comprende el caso en que el hijo nació dentro de esos 180 días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad y sin que haya una declaración expresa en la ley sustantiva. En cambio a los otros hijos se les llama legitimados por reconocimiento expreso, debido, primero, al subsecuente matrimonio de los padres y después a la declaración que de formas directa hagan reconociendo al hijo concebido o nacido antes de su matrimonio.

1.2.2.6 REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Es el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

“Organización económica de la universalidad de bienes, derechos y obligaciones que regirán al matrimonio en el momento de su celebración y mientras dure.”⁹

En el derecho romano se establecieron dos sistemas patrimoniales según el tipo de matrimonio celebrado. Si la “*justae nuptie*” se contraían “*cum manu*”, la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del esposo.

En el matrimonio “*sine manu*”, la mujer continuaba bajo el poder del grupo familiar de origen y conservaba la propiedad de sus bienes. En este caso se consideraba que la esposa debía contribuir a los gastos del hogar, los bienes que aportaba para ello, no pasaban a propiedad de su marido sino que se transmitían a los hijos de ambos, para quienes estaban especialmente destinados, estos bienes recibieron el nombre de “*dotales*”.

Los bienes de la esposa que no integraban los “*dotales*” constituían los “*parafernales*”. Eran privativos de la mujer los adquiridos antes del matrimonio o durante éste a título de herencia o con sus propios recursos.

El sistema dotal era y es un régimen de separación ya que los bienes dotales son los únicos destinados a la familia y cada cónyuge conserva, además, sus bienes propios.

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio, por lo que dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste, se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países.

⁹ IBIDEM. p. 86

Los regimenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios:

- a) La voluntad de los contrayentes y
- b) La situación de los patrimonios de los contrayentes.

De acuerdo a la voluntad de los contrayentes, se clasifican en:

Voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

a) Voluntarios.- Caracterizados por dejar a la libre determinación de los esposos, la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya que estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.

b) Forzosos.- La ley es la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

c) Predeterminados.- Los cuales permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

En opinión a distinguidos tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regimenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie.

En ambos países el sistema se complementa con un régimen supletorio, en caso de que las partes omitan el convenio.

A juicio nuestro, el mismo criterio se aplicaría en México en lo que se refiere a la voluntad de los esposos, pues aun cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos, los productos del trabajo.

De acuerdo a la situación de los patrimonios de los contrayentes: históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.-

Caracterizado por que dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cun manus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.

b) Comunidad absoluta.- Los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenecen a los dos y la administración corresponde a uno de ellos, por lo general, al hombre.

Por ejemplo en la sociedad conyugal en la que al principio se establece una masa común de bienes perteneciente a ambos, y que puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a esa sociedad entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto; forma parte de esa masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

c) Separación absoluta.- Donde cada cónyuge conserva la propiedad, Administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas; en este caso se da el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiera a título personal, aun durante el matrimonio.

d) Mixtos.- Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y simultáneamente por la existencia de bienes comunes

También existen otros sistemas clasificados como mixtos, los cuales son:

1) **La dote** (sistema dotal) como la principio de este tema, se menciona; consistía en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, por lo general eran sus padres; entregan al marido determinados bienes, sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables e inembargables; su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender a los gastos del matrimonio; al terminar el matrimonio el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos. La devolución se garantiza con todos los bienes del marido; la mujer que tiene bienes propios no dados en dote, conserva su propiedad, aunque en ocasiones la administración corresponde al marido. A estos bienes se les llama parafernales. Sistema que aun subsiste en España, Francia, Italia y varios países latinoamericanos; vigente en México hasta la Ley de Relaciones Familiares.

2) Las arras o "dote goda".- Consistía en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien, en garantía de que el matrimonio se celebraría; además, premiaba la integridad virginal de la contrayente. En caso de que el matrimonio no fuera celebrado por culpa de la mujer o si, celebrado, ella cometía adulterio o abandonaba al marido, debía devolver las arras. Institución de origen germano, también tiene como acepción la de garantía de que se cumplirá un contrato. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación propter nuptias.

Actualmente han sido sustituidas por las donaciones entre consortes; bajo diversos nombres, este sistema todavía se conserva en el derecho foral español, en Aragón, Cataluña, Navarra y Vizcaya.

3) Sociedad de ganancias o gananciales.- Se conservaba la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; estos bienes eran afectados para satisfacer las necesidades del hogar y solo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio; régimen que se adoptó en el código civil de 1884, como régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes fue derogado por la Ley de Relaciones Familiares.

Por medio del "contrato" de matrimonio o capitulaciones matrimoniales, que deben acompañar a la solicitud de matrimonio, los contrayentes, regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial y aun la disolución de este. Las capitulaciones deberán ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Algunos juristas afirman que las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues solo pueden existir como consecuencias de éste, lo cual significa que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre; por lo que, si no llegara a celebrarse, no surtirán ningún efecto.

En la Ley Sustantiva Civil de Guanajuato, se señala que el matrimonio puede celebrarse bajo el **régimen de sociedad conyugal** o el de **separación de bienes**.

Si no hay convenio expreso de acuerdo a lo siguiente..... **"art 102 f. VII.-** El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, si los pretendientes son

menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio”..... el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

La capitulaciones matrimoniales son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso; pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio durante el y pueden comprender no sola mente los bienes de que sena dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.¹⁰

1.2.2.7 DIVORCIO

Disolución del vínculo matrimonial, en vida de los esposos, por virtud de una resolución de la autoridad judicial.

Separación que hace un Juez competente mediante sentencia legal, de personas unidas en matrimonio.

Divorcio, del termino *Divortium*, se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado.

La palabra divorcio en el *lenguaje corriente*, contiene la idea de separación; en *sentido jurídico* significa, extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.

Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada vía legal, a pesar de que no concordaba con las costumbres

¹⁰ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed SISTA. S.A. DE C.V., 2002

primitivas muy severas a ese respecto; el matrimonio podía disolverse por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir por la muerte de uno de los cónyuges y por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entre estas razones encontramos en primer término al repudium, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón mas que suficiente para que se disolviera el vínculo ; esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos, pero lógicamente, respetando ciertas formalidades.

Cuando Justiniano sube al trono, existen cuatro clases de divorcio:

1) Divorcio por mutuo consentimiento.- Decisión de los cónyuges de no seguir casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que transcurriera determinado tiempo.

2) Divorcio por culpa de uno de los cónyuges.- Cuando uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro; basados en los casos que señalara la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que ésta concurriera a lugares públicos sin su consentimiento o hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si este intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio; cualquiera podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta tensión.

3) Divorcio por declaración unilateral.- Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4) Divorcio "bona gratia".- Separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo; tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a ordenes religiosas.

En México a partir de la ley sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza, en 1917, se logro el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio si daba termino a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias. El artículo 75 de esta ley, estatuyó: "El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".¹¹

Hay disolución del matrimonio, por:

- 1) Muerte de alguno de los cónyuges
- 2) Por nulidad
- 3) Por divorcio: Voluntario o Forzoso

Mediante el divorcio, se da la disolución del matrimonio, la menos deseable y la que entraña los más graves peligros sociales.

El divorcio es una de las principales causas de los males sociales ya que por lo general implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, el divorcio, al tener como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan, acarrea profundos problemas a la sociedad.

No obstante lo anterior, debido a la liberalidad que caracteriza nuestra época, cada vez se generaliza más su práctica; aunque si bien es cierto que a

¹¹ IBIDEM. Op. Cit. Supra (5), p.p. 359 y 360

veces soluciona ciertos problemas de algunas parejas, por lo general es mas perjudicial que benéfico.

Se conocen dos especies de divorcio: El vincular (divortium quoad vinculum), calificado de pleno; y el de Separación de cuerpos (separatio quoad thourum et mensam), calificado de menos pleno.

Divorcio por separación de cuerpos.- En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente a hacer vida marital.

Divorcio vincular: La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, dentro de este sistema se hace una división bipartita: divorcio voluntario y divorcio necesario.

Voluntario, cuando ambos cónyuges convienen en separarse por mutuo acuerdo sin ningún tipo de litigio.

Necesario o Forzoso, aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna causa grave que haga imposible o difícil la convivencia conyugal, que es señalada por la ley y que hacen necesaria la separación; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio.

Según la doctrina, el divorcio causal ha sido subclasificado en:

a) Divorcio sanción.- En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio y el divorcio, la sanción que se aplica al

culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

b) Divorcio Remedio.- En el no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables- la importancia o la locura- pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

Como causales remedio, se considera:

1.- La falta de convivencia de los conyuges por más de dos años, incluyendo los casos de declaración de ausencia y presunción de muerte.

2.- el hecho de que alguno de los conyuges hubiere demandado la nulidad del matrimonio o el divorcio, y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de la acción; en este caso puede no haber culpable por haber obrado creyendo tener causa.

Nuestra ley sustantiva civil, en su **artículo 323** señala que:

Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los conyuges

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquel y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable (cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida por ellos)

VII.- Padecer enajenación mental incurable

VIII.- Separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada

IX.- Separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; que hagan imposible la vida conyugal

XII.- La negativa de los conyuges de darse alimentos de acuerdo con los que dispone la propia ley, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos concedidos respecto al producto de los bienes del cónyuge o sueldo, salario o emolumentos

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito intencional, que merezca pena mayor de dos años de prisión

XIV.- haber cometido uno de los conyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonra para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión

XVII.- El mutuo consentimiento

XVIII.- La separación de los conyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vinculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieran cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio.

El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminara al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de los que las partes convinieren al respecto.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración de matrimonio.

Puede decirse que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos mas o menos rigurosos, en todos los tiempos como remedio para los matrimonios frustrados, donde no hay compatibilidad de caracteres ni convivencia entre la pareja; el divorcio por lo general es una institución necesaria para tal caso, sin embargo es un mal necesario.

1.2.2.8 PATRIA POTESTAD

La institución de la Patria Potestad se origina en el derecho Romano, el momio nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido cambiando al paso del tiempo y del cual subsiste solamente el nombre.

La Patria Potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por Patria Potestad se entienda que es el "Conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, Así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo".

Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos, tanto en sus bienes como en su persona, así como sobre sus descendientes; era ejercida exclusivamente por el ascendiente varón de mas edad; tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se origino el termino, ya que era un poder real y efectivo del "pater familias" (no del padre y menos de la madre) sobre todo sus descendientes y se prolongaba por toda una vida de los sujetos.

Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos; se establecía en beneficio del jefe de la familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y bienes de los hijos, al grado de que podía venderlos como esclavos si lo hacia fuera de Roma e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características se fueron suavizando a través del tiempo especialmente con el advenimiento del Cristianismo; cada vez se entendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad mas como una función obligatoria que como un derecho.

A) FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

- a) El matrimonio
- b) La adopción
- c) La legitimación

B) SUJETOS

Sujetos Activos.- Los ascendientes: padre y madre y falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor.

Sujetos Pasivos.- Los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

El Código Civil vigente de nuestro Estado, señala en su **artículo 468** que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a lo siguiente:

I.- Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchara y decidirá lo mas conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y en su defecto al ministerio público.

En cuanto el Juez tome conocimiento en el asunto, deberá tomar las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras decide sobre la patria potestad.

II.- Cuando sean dos o mas los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible; y

III.- En todos los casos, para determinar a quien corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.

Nuestra Ley Sustantiva Civil vigente, en su **artículo 473**, señala que la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple; en la adopción plana la patria potestad se ejerce en los términos señalados en este código para los hijos consanguíneos. (Disposición, por la cual estoy realizando el presente trabajo, pues lo que en ella se establece se contrapone al principio de salvaguarda y protección del menor).

1.2.2.9 ADOPCION

En nuestro derecho, la adopción constituye la tercera fuente de parentesco, ya que tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico.

En la adopción los sujetos que intervienen se denominaban:

- a) Adoptante; persona que asume legalmente el carácter de padre
- b) Adoptado; persona que va a ser recibida legalmente como hijo del adoptante.

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato; por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

Existen dos clases de adopción: La Plena y la Simple; cada una de ellas tiene sus características, y modos de llevarse a cabo; por lo que este tema se detallara mas adelante, en forma única, y el cual es objeto de esta investigación.

1.2.2.10 ALIMENTOS

Los alimentos constituyen una obligación moral, a la que el legislador le ha dado naturaleza jurídica, dicha obligación es derivada del parentesco.

Es la prestación en dinero o en especie que una persona en determinada circunstancia (ya sea indigente, incapaz), puede requerir de otras entre las señaladas por la ley para su sostenimiento y subsistencia.

Es todo aquello que por mandamiento de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir a otra para vivir.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del menor y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos; y determinados por convenio o sentencia, tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el D.F., salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

El ser humano tiene derecho a los alimentos; considerado como derecho inherente a la persona humana.

El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio.

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario
- II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad
- III. El tutor
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado
- V. El Ministerio Público

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 próximas en grado.

La obligación de dar alimentos puede satisfacerse de dos maneras:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia
- b) Incorporando al deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez fijar la manera de ministrar los alimentos.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

La obligación de dar alimentos cesa por:

- a) Que el acreedor deje de necesitarlos
- b) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos
- 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) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.

1.2.2.11 TUTELA

Institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad, ni emancipados y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por si mismas.

Es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por si mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica

Sustituye a la patria potestad, su objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por si mismos, así como para su representación en casos especiales.

Su origen se encuentra en el sistema romano, era una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impúber sui juris, quien por su falta de madurez, podía dilapidar

los bienes familiares. En igual circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber, en cuyo caso el encargado era denominado curador (curatela).

La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz, considerando la tutela mas como una función con interés público, que un derecho meramente familiar. Por ello en los sistemas modernos se ha dado cada vez mas intervención al poder público, a través de los jueces de menores, consejo tutelares y el ministerio publico

La tutela es un cargo de interés publico del que nadie puede eximirse, sino por causa legitima; el que se rehúsa sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado, es un cargo personal que no puede ser delegado.

La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del Juez de primera instancia de lo civil y del Ministerio Publico del domicilio del menor, en términos del código civil y del de procedimientos civiles.

Ningún incapaz puede tener al mismo tiempo mas de un tutor y de un curador definitivos; pero el tutor o curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o curatela hasta de tres incapaces; si los incapacitado son hermanos, coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean mas de tres.

Objeto primordial de la tutela son:

- 1) La guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad
- 2) La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente
- 3) La representación interina del incapaz en casos especiales

CLASES DE TUTELA

a) Tutela Testamentaria.- La que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador; dándose en los casos siguientes:

1.- Si uno de los padres sobrevive al otro, previendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y no lo desea, señala en sus testamento un tutor para sus menores hijos; si la razón de ello fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que en forma expresa el testador disponga que continúe la tutela.

2.- Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general; esto es un tipo de tutela específica.

3.- Cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz, puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.

4.- Que el testador sea padre adoptivo.

b) Tutela Legítima.- La conferida por la ley a falta de designación por testamento y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la patria potestad y en los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad. Los padres, hijos y hermanos junto con la cónyuge serán preferidos a los tíos y primos; pues los parientes cercanos excluyen a los mas lejanos.

El Juez escogerá de entre los parientes que deban ejercer la tutela legítima, al mas idóneo, la tutela es individual y no por pareja como sucede e con la patria potestad.

Nuestra Ley Sustantiva Civil vigente, establece los **Casos en que procede la tutela legítima:**

I.- Cuando no hay quien ejerce la patria potestad

II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio

El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y esta lo es de su marido; los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

Tratándose de menores expósitos o abandonados, quedan legalmente bajo la tutela del Procurador Auxiliar en materia de Asistencia Social, quien tendrá la obligación, facultad, y restricciones establecidas para los demás tutores.

c) Tutela Dativa.- Se establece por disposición del Juez a falta de las dos anteriores; presupone que no existe tutor testamentario ni parientes hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima.

Es dativo el tutor del menor emancipado pos matrimonio para sus asuntos judiciales; solo para divorciarse el menor requiere de tutor legítimo, dado el interés familiar.

Conforme al **art. 549** de nuestra ley sustantiva civil vigente, **La tutela dativa tiene lugar:**

I.- Cuando no haya tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II.- Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya parientes como los hermanos o por incapacidad de estos, los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

III.- En los demás casos que la ley lo establezca

Si el Juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Nuestra Ley Sustantiva civil vigente, en **su artículo 557**, menciona quienes son **Personas inhábiles para desempeñar la tutela**:

No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I.- Los menores de edad
- II.- Los mayores de edad que se encuentren en tutela
- III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto del apersona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado
- IV.- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados a la privación de ese cargo o a la inhabilitación para obtenerlo
- V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, fraude o por delito contra la honestidad
- VI.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.
- VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado
- VIII.- Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del Juez a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento
- IX.- Los Jueces magistrados y demás funcionarios de la administración de justicia en los casos de la tutela dativa
- X.- El que no está domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela
- XI.- Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto
- XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa
- XIII.- Demás a quienes la ley prohíba

Serán separados del cargo:

Los que sin haber caucionado su manejo conforma a la ley, ejerzan la administración de la tutela; los que se conduzcan mal en el desempeño respecto de la persona o administración de los bienes del incapacitado; los tutores que no rindan cuentas detalladamente cada mes de Enero de cada año la falta de presentación de cuentas en los tres meses siguientes a enero,; cuando los tutores les sobrevenga la incapacidad; el tutor que permanezca ausente por mas de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.

1.2.2.12 SUCESION LEGITIMA

Se da cuando falta testamento eficaz y los bienes son distribuidos de acuerdo con lo que dispone la ley.

A la **sucesión intestada** se le denomina "**Legitima**", por ser la Ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

Su origen se encuentra en el sistema del Derecho Romano; en donde se distinguen a tres clases de herederos: Herederos Sui; Voluntarios y Necesarios.

- 1) Herederos Sui.- Los que estaban sujetos a la patria potestad del pater que fallecía, y que por tal hecho quedaban sui-iuris.
- 2) Voluntarios.- Los extraños señalados por el testamento del pater, ajenos totalmente a al familia.
- 3) Necesario.- El esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familiar, heredar era obligatorio.

En tiempo posterior, desaparecido el sistema romano, se considero como deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar.

Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyo el mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor.

La sucesión ab intestato, intestada o legítima, se da:

- 1) Cuando no hay testamento; o el que se otorgo es nulo; o perdió su validez
- 2) Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.
- 3) Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero
- 4) Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es vuelva incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

Conforma a nuestro código civil vigente se establece quienes **Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:**

- I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado, así como la concubina o el concubinario, en términos que señala la ley para poder heredar estos últimos.
- II. A falta de los anteriores, la Universidad de Guanajuato.

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

Los parientes que se encuentren en el mismo grado, heredaran por partes iguales.

Respecto a la preferencia de heredar es de acuerdo al orden siguiente:

- a) En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino; faltando descendientes
- b) En segundo grado: los ascendientes, el cónyuge o el concubino; faltando ascendientes y descendientes
- c) En tercer orden: Los hermanos y el cónyuge o el concubino; faltando ascendientes, descendientes y hermanos
- d) En cuarto orden: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores
- e) En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado, sino hubiere parientes o cónyuge o concubino
- f) En sexto orden: la beneficencia pública.

La ley se apoya en el principio de preferencias para establecer el orden en que los parientes heredaran al "de cuius"; así la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor de la herencia y sus herederos, de aquí que en igualdad e grado, como es el que existe entre hijos y padres, se prefiere a los hijos, pues por lo general es aceptado que es mayor el afecto a los descendientes que a los ascendientes; así también se toma en cuenta el principio que establece que los parientes mas próximos excluyen a los mas lejanos.

Doctrinariamente, se especifica que la herencia puede dividirse por Cabezas, Estirpe y Línea.

1.- Sucesión por Cabeza.- Cada heredero hereda por si mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado les toca una parte igual a cada uno.

2.- Por Estirpe.- La herencia no se trasmite por derecho propio, sino por representación de un ascendiente

3.- Por Línea.- Referida a la herencia de los ascendientes maternos y paternos: cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan, la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna. ¹²

1.2.3 AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea:

1. Independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia
2. Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla (leyes, códigos) y
3. Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

1.2.3.4 CRITERIO LEGISLATIVO

EL Doctor Julián Güitron Fuentes, señala que el Derecho de Familia tiene propias leyes y propios códigos aun cuando haya formado parte de otro en un momento determinado.

¹² IBIDEM. Op. Cit. Supra (1). p.p. 355 - 359.

Hace referencia a la Ley sobre Relaciones familiares, respecto de la cual señala que fue el primer Código Familiar del mundo, seguido por el Código Familiar Ruso de 1918 y posteriormente por algunos otros códigos de países comunistas, en su mayoría. Y también señala que ha habido leyes especiales en relación a la familia en otros diversos países del mundo aun cuando no constituyan un código especial familiar, con lo cual señala la existencia de una legislación especial en materia familiar.

El criterio Legislativo o autonomía legislativa se da cuando la rama del derecho tiene sus propias Leyes y Códigos, que su legislación aun cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos.

En síntesis, el criterio legislativo de una rama del Derecho se da cuando tiene sus propias leyes, códigos, decretos, etc. México es el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia y fue la Ley sobre Relaciones Familiares, ya anteriormente mencionada, promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de Abril de 1917, y su autonomía a del Código Civil se funda en el artículo 9 transitorio de la misma ley, es decir, esa parte de la legislación civil referida a la familia, iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884, que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familiar, pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia, cierta autonomía legislativa... Este criterio del Derecho Familiar esta completo respecto s algunos países que actualmente cuantían con leyes, códigos, y algunas otras disposiciones legales sobre el Derecho Familiar; en algunos lugares la autonomía legislativa del Derecho familiar b aun no ha llegado a su completa madurez, sin embargo y es la tendencia actual, en un futuro no, lejano se dará una legislación autonomía reguladora de la institución familiar.

En algunos países se ha reconocido plena independencia al Derecho de Familia en el campo legislativo, creándose códigos de la familia, tal como ocurre

en Yugoslavia, Bulgaria (Ley sobre personas y Familia 1949), Checoslovaquia en 1950 y Polonia en 1966 al igual que en Francia con su Ley de 29 de Julio de 1939 relativa a la Familia y a la Natalidad que en opinión de otro autores no merece el calificativo de Código de Familia pues no es lo suficientemente amplia.

Otras naciones sin elaborar códigos de lo familiar, han dictado medidas legislativas tendientes a tutelar la relación de los sexos y proteger a los infantes del desamparo, todo ello con la pura y simple intención de espíritu moderno y humanitario.

Por mencionar, actualmente en nuestro país a nivel Nacional, en cada Estado y Municipio existe una Institución dedicada a velar en cierta forma por la Familia e integración de la misma, dicho organismo ha sido el DIF, (Desarrollo Integral para la Familia) que como su nombre lo dice, pretende la integración y permanencia de los miembros de cada una de ellas, brinda apoyo y protección al menor y a la mujer en desamparo; organismo que a través de la llamada Procuraduría en Materia de Asistencia Social, se tratan asuntos referentes al derecho y obligación de los padres para con los hijos e inclusive para con los mismos cónyuges.

Dicha Institución se rige por su propio ordenamiento llamado "Ley sobre Sistema estatal de Asistencia Social en la que entre de sus preceptos se interpreta el apoyar a la familia

En México existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aun forman parte del derecho civil.

En nuestro país lo tribunales familiares son de reciente creación y no existen a grandes rasgos, leyes exclusivas reguladoras de las relaciones familiares, sino que forman parte del cuerpo normativo del Código Civil. Se podría

afirmar que solo la independencia judicial se ha logrado en México, no así en lo doctrinario y legislativo ya que no existe un código de lo familiar específico y los textos y cursos siguen siendo parte de los de Derecho Civil. Sin embargo México se prepara cada día más, y los nuevos legisladores luchan por que exista una Ley específica de la materia.

1.2.3.2 CRITERIO CIENTIFICO

El cual se hace consistir en la bibliografía que existe sobre esta área del Derecho y en la que diversos autores plasman sus investigaciones y estudios acerca de la familia, el matrimonio y las relaciones jurídicas familiares.

La autonomía Científica y de estudio, de una disciplina jurídica, se radica en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro campo del Derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos, tesis, originados independientemente de la rama del Derecho que los haya creado, nos permite ver el razonamiento científico de una ciencia.

Como en otras disciplinas de progresiva formación autónoma, en el Derecho familiar existe una gran producción doctrinal a tal extremo que en el presente siglo se nota un gran interés entre todos los estudiosos por reglamentar la familia, a parte de la legislación civil.

Hay un evidente interés por regular lo referente a la familia, existe también una evidente corriente doctrinal en torno al Derecho de Familia, pues es claro el interés de los diferentes sectores del país por salvaguardar y regular todo lo concerniente al Derecho de Familia, sus relaciones entre sí, con miembros externos a ella y con el propio Estado.

En torno al Derecho de Familia existe una amplia gama de estudio e investigación doctrinal, podría decirse que es uno de los campos que ha

despertado interés entre los estudiosos del derecho, ocupándose de las relaciones familiares.

Son numerosas las obras publicadas respecto al Derecho Familiar, es un campo que ha ido extendiéndose, por causa de acontecimientos que día con día se presentan en la vida cotidiana del ser humano para con las personas integrantes de su propio núcleo familiar. Es mas que obvio que esta área del Derecho ha adquirido dentro de la doctrina una indiscutible jerarquía científica.

1.2.3.3 CRITERIO DIDACTICO

Autonomía didáctica que consiste en la enseñanza del contenido del Derecho Familiar como rama independiente del Derecho Civil, este criterio señala el hecho de que la instrucción universitaria se refiere al Derecho de Familia en forma especial y enfatizada.

Varias son las universidades en todo el mundo que han adoptado y creado doctrina respecto a esta área del Derecho, puesto que se ha hecho importante por el diario evolucionar de las relaciones familiares. Las facultades de Derecho en el mundo suelen incluir el estudio de las condiciones familiares dentro de los cursos de Derecho Civil que se imparten en sus aulas. Con la enseñanza universitaria del Derecho de Familia se complementa el Criterio Didáctico, la autonomía docente esta perfectamente dada en algunas facultades de Derecho, así por ejemplo, en algunas se incluye el Derecho de Familia sus relaciones y la naturaleza Jurídica del mismo en los cursos de Derecho Civil impartidos en Brasil, buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Venezuela, Tokio, sus programas comprenden el estudio de la familia dentro del derecho Civil.

Tal es el aspecto que guarda la docencia del Derecho de Familia en México, que propugna un mayor desarrollo universitario, ya que es evidente que el

Derecho de Familia es complejo que buen se podría dar cursos especial sobre el estudio de la materia que nos ocupa.

1.2.3.4 CRITERIO JURISDICCIONAL

Se señala como tal, la existencia de Tribunales Autónomos dedicados a la resolución de problemas familiares.

El establecimiento de organismos autónomos para dar solución a conflictos familiares, seria una buena medida en la resolución de la crisis sufrida por la familia, pues es evidente que una orientación adecuada y una atención especial, podría resolver conflictos de esa naturaleza y la mejor manera de lograrlo seria a través de Tribunales Familiares.

A favor de la Autonomía Jurisdiccional Familiar, se puede señalar que en México existen Juzgados de lo Familiar, los cuales están dedicados única y exclusivamente a resolver conflictos de familia y en los intereses económicos de los menores, así como los incapaces sometidos a tutela, etc.

La Autonomía Jurisdiccional del Derecho Familiar se encuentra establecida, por iniciativa del Ex-Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Luis Echeverría Álvarez, la cual fue publicada el 24 de marzo de 1971, en el Diario Oficial de la Federación, creando Jueces de lo Familiar al margen de los civiles y penales.¹³

Es de observarse, que a pesar de haberse separado de hecho y de derecho los Juzgados Familiares, de los civiles es elemental que estos tengan normas Jurídicas que los regulen, disposiciones que digan cuando, donde y por que, como

¹³ GÜITRON FUENTEVILLA JULIAN. Derecho Familiar. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México. 1988. p.p 187.

deben resolverse los conflictos familiares y esto no ocurrió de tal forma, es tiempo en que aun, con la excepción señalada se siga en todos los Estados de la Republica, administrando Justicia en forma en que lo dispone el Código Civil y de Procedimientos Civiles.

1.2.4 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA

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 mas compleja por que las normas jurídicas deben tomar en cuenta no solo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de las mortal, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual sin desconocerlo para generar una serie de relaciones complejas, pero mas vitales.

Si en el derecho de familia se busca realizar la solidaridad domestica, 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 de Familia y órganos estatales.

El Derecho de Familia no solo 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 su 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.

1.2.5 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.

Esta 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.

Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (consanguíneos, por afinidad, por adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También debe mencionarse a los concubenarios, dado que algunos sistemas y especialmente nuestro Código Civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

Parientes.- Categoría esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, cuando en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que

se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de anaquel.

Cónyuges.- De gran importancia para el derecho de familia, en virtud de que no solo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley concede e impone, si no que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno-filiales.

Concubinos.- Importantes para el derecho de familia, pues del concubinato se derivan relaciones familiares y parentesco con la excepción del de afinidad.

Personas que ejercen la Patria Potestad y menores sujetos a ella.- Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, en su caso, entre abuelos y nietos.

Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general el parentesco.

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 que les corresponden.

Curadores, consejos locales de tutela y jueces pupilares.- En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que

cumplen funciones especiales, tales son los curadores, los consejos locales de tutela y los jueces familiares a los que ya hicimos referencia en el tema del criterio jurisdiccional; es decir de la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia.¹⁴

1.2.6 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Dentro del derecho de familia encontramos las diversas formas de conducta caracterizada como objetos directos de la regulación jurídica; de tal forma existen los **Derechos Subjetivos Familiares**, que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; 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.

También encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o independiente de la misma.

Los Derechos Subjetivos familiares, son los que 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 patrimonio de otro sujeto.

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, por lo general consisten para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad, pero también en la revocación y en la rescisión.

¹⁴ IBIDEM. Op. Cit. Supra (5), p.p. 233 y 234.

Clasificación de los Derechos Subjetivos familiares:

- 1) No patrimoniales
- 2) Patrimoniales

Un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valorarse en dinero directa o indirectamente, y es no patrimonial cuando no puede ser valorado de tal forma.

Los Derechos Subjetivos Familiares pueden ser clasificados desde varios puntos de vista:

- a) Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales
- b) derechos familiares absolutos y relativos
- c) Derechos familiares de interés público y de interés privado
- d) Derechos familiares transmisibles e intransmisibles
- e) Derechos familiares temporales y vitalicios
- f) Derechos familiares renunciables e irrenunciables
- g) Derechos familiares transigibles e intransigibles
- h) Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.

Deberes Subjetivos Familiares.- Son definidos como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre si.

El estado de sujeción jurídica es inherente a todo deber jurídico que consiste en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda u sujeto denominado obligado frente a otro llamado pretensor.

1.2.7 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA

Los hechos biosociales regulados por el derecho son únicamente aquellos que se derivan del matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

Así también la ausencia de descendientes de la pareja origina otra figura jurídica por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar la filiación; la adopción se constituye así también en otra fuente de las relaciones familiares; además de estas cuatro instituciones, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela; esta última puede darse fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para-familiar. Dicho todo lo anterior, se señala tres grandes conjuntos de fuentes:

1.- Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

2.- Las que implican a la procreación como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.

3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

1.2.8 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR

a) Son las relacionadas con la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones y de estados jurídicos;

b) Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones

* *Consecuencias de creación de derechos de obligaciones y de estados jurídicos.*- En el derecho familiar las consecuencias constitutivas o de creación se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos, que a su vez originan un conjunto de derechos y obligaciones de manera mas o menos permanente.

Los principales estados jurídicos creados dentro del seno familiar, conforman las distintas manifestaciones del estado civil de las personas en sus distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela. Por lo que cada uno de los estados mencionados originará un conjunto de derechos y obligaciones.

El matrimonio, la adopción, la legitimación y reconocimiento de hijos, los regimenes patrimoniales que reconoce la ley en las relaciones de los consortes, se presentan principalmente como consecuencia de actos jurídicos que aun cuando operan dentro de los limites de la ley, este les atribuye un campo de acción con cierta libertad, en la constitución de tales estados jurídicos.

* *Consecuencias de la transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos.*- Las cuales pueden presentarse en la *adopción y en la tutela testamentaria.*

La adopción permite una transmisión de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante; en el caso de la adopción, por virtud de esta se produce un efecto modificativo y a la vez translativo, pues subsistiendo el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco consanguíneo, se agregan los que vienen a crear el parentesco civil entre adoptante y adoptado.

En la tutela testamentaria también se encuentra un efecto de transmisión de derechos; por virtud del nombramiento de tutor testamentario, se excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

* *Consecuencias de modificación de derechos.*- Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, por lo general operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, translativas o extintivas; a ejemplo se señala que el matrimonio y la adopción son instituciones cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos respectivos que ya hemos analizado, pero por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes; en cambio en las consecuencias extintivas, como son las relativas a la emancipación, a la pérdida o terminación de la patria potestad o de la tutela, se producen a su vez efectos de modificación, pues si es verdad que extingue un estado jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

* *Consecuencias de extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos del derecho familiar.*- También dentro de estas consecuencias se presentan las que son en virtud de la disolución del matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquel o muerte de uno de los cónyuges.

En el orden patrimonial, la disolución de la sociedad conyugal trae consigo también efectos extintivos en cuanto a los bienes.

En la patria potestad y en la tutela las consecuencias de extinción se presentan bien sea por la muerte de los incapaces o porque salgan de ese estado.

1.2.9 RELACIONES JURIDICAS DEL DERECHO FAMILIAR

Son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela.

En cuanto al **Parentesco**, comprende la filiación legítima o natural y la patria potestad

Respecto al **Divorcio**, comprende el análisis de las relaciones conyugales como una prolongación y consecuencia de la misma

Referente a la **Tutela**, las relaciones propias de la tutela, deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se crean por la patria potestad, pues tiene supuestos y contenidos diferentes; en nuestro derecho la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad; solo en casos excepcionales pueden concurrir ambas instituciones, pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como tutelaje especial.

Como ya se señaló en el capítulo de Tutela, su objeto es primordialmente la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

Las relaciones son patrimoniales o no patrimoniales; se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano, como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco, principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

En el derecho de familia se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, esto es, oponible a sujetos determinados.

Al tratar las diferentes instituciones familiares, principalmente el matrimonio, de la filiación y de la adopción, determinaremos el contenido no patrimonial de las relaciones respectivas; también se analiza las relaciones de carácter económico por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial tanto para determinar una base económica a la familia, como para definir la situación de los

consortes, que de otra manera podrían entera en conflictos entre si o con respecto de terceros, de aquí que el derecho regule el patrimonio de familia, como un institución que ha ido tomando mas importancia en el tiempo actual que vivimos.

A si como todas las relaciones jurídicas deben contener todos los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales que conocemos: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias jurídicas y copula deber ser; en las relaciones el derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos antes mencionados.

a) En cuanto los sujetos.- deben existir el sujeto activo y sujeto pasivo, para que se de la relación jurídica.

b) En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, pueden ser directos e indirectos, de tal forma que en le derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligación de hacer, de no hacer o de tolerar; en cambio en las formas indirectas tenemos las referentes a la obligación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.

c) Los supuestos jurídicos como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean las consecuencias del derecho familiar, determinando tanto los supuestos que se denominan principales (parentesco y matrimonio).

d) La copula deber ser, como nexos que se encuentran en toda regulación jurídica, funciona evidentemente en todo el derecho familiar.

Todo lo concerniente al buen desarrollo y mejor convivencia entre los integrantes de una familia, es lo que se estudia y señala como relaciones jurídicas familiares, las cuales son reguladas por nuestra ley sustantiva.

CAPITULO SEGUNDO

EL PARENTESCO Y FILIACION

2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO

La palabra Parentesco proviene del latín *Parentatus, de "Parens" Pariente.*"¹⁵ El Parentesco como fuente del Derecho Familiar, que junto con el Matrimonio, establecen un vinculo entre miembros de una familia, implica un estado jurídico por ser una situación permanente establecida entre dos o mas personas a razón de los lazos de sangre que los une, del matrimonio o de la adopción.

El parentesco lo define *Ignacio Galindo Garfias* como "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado. Los sujetos de esa relación son entre si parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia."¹⁶

Es el nexo entre individuos que descienden de un tronco común o que obtienen tal calidad por disposición de la ley.

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.

¹⁵ MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia. 2da ed. Ed. Porrúa. S.A. México, D.F.. 1985. p. 45.

¹⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil, Primer Curso. Parte General Personas y Familia. Ed. Porrúa. México. 1985. p.443

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

Los civilistas franceses, no se ocupan de una manera especial en el estudio del parentesco, sino es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos.

Parentesco, para *Antonio de Ibarrola* es el lazo que existe entre personas que procedan una de otra o tienen un autor común o el establecido por la Ley civil o Canónica, por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este de halla reconocida por la ley.¹⁷

Este es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas, pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no solo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, 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 espontánea.

2.2 FUENTES DEL PARENTESCO

Dado que el parentesco es la relación jurídica familiar derivada de dos fenómenos biológicos, como son la unión de los sexos mediante el MATRIMONIO y la procreación a través de la FILIACION y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación que es la ADOPCION.

¹⁷ DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México. D.F.. 1993. p. 119.

Estos tres tipos de vínculo o unión, son los únicos por los cuales se originan las relaciones de parentesco de ahí que MATRIMONIO, FILIACION y ADOPCION constituyan las tres grandes fuentes del parentesco.

En el Parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la Ley es la que determina quienes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.

2.3 CLASES DE PARENTESCO

Dicho de esta forma nuestro Código Civil vigente reconoce tres clases de Parentesco:

En su **artículo 346** Señala que “ La ley no reconoce mas parentesco que los de Consanguinidad, Afinidad, y Civil ¹⁸

2.3.1 Parentesco Consanguíneo

Es el que se origina entre personas que descienden de un mismo progenitor, es el vínculo jurídico que existe entre personas unidas por lazos de sangre, por lo que se califica como fuente primordial del parentesco.

Es el vínculo jurídico que se da entre personas que descienden unas de otras o que reconocen un antecesor común; esto es, los hermanos, pues el Padre es el progenitor. El padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen abuelo común.

¹⁸ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed. SISTA S.A. DE C. V., 2002

Consecuencias Jurídicas del parentesco consanguíneo:

1. Crea el derecho y la obligación de alimentos
2. Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.
3. Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor
4. Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad que contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.¹⁹

2.3.2 Parentesco por Afinidad

Esta clase de Parentesco se contrae por el Matrimonio, pues se vincula a los parientes consanguíneos del esposo con la esposa, a los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. El parentesco por afinidad conocido en el lenguaje corriente es llamado *Parentesco Político*, vinculando suegros-yerno y nuera, cuñados, cuñadas, hijastro respecto del padrastro.

Este vínculo de parentesco entre afines, no se extiende como lo hace el parentesco por consanguinidad, pues no establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de ésta, 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 esposas de dos hermanos. Solo los consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco con el consorte de éste, la afinidad es la que hace entrar al cónyuge a la familia del otro cónyuge.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. Tomo I. Vigésima Octava ed. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 264.

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 el derecho civil el Parentesco por Afinidad., pues la ley no lo reconoce así.

2.3.3 Parentesco Civil

También llamado *Parentesco por Adopción.*, el cual resulta de un acto jurídico y que para algunos autores esto constituye un contrato. Por virtud del mismo, entre Adoptante y Adoptado, se crean los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo; la ley reconoce al Parentesco Civil en dos formas, por adopción simple o por adopción Plena, señalando que en la adopción Simple el parentesco existe entre adoptante y adoptado; y en la adopción Plena el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones del vínculo consanguíneo.

A partir de las características de cada una de las clases de parentesco reconocidos por nuestra legislación; la relación entre el marido y la mujer no es de parentesco ya que ellos no son parientes entre sí, son cónyuges, y los deberes y derechos que los vinculan se generan en el Matrimonio.

2.4 LINEAS Y GRADOS

La línea del Parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generaciones. La línea es **recta ó transversal**.

La **recta** esta compuesta de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la **transversal** se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta es **ascendente o descendente**

Ascendente: Es la que vincula a una persona con su progenitor o tronco de que procede.

Descendente: Es la que vincula al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente según el punto de partida y la relación a que se atienda.

- En la línea recta, los grados de parentesco se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor
- En la línea transversal, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo los del progenitor o tronco común.

El grado de parentesco está formado por cada generación; todas las personas de una generación estén 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.²⁰

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

²⁰ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México, D.F., 1990. p.p. 19 y 20.

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 dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano: al suprimir al progenitor común quedan solo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre tío y sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y la generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

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 de la adopción simple, no hay mas líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquel no tienen efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona.

En esta tipo de parentesco no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

2.5 EFECTOS DEL PARENTESCO

Lo cerca o lejos en que se de el parentesco, determina la intensidad de sus efectos; es por regla universalmente aceptada lo referente a los derechos y obligaciones derivados del parentesco, los mas cercanos excluyen a los mas lejanos.

Dichos efectos son Personales o Pecuniarios

2.5.1 Efectos Personales

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

b) Los matrimoniales los cuales constituyen impedimento para celebrar matrimonio entre parientes.

En la línea recta consanguínea y por afinidad, el impedimento matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos y suegro(a) 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 tíos y sobrinos, aun cuando en este grado se a dispensable. No ocurre así en el segundo grado hermanos aunque únicamente lo sean por un progenitor.

En el parentesco civil, por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre el adoptante y adoptado. En este caso, dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

2.5.2 Efectos Pecuniarios

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

Es importante señalar que en el parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de darse alimentos y el derecho de sucesión solo subsisten hasta dicho grado. Por lo que hace a la tutela legítima a falta de cónyuge o de tutor testamentario, los parientes serán los tutores de aquellos incapacitados.

2.6 CONCEPTO DE FILIACION

Es el vínculo que se origina entre padres e hijo de ambos, visto desde la perspectiva de hijo. La Filiación como hecho jurídico se establece entre personas a quienes la ley coloca como padre, madre e hijos asignándoles una serie de derechos y obligaciones derivados de esta relación.

La procreación es fuente del derecho de familia, esto es, que la pareja, mediante la unión sexual tienen un hijo, lo cual genera vínculo biológico y jurídico entre los progenitores, padre y madre con el hijo de ambos. Visto desde el campo jurídico, el vínculo es llamado *Paternidad*, visto desde la perspectiva de padres y es Filiación cuando es enfocado desde al ángulo de hijo.

La Filiación se da dentro y fuera del matrimonio, esto es, el nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera de matrimonio; cuando acontece de una pareja legalmente casada se dice que es filiación matrimonial o legítima. Ahora

que, si se origina de una pareja en la que el padre y la madre no están casados, se habla de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

2.7 NOCION NATURAL DE LA FILIACION

Paternidad significa en sentido estricto gramatical, calidad de padre, como maternidad es calidad de madre. **La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres**; significa una relación de origen que permite conocer quienes son los ascendientes de una persona determinada. Paternidad y filiación se refieren a la misma relación y unión humana existente entre los que procrean y los que son procreados.

2.8 NOCION JURIDICA DE LA FILIACION

Jurídicamente el, término **filiación** se define como el “ vinculo 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, etc. sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación o vinculo a los hijos, los nietos, los bisnietos etc; además de que en este sentido amplio se entiende por filiación en una connotación estricta la relación de derecho que se da entre progenitor e hijo. el termino filiación tiene.

Esta relación implica una serie de derechos y obligaciones creadas entre los padres y los hijos y que por lo general constituyen en la filiación legítima o en la natural, un estado jurídico.

En resumen a todo lo antes dicho, se define en sentido jurídico que la filiación es la relación permanente entre padres e hijos, que crean derechos y obligaciones familiares.

La Filiación puede considerarse 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.

La filiación, desde el punto de vista jurídico reconoce la realidad biológica por la que unos seres descienden de otros, pero no toda la 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 de una filiación originada por el matrimonio o bien si fuera extramatrimonial que hubiere el reconocimiento por los medios previstos por la legislación.

La filiación como vínculo jurídico no es solo biológica, se requiere también 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 lo biológico.²¹

A la referencia que se hace de la filiación natural y de la jurídica en el comentario anterior, desde campo de estudio del Derecho podemos hacer la siguiente división:

- a) Filiación matrimonial o legítima
- b) Filiación extramatrimonial o natural
- c) Filiación legitimada
- d) Filiación por adopción

²¹ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Ed. Porrúa. S.A. de C. V., México, 1992. p. 3

2.9 FILIACION LEGITIMA O MATRIMONIAL

Por razón biológica, la paternidad es una situación que creara incertidumbre, lo que no sucede con la maternidad, en la que basta con probar que la mujer es quien da a luz a un hijo y que ese nuevo ser, procede de ese alumbramiento para que sea hijo de ella.

En cambio, la paternidad se rodea de dudas, ya que se entiende o 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 elemento o efectos deductivos, por mera presunción y por ser la paternidad un elemento indispensable de la vida social.

Como es sabido, la mayoría de los hijos nacen dentro del matrimonio, que formán parte de la convivencia normal y común de los matrimonios y de la familia, la forma de procreación mas aceptada en todo el ámbito social y mejor vista, y que en mucho la paz y bienestar 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 legitima o matrimonial es el vinculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, que aquel debe ser concebido dentro del matrimonio y no simplemente nacer dentro de él.

El nacimiento si puede darse fuera del matrimonio sin perjuicio de seguir considerando a un hijo como legitimo, 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 en 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 la nulidad de los matrimonios, aun en las situaciones mas 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 padres.

Refiriéndonos 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.

Es necesario señalar que tanto el progenitor como los hijos, tienen el derecho a ejercitar su acción; la del progenitor se llama desconocimiento o contradicción de la paternidad; la del hijo se conoce como acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

2.10 FILIACION NATURAL

Conocida también como filiación extramatrimonial y así se considera al hijo de padres que no están unidos en matrimonio.

La intención del legislador al desaparecer de los actos de registro civil los antecedentes de ilegitimidad en el origen del recién nacido, es con pura y simple intención de que el menor no arrastre consigo el estigma de una falta que el no cometió; por lo que la ley da las facilidades para reconocer a los hijos

extramatrimoniales cualquiera que haya sido su origen; ya fuera por adulterio, incesto, o que dentro de los sistemas de reconocimiento del estado eclesiástico se estableciere la incapacidad de contraer matrimonio por celibato forzoso; sin que obre constancia de ello en el acta de nacimiento.

El reconocimiento del hijo es la afirmación de la paternidad; ya sea de forma unilateral o bilateral. Reconocimiento cuyas características son:

Es voluntario, Personal, es un acto puro, retroactivo a la fecha de nacimiento, o puede ser por declaración judicial.

Los que dan origen a la filiación extramatrimonial o ilegítima son los hijos de la mujer soltera provenientes de una relación fuera de matrimonio. Atendiendo a la situación de los progenitores, se reconocen diversos tipos de filiación extramatrimonial;

- Filiación natural o no matrimonial; la cual es derivada de una unión en la que no existía impedimento alguno para que los progenitores contrajeran matrimonio, esto es, una filiación simple en la que la pareja no está casada, pero que al momento de la concepción no hubo impedimento para casarse.
- Filiación Espuria, en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse; filiación que a su vez es dividida en adulterina o incestuosa.

2.11 FILIACION LEGITIMADA

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

La legislación permite al hijo que nació fuera del 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.

Se señala que existen dos casos de hijos legitimados;

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

2.12 FILIACION ADOPTIVA

Esta clase de filiación se origina en base al hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan ser legalmente sus padres. En la adopción se prescinde de este hecho, se crea una relación entre padre e hijo sin que haya sido procreado por aquel, pero nos encontramos también ante un estado de filiación con características propias y que solo para ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.

La filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo consanguíneo, simplemente nace de la voluntad.

CAPITULO TERCERO

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y ALIMENTOS

3.1 CONCEPTO JURÍDICO

De la manera mas común y simple "Alimento" es definido como cualquier sustancia o elemento que sirva para nutrir, y aquel que forma parte esencial para el buen desarrollo del ser humano.

Desde el **punto de vista jurídico** Alimento, es la asistencia que se da en dinero a alguna persona a quien se debe por ley.

Es la prestación en dinero o en especie que una persona en determinada circunstancia (ya sea indigente, incapaz), puede requerir de otras entre las señaladas por la ley para su sostenimiento y subsistencia.

Es todo aquello que por mandamiento de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir a otra para vivir.

Los alimentos constituyen una obligación moral, a la que el legislador le ha dado naturaleza jurídica, dicha obligación es derivada del parentesco.

3.2 CONTENIDO

Ahora bien, en el área Jurídica, los Alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, comprendiendo: *Comida, vestido, habitación, y la asistencia en caso de enfermedad*. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los *gastos necesarios para la educación primaria*

del alimentista y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

3.3 FUNDAMENTACION

Los alimentos se manifiestan como una consecuencia del matrimonio, por lo que existiendo Parentesco uno de los efectos de éste, es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes y la forma normal de cumplirla es la obligación de suministrarse alimentos en caso de necesidad. Por lo que en este sentido la Obligación alimentaria es señalada como una obligación natural fundada en el principio elemental de solidaridad familiar.

El ser humano tiene derecho a los alimentos; considerado como derecho inherente a la persona humana. El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio.

La obligación legal de los alimentos entre parientes, reposa en el vinculo de solidaridad que existe entre los miembros del organismo familiar y en la comunidad de intereses que igualmente hay entre ellos.

Los alimentos fueron antes que una obligación civil, una obligación natural; el legislador al realizar esta transformación dio al deber de alimentar, fundado en los lazos de la naturaleza la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fuese desconocida o rechazadas sus consecuencias.

Los alimentos se dan de manera voluntaria y espontánea; solo en caos excepcionales el cumplimiento de este deber moral y jurídico, a un tiempo, exige la intervención judicial.

3.4 CONCEPTO DE OBLIGACION ALIMENTARIA

Es la prestación generada por el matrimonio y el parentesco, de ayudar al pariente en estado de necesidad proporcionándole alimentos para su subsistencia.²²

3.4.1 Características de la Obligación Alimentaria:

1. Es una obligación recíproca

Pues el que da alimentos, tiene a su vez el derecho de pedirlos.

2. Es personalísima

La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende únicamente de las circunstancias individuales del acreedor y deudor, los alimentos son conferidos a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de conyuge y sus posibilidades económicas.

3. Es intransferible

Tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, es evidente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor, no hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con este deber jurídico.

²² BAQUEIRO ROJAS EDGARD. BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed Harla. México. 1990. p. 28

Todo lo anterior dicho a los parientes nadamas, pues respecto a los cónyuges también es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor; es decir cada conyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y por lo tanto la obligación que correlativamente puede tener al respecto.

Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al conyuge supérstite.

4. Es inembargable el derecho correlativo

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley considera que el derecho a los alimentos es inembargable, ya que de lo contrario sería como privar a una persona de lo necesario para vivir.

5. Es imprescriptible

Respecto al derecho de exigir alimentos en el futuro, se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas; es imprescriptible en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.

6. Es intransigible

No es objeto de transacción entre las partes.

7. Es proporcional

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos; determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente.

8. Es divisible

Las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando solo pueden ser cumplidas en una prestación; tratándose de los alimentos, en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados, en el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división.

En nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que solo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo, no existe precepto legal que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

9. A prorrata

La obligación alimentaria debe prorratarse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; es decir que, deberá dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

10. Crea un derecho preferente

La preferencia de alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

11. No es compensable ni renunciable

La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia; es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero si a las pensiones vencidas. Incompensable, no es extinguido a partir de concesiones recíprocas.

12. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera interrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

3.5 FUENTES

La obligación alimentaria nace meramente del **parentesco consanguíneo y civil**, así como del **matrimonio** o bien de la disolución de este, conocido como el **divorcio**.

3.6 SUJETOS

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; así mismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

Los cónyuges deben darse alimentos mientras subsista el vínculo matrimonial; y en caso de divorcio causal, el conyuge culpable puede ser condenado al pago de alimentos a favor del inocente.

Tratándose del divorcio voluntario 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. El varón tiene el mismo derecho si se encuentra imposibilitado para trabajar, carece de bienes y no ha contraído nuevas nupcias o se ha unido en concubinato.

En nuestra Ley Sustantiva Civil vigente, **artículo 357** se estipula que los padres están obligados a dar alimentos a su hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

Misma Ley, en su **artículo 369**, se establece quienes tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario
- II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad
- III. El tutor
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado
- V. El Ministerio público.²³

3.7 FORMAS DE CUMPLIMIENTO

La obligación de dar alimentos puede satisfacerse de dos maneras:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia
- b) Incorporando al deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez fijar la manera de ministrar los alimentos.

²³ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed SISTA S.A. DE C. V. 2002

3.8 FORMAS DE GARANTIZARLA

Debido a la importancia de la obligación alimentaria, ésta no puede dejarse a la voluntad del deudor, por lo que la Ley autoriza 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, aun tutor interino que nombrara el Juez de lo familiar y en ultimo de los casos al Ministerio Publico.

La garantía que asegure la obligación de dar alimentos puede ser:

Real.- Como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero

Personal.- Puede ser un fiador

Ahora bien. Respecto a este tema, nuestro Código Civil Vigente en su numeral **371**, estipula que: “ El aseguramiento podrá consistir en hipoteca,, prenda, fianza, o deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.”²⁴

Hipoteca.- Por lo general es la finca con que se garantiza el pago de un crédito; conceptual izándose como un derecho real que recae sobre bienes inmuebles que permanecen en la posesión de su dueño, y que garantiza el cumplimiento de una obligación.

Prenda.- Es la cosa mueble que se sujeta a la seguridad o cumplimiento de una obligación, en empeño o fianza.

Fianza.- Es la obligación que uno contrae para hacer algo a lo que otro se ha obligado, en el caso de que éste no lo cumpla, de otro modo es la prenda que uno da en seguridad del buen cumplimiento de su obligación o compromiso.

²⁴ IDEM

El deposito.- El confiar a determinada persona, una cosa, en este caso dinero sobre su palabra, poner bienes o valores bajo la custodia de una persona la cual la restituirá cuando el depositante lo pida.

3.9. CAUSAS DE TERMINACION

El Código Civil Federal vigente, señala en su artículo 320 que la obligación de dar alimentos cesa por:

- a) Dejar de necesitarlos el acreedor
- b) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos
- 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) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.
- f) Cuando el que tiene la obligación alimentaria, carece de medios para cumplirla.²⁵

El Código Civil vigente en nuestro Estado, señala en su **artículo 374**; que: Se suspende la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos

²⁵ CODIGO CIVIL FEDERAL. Agenda Civil Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México. Enero. 2001.

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

- IV. Sin el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de este por causa injustificada.²⁶

²⁶ IBIDEM. Op. Cit. Supra (2)

CAPITULO CUARTO

LA PATRIA POTESTAD

4.1 EVOLUCION HISTORICA

La Patria Potestad se origina en el derecho romano; la cual pertenecía al jefe de familia y consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, que forman la familia agnática, ejercido solo por el ascendiente varón de mayor edad; tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se origino el término, ya que era un poder real y efectivo del "Pater" familias sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

La patria potestad creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe (*paterfamilias*) con plenos poderes para salvaguardar los intereses del grupo -- que en una primera etapa en realidad es únicamente una institución que va a proteger antes que nada los intereses de quien la ejerce,-- esto, dicho en otras palabras, todos los derechos estaban de su lado y todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a él, y este sometimiento no cambiaba por razón de la edad ni por la circunstancia de contraer matrimonio.²⁷

Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos.

²⁷ MORINEAU IDUARTE MARTA. IGLESIAS GONZALEZ ROMAN. Derecho Romano. 3ra. ed. Ed Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1993. p. 61

Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos a tal grado que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma e incluso condenarlos a muerte.

El Pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiriría, con un poder absoluto y dictatorial.

En un principio, la autoridad paternal fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo: era ejercida totalmente sobre la persona y los bienes; sin embargo esta enérgica autoridad fue desapareciendo, hasta que se convierte en una relación de mayor igualdad de derechos y deberes para padres e hijos.

Todas las características que tenía la patria potestad se fueron suavizando a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo; cada vez mas se atendía al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad como una función obligatoria que como un derecho.

Por el sistema de los "*peculios*", el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse en una institución protectora del menor, establecida en provecho y beneficio de éste.

** Peculio.- Masa de bienes sobre la que se reconocieron al hijo de familia facultades variables, según las distintas épocas del derecho romano.*

Se conocieron en Roma diferentes especies de peculio:

El profecticio.- Constituido por los bienes que el padre entregaba al hijo para su administración y en muchos casos, para dedicarlos al ejercicio del comercio o industria,

El adventicio.- Constituido por los bienes adquiridos por el hijo por medio de sus trabajos, por donación, legado o herencia de su madre u otros parientes; excluido el padre.

El castrense.- Creado en la época de Augusto; a favor de hijo de familia que fuese militar, el cual comprendía los bienes adquiridos como consecuencia de su profesión, esto era, su sueldo y su botín de guerra; era el procedente de sus haberes devengados con los ingresos obtenidos en el ejercicio de un cargo público o profesión liberal; y por último

El Cuasi castrense.- El cual aparece en la época del emperador Constantino y estaba integrado por los bienes que adquiere el hijo en virtud de sus servicios públicos o eclesiásticos. Posteriormente también se le concede al hijo no emancipado el derecho de propiedad sobre aquellos bienes recibidos por herencia materna (bienes adventicios).

Derechos sobre la Persona.

En los primeros siglos de roma el poder del pater familias era prácticamente, ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.

Este poder absoluto y en muchos casos irracional, fue paulatinamente frenado por el derecho y ya en la época republicana se hizo mucho más moderado.

Derechos sobre los bienes

Todo lo que la persona adquiría automáticamente pertenecía al jefe de la familia, pero ya en la época republicana y gracias a la idea del peculio profecticio

(bienes que el padre le concedía en administración) esta circunstancia ha evolucionado y el filius familias puede ir formando un patrimonio propio e independiente.

4.2 CONCEPTO

“Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por ministerio de ley, a los padres para que cuiden y representen a sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en tal periodo.”²⁸

La patria potestad viene a ser el conjunto de facultades, que suponen deberes, conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida que sea necesaria.

“La Patria Potestad es el conjunto de derechos y poderes que las ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres.”²⁹

Para Marcel Planiol, consistía en Derechos y poderes que únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir.- existe la patria potestad por que hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase.- “La educación del hijo”

²⁸ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México. 1990. p. 226

²⁹ PLANIOL MARCEL. Y GEORGES RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación. Incapacidades. Tomo 1. 2. Ed. CAJICA S.A..Puebla. México.1984. p..236

La patria potestad va encaminada a la protección de los intereses materiales (asistencia protectora) y a la protección de intereses espirituales (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor).

El ejercicio de la patria potestad esta sujeta a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le apliquen las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley.

Mas que un poder, es actualmente una verdadera función, pues el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter de autoritarismo que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del estado.

Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de esta institución.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

- a) El matrimonio
- b) La adopción
- c) La legitimación

4.3 SUJETOS

Sujetos Activos.- Los ascendientes: padre y madre y falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor.

Sujetos Pasivos.- Los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

El Código Civil vigente de nuestro Estado, señala en su **artículo 468** que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a lo siguiente:

I.- Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo mas conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y en su defecto al ministerio público.

En cuanto el Juez tome conocimiento en el asunto, deberá tomar las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras decide sobre la patria potestad.

II.- Cuando sean dos o mas los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible; y

III.- En todos los casos, para determinar a quien corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.

Nuestro código civil vigente, en su **art. 473**, señala que la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple; en la adopción plana la patria potestad se ejerce en los términos señalados en este código para los hijos consanguíneos. (Disposición, por la cual

estoy realizando el presente trabajo, pues lo que en ella se establece se contrapone al principio de salvaguarda y protección del menor).

4.4 DIFERENCIAS ENTRE LA INSTITUCION ROMANA Y LA ACTUAL

Patria Potestad Romana

- a)** Establecida en beneficio del grupo familiar encabezado por el Pater familias
- b)** Tenia la facultad el Pater familias, varón mayor de edad, jamás la mujer
- c)** Mientras viviera el pater familias, era perpetua, no importaba la edad del hijo
- d)** Los bienes que obtenía el alieni juris correspondían al pater familias; el carecía de bienes propios.
- e)** El Pater podía renunciar a ella
- f)** Era ejercida por el progenitor mas viejo sobre hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato

Patria Potestad Moderna

- a)** Se determina en beneficio del menor
- b)** Facultad de la pareja, si son casados o viven juntos; estando separados y no hay acuerdo entre ellos, será uno u otro atendiendo a lo que resuelva el juez.
- c)** Se limita a la menor edad del hijo y acaba con la emancipación por el matrimonio del menor.
- d)** Los bienes que obtienen los hijos por cualquier titulo, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna, herencias, donaciones, loterías, les pertenecen en propiedad.
Diferencian en cuanto a la administración de los mismos, de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración corresponden de forma exclusiva al hijo y de los segundos la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al padre.
- e)** Es irrenunciable
- f)** Los padres son quienes la ejercen y en ausencia de ellos, la ejercen los abuelos

4.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

4.5.1 En relación con la persona del menor

Se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

El menor bajo la patria potestad, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y en cuanto a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

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

Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad.

El mantenimiento implica todas las prestaciones señaladas según la obligación alimentaria, incluso la educación de acuerdo a las posibilidades del obligado.

El ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin autorización.

Desde el punto de vista civil, el maltrato, es causa de la pérdida de la patria potestad.

4.5.2 En relación con los bienes del menor

Bienes que son clasificados como:

a) Los que adquiere el menor por su trabajo

Los cuales le pertenecen en propiedad, administración y usufructo

b) Los bienes que adquiere por otro título

De los cuales, la propiedad pertenece al hijo, pero la administración corresponde al ascendiente.

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

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

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

- I. Por el matrimonio o por la mayor edad de los hijos
- II. Por la pérdida de la patria potestad
- III. Por renuncia

4.5.3 Intervención Judicial

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

Quienes ejercen la patria potestad, no pueden en ningún momento, donar, vender o hipotecar los bienes que pertenecen al menor sino en caso de necesidad que haya sido comprobada ante el Juez.

Tampoco pueden arrendar por mas de cinco años, ni recibir la renta anticipada por mas de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos, ni dejar de rendir cuentas de su administración.

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

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

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

Los Jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Publico, las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejerzan la patria potestad, los bienes de hijo se derrochen o se disminuyan.

La intervención judicial estará autorizada, precisando un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio.

Los que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

4.6. SUSPENSION, PÉRDIDA Y EXTINSION

La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable, por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir.

Se pierde, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación y

Se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

Nuestra Ley Sustantiva civil vigente, en su **artículo 496**, señala, que **la patria potestad se acaba:**

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con el matrimonio del sujeto a ella
- III. Por la mayor edad del hijo ³⁰

Los modos de acabarse la patria potestad se clasifican, según que la extingan en si misma o con relación a las personas que la ejercen, en **absolutos y relativos**

- * *Absolutos.*- Tratándose de la extinción propiamente dicha
- * *Relativos.*- Perdida de la patria potestad

³⁰ CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed SISTA S.A. DE C. V. 2002.

Por lo tanto, las causas señaladas en nuestra Ley Sustantiva civil, son conceptualizadas en el modo absoluto.

La ley citada anteriormente en su **artículo 497** menciona que 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 lo que dispone nuestra ley al respecto
- III. Cuando por las costumbres depravadas 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 mas de tres meses.

El punto II, se refiere a que la Sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos conforme a lo siguiente:

- I.
 - a) Cuando la causa del divorcio fuera por la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con la mujer.

- b) Por los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- c) Por hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal

Los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables quedaran bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no lo hubiere se nombrara tutor

II. En todos los demás casos el Juez decidirá sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos menores de edad, determinando su conservación, pérdida o suspensión para uno o ambos cónyuges, dependientemente del carácter de vencedor o perdedor en juicio, mirando solo el beneficio de los menores. En su caso, llamará a quien legalmente corresponda el ejercicio de la patria potestad o designara tutor.

III. a) En caso de padecer cualquier enfermedad crónicas o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o b) padecer impotencia incurable; los hijos quedaran en poder del cónyuge sano pero el consorte enfermo conservara los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

En su **artículo 500**, nuestro código civil vigente, señala que.

La Patria Potestad se suspende:

I.- Por la incapacidad declarada judicialmente

II.- Por la ausencia declarada en forma

III.- Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.³¹

³¹ IDEM

El Cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior del otro cónyuge, a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas enunciadas anteriormente, siempre y cuando el cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior.

La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre; los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño; el ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

4.7 EMANCIPACION

Acto Jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona.

Nuestra Ley Sustantiva civil reconoce la emancipación a virtud del matrimonio.

La emancipación es un acto que tiene por objeto conferir a un menor.

- 1) El gobierno de su persona
- 2) El goce de la administración de sus bienes con una capacidad limitada.³²

³² IBIDEM Op. Cit. Supra (3) p.371

El estado del menor emancipado es intermedio entre la incapacidad total, que afecta al menor no emancipado y la libertad absoluta de que goza el mayor que ha llegado a la edad de su plena capacidad civil.

De acuerdo con el Derecho mexicano, la emancipación es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley.

Para Demofilo De Buen, es, en sentido amplio; como el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o de su subrogada la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le están prohibidos por el legislador.³³

4.7.1 SU ORIGEN

En el derecho romano la emancipación simplemente constituía un medio de extinguir la patria potestad que hacia *sui juris* al hijo de familia; en el derecho moderno y en el mexicano actual, naturalmente, constituye un medio de extinción de la patria potestad y de la tutela, y a la vez, de adquisición de una capacidad especial, que le habilita para los actos de administración de su patrimonio.

En el *sistema del código civil alemán* y en los sistemas análogos, el menor emancipado queda completamente equiparado al mayor; esto es, no hay emancipación cuando un menor se considera lo suficientemente prudente y hábil para administrar por sí solo sus propios negocios, se beneficia con lo que llama declaración de mayoría que lo asimila completamente a los mayores. No existe pues, un estado intermedio entre la incapacidad ordinaria del menor y la plena capacidad.

³³ DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Volumen I. ed. Décimo novena. Ed. Porrúa, S.A. México. 1995. p. 401

Se daba la emancipación expresa; donde la facultad de emancipar al hijo corresponde en principio al padre titular de la patria potestad, mientras el padre viva solo el tiene facultad para emancipar al hijo por que es el único a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad; cuando el padre haya muerto, perdido la potestad o esté imposibilitado para ejercitarla, el derecho de emancipar se transmite a la madre.

También se presentaba la emancipación tacita; El antiguo derecho francés había admitido en un gran numero de casos, emancipaciones tacitas (taisibles) que resultaban de circunstancias diversas, sin que hubiese un acto jurídico especial destinado a emancipar al hijo.

Algunos tratadistas consideran a la emancipación como una fusión de dos instituciones romanas, la emantipatio y la venia aetatis.

La utilidad de la emancipación, según la generalidad de los tratadistas, esta en que inicia al menor en el ejercicio de una capacidad limitada que constituye una experiencia provechosa para cuando obtenga la capacidad plena de la mayoría de edad y que elimina el tránsito brusco, sin escalas, entre un estado de falta rigurosa de capacidad y el de capacidad completa.

La antigüedad de esta institución civil y la circunstancia de que subsista a través de tanto tiempo y de tantos pueblos, permite afirmar su utilidad que por otra parte es generalmente reconocida.

En el sistema actual; el único hecho que actualmente produce la emancipación tacita, es el matrimonio del menor.

Todo menor que contrae matrimonio es emancipado de pleno derecho, sin que necesite declaración alguna.

El matrimonio es incompatible según las costumbres francesas, con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad o a la tutela.

En nuestro Código Civil vigente, se estipula que, el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho, la emancipación.

Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

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

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita durante su menor edad;

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales

4.8 MAYORIA DE EDAD

En el derecho privado, la mayoría de edad se alcanza en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados al efecto por la ley.

Mayores de edad son las personas físicas que tienen la plenitud de la capacidad para obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio.

Para distinguir y establecer el límite que separa la minoría de la mayoría de edad, se han tomado en cuenta tradicionalmente dos criterios distintos:

- a) El que se determina por la aptitud intelectual y
- b) El que lo hace por el desarrollo físico del individuo.

Este último criterio fue el que se adoptó en el derecho romano para señalar el comienzo de la mayoría de edad a los veinticinco años.

En el código de Napoleón se encontraba el otro criterio, en virtud del cual se reconoce la mayoría de edad a los veintiún años; este criterio trascendió a otros códigos del siglo antepasado.

La mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años; al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

Los efectos que se producen al llegar a la mayoría de edad, para los ascendientes y para el descendiente que arriba a ella, serían los siguientes:

I.- El ascendiente se libera de las obligaciones de cuidado, administración y vigilancia del menor, el mayor adquiere plena capacidad jurídica; el mayor adquiere la administración de todos sus bienes, el ascendiente debe rendir cuentas y cesa de percibir el usufructo legal.

El número de años que debe transcurrir para determinar la mayor edad, no se fija por mero capricho del legislador, sino que se fundamenta en la conclusión de la experiencia, confirmada por la ciencia, de acuerdo con la cual el ser humano, llegado a una edad determinada, según las circunstancias de tiempos y lugares, adquiere el estado de madurez mental y física que le permite gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y bienes.

Cuando una persona física llega a su mayoría de edad, entra en una esfera del mundo jurídico que antes le estaba vedada, lo cual produce el efecto no solo de que adquiere mayor número de facultades sino también de que se enfrente con nuevas obligaciones, no solo en el terreno del derecho civil, sino en otras zonas separadas de esta importante rama del derecho.

El llegar a la mayoría de edad no quiere decir que capacita de manera absoluta para la totalidad de los actos jurídicos civiles, esto quiere decir, que se llega a la edad que señala la ley, sin embargo para la realización de actos jurídicos se requiere mayoría de edad determinándola, por ejemplo, en la adopción se requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años para que sea válido el procedimiento de adopción.

La mayor edad no importa solo al derecho de las personas, sino también a todo derecho en general, por cuanto determina una capacidad de ejercicio en el sujeto antes incapacitado por su minoría de edad, además le permite disponer libremente de su persona y bienes, posibilidad que determina ciertas consecuencias importantes en el derecho de familia y en el derecho patrimonial, en general tanto civil, mercantil, laboral y agrario.

CAPITULO QUINTO

LA ADOPCIÓN

5.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

La adopción tiene antecedentes muy antiguos; tiene sus orígenes en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos; ello hace suponer que de ahí la tomaran los hebreos, transmitiéndola a su vez, a Egipto donde paso a Grecia y luego a Roma.

La adopción ya era regulada en el Código de Hamurabi; sin embargo en Roma es donde presenta mayor desarrollo; pues tenia varias finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado; allí la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, pues era vista como algo que ponía fin a la organización familiar.

En Roma, la institución funcionaba preferentemente en provecho del pater familias y de manera indirecta en beneficio del Estado y solo en segundo término, a favor del adoptado quien, en la forma de adrogación (adopción de un sui iuris) perdía su autonomía para convertirse en un alieni iuris incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante.³⁴

Más tarde, el adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los peculios (los cuales eran los bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras y por los cargos públicos y eclesiásticos) y los bienes adventicios (que eran los bienes obtenidos por dones de la fortuna: las donaciones, o la sucesión)

³⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México 1990. p 213

Con el advenimiento del Cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso, razón por la cual desaparece; el Cristianismo crea nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados, como es el caso de los padrinos.

En el Código Francés (código de Napoleón), se reincorpora nuevamente la adopción; con varias limitaciones, pues como se le considero como un contrato sólo los mayores de edad podían ser adoptados; ya que se consideraba necesario su consentimiento; mas tarde se admitió la adopción de menores como medida protectora y de beneficencia; la evolución de la legislación francesa, se convirtió en la legitimación adoptiva o adopción plena.

En España es motivo de regulación en el código civil de 1894 y en 1958, se actualiza con la aceptación de la adopción plena, nombrada legitimación adoptiva; se regula también el acogimiento o prohijamiento vigentes a partir de la guerra civil, para el cuidado de huérfanos y expósitos.

En el código civil italiano, es regulada como pequeña adopción o acogimiento, por la cual el que recoja a un menor huérfano o abandonado, tiene la patria potestad hasta la mayoría de edad, sin más derecho que a los alimentos y sin derechos familiares o sucesorios.

En México la adopción es incorporada en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y hasta el Código Civil vigente de 1928 esta institución se regula ampliamente, de tal forma que a la fecha, ha sido objeto de varias reformas tendientes a facilitarla, que elimina algunos requisitos que originalmente obstaculizaban su uso, hasta llegar a su actual función protectora de los menores e incapacitados.

En sus orígenes tuvo una finalidad meramente religiosa, que era perpetuar el culto domestico; para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptado

ingresara a la familia del adoptante y en esa forma se perpetuara el culto domestico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

La adopción en Roma tuvo una doble finalidad: La religiosa con el objeto de perpetuar el culto familiar y la otra que era evitar la extinción de la familia romana.

5.2 CONCEPTO

La palabra adopción viene del latín *Adoptio* y *adoptar* de *adoptare*, de *ad* 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;³⁵ Procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, (adoptivos) distintos de los naturales.

También puede ser definida como aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que se presentan en la filiación legitima.

5.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCIÓN

La adopción ha sido forjada como un acto meramente contractual, unánime; pero también es concebida como una institución.

Para algunos autores la adopción es un acto complejo de derecho familiar; las relaciones paterno filiales se integran por el sentimiento biológico y psicológico; de ellos deriva el que se consideren como verdaderos padres a aquellos que han

³⁵ IDEM p. 216

criado, educado, cuidado, procurado y enseñado valores morales a los hijos, aunque no hayan sido procreados aquellos; lo anterior en el caso de el o de los adoptantes y los adoptados.

La adopción es una **institución jurídico formal** y de **orden público**, por la que se crea entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre los cónyuges en el matrimonio y sus hijos.

Para el autor Chávez Asensio, la naturaleza jurídica de la adopción, es, que se considera como un **acto jurídico mixto**, en el que interviene la voluntad de varias personas y la resolución de un juez; observando que se trata de un interés publico.³⁶

“Efectivamente, considero que la naturaleza jurídica de la adopción es un acto jurídico mixto, en cuestión de las personas que en el intervienen, pues se necesita la voluntad del o los adoptantes, del o los adoptados (en su caso) y de las personas que deben consentir dicho acto, los cuales serán aquellos que ejercen la patria potestad (ya sean los padres, los abuelos, el tutor de los menores expósitos o abandonados) y por ultimo e importante, la aprobación del Juez competente.

Pero que también, es una **institución** de interés público con carácter propios bien definidos ya que interviene el interés particular del adoptante y del estado, cuidando que la adopción sea a beneficio del menor”.

La adopción viene a ser una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentran protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento sea realizado con las debidas garantías legales; es por lo tanto una ficción jurídica cierta y socialmente útil; aparte de que

³⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso Parte general. Familia. Ed. Porrúa, S.A. México 1991. p.654

es señala como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que si la tuvieron pero que después la perdieron; la paternidad frustrada halla en la adopción una formula human para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y que al mismo tiempo beneficia al adoptado.

La adopción es una imitación de la naturaleza en cuanto a procreación se refiere; debiéndose tomar en cuenta como requisito, la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, para que pueda llevarse a cabo. Convirtiéndose así pues la adopción en una institución que a alcanzado cierto grado de desarrollo jurídico.

La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil; señalando que el parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Nuestra legislación estatal menciona que la adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

5.4 LA ADOPCIÓN EN MÉXICO

Originalmente la adopción fue a favor de la familia, para la conservación de ésta y de la estirpe; evoluciono hasta considerarse actualmente como una institución de protección al menor o incapaz aunque sea mayor de edad.

La edad del adoptante también ha ido variando, pues se ha reducido, ya que se inicia con la edad de 60 años y se reduce a 40, 35, 30 y 25 años, que es la edad fijada en nuestra legislación; variando también la diferencia de edades entre adoptante y adoptado, de 18 años bajo a 17 y a 15 en algunas legislaciones.

Inicialmente solo podían adoptar los casados que no hubieren tenido hijos y estuvieren en edad de procrear; los solteros podían adoptar mediante permiso.

Se conserva por mucho tiempo el requisito de no haber tenido hijos y no estar obligado a celibato, se permitió también durante mucho tiempo solo la posibilidad de adoptar menores.

En nuestro país, la adopción estuvo reconocida en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857 y en su artículo 12 se enumeraban los actos del estado civil expresando los siguientes:

- a).- El nacimiento
- b).- El matrimonio
- c).- La adopción y la arrogación
- d) El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo
- e).- La muerte

Posteriormente la Ley Orgánica del registro Civil del 28 de julio de 1859, en su artículo primero, disponía el establecimiento en toda la república de funcionarios llamados Jueces del estado civil que tendrían a su cargo, la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

La adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo antepasado, donde quizá debieron haberse aplicado para esta institución, al no haber referencia de otras, 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 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 decía que la ley no reconocía más parentesco que los de consanguinidad y afinidad; pudiéndose observar que en lo relativo a disposiciones sobre actos del estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción. Lo anterior se reproduce en el código civil de 1884, señalando lo mismo en su artículo 181 al establecer que la ley no reconoce más parentesco que el consanguíneo y por afinidad.

La Ley sobre Relaciones Familiares contiene un capítulo de adopción, que define como al acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo de él, todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural; (señalado en su artículo 220); cabe destacar que se consideraba la relación nacida de la adopción semejante a la habida con un hijo natural y como tal fue calificado por el artículo 186, todo hijo nacido fuera de matrimonio.

Se reconoció también, que podía adoptar toda persona mayor de edad y adoptaba libremente a un menor; no se hacía mención a la edad del adoptante, ni la edad del adoptado; podían adoptar hombre y mujer que estuvieren casados; la mujer solo podía adoptar cuando el marido lo permitía; pero éste podía adoptar sin el consentimiento de su mujer, aun cuando carecía del derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Conforme a lo anterior expuesto, se observa que desde la antigüedad se considero la adopción un modo de imitar a la naturaleza, pues permitía que los cónyuges que no tuviesen hijos pudieran tener como propios a los recibidos de extraños, a lo cual se le dio efectos jurídicos.³⁷

³⁷ CAMARENA AYALA MA. DEL PILAR . Tesis Profesional. "Causales de Revocación de la Adopción Simple en la Adopción Plena". ULSAB. 2002. p.p. 38, 41 a 45.

En la actualidad, los 31 Estados de nuestra Republica, tienen su propio Código Civil que regula la Adopción, en distintas formas; pues en cuanto a la Edad de los solicitantes puede ser de 25 años y 17 mas que el adoptado; en algunos Estados se acepta que sean solteros quienes la solicitan; por lo general que sean parejas estables y no de hecho; se acepta que sean parejas ya con hijos propios, en cuanto a la edad del adoptado depende del Estado pues en algunos es de tres años en adelante; la adopción puede ser de manera simple o plena según se regule; el Organismo competente para llevar a cabo una adopción es el DIF (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia) a través de la Institución en Materia de Asistencia Social.

5.5 QUIENES TIENEN DERECHO A ADOPTAR

Cualquiera que la ley no prohíba, hombres y mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros, pues la adopción fue creada en beneficio del menor o incapaz.

Al respecto, el Código Civil vigente en nuestro Estado, en su **artículo 448** establece quienes pueden adoptar:

I.- Las personas solteras mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos

II.- Los cónyuges estando de común acuerdo, aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de edad, y

III.- El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior, en este caso, los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

Por igual, se preferirá a las personas que ejercen la custodia del menor o incapacitado, de acuerdo a lo siguiente: La o las personas que encuentren a un recién nacido, o en cuya casa fuere expuesto alguno, deberá presentarlo ante la

procuraduría en Materia de Asistencia Social inmediatamente, con todos los objetos encontrados en él; declarando mes, día, año y lugar donde lo encontró para que dicha Procuraduría entregue la custodia del menor a las personas interesadas en su cuidado, dando prioridad a las que lo hayan presentado a dicha institución.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que sea por un matrimonio.

El tutor podrá adoptar al Pupilo hasta que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

5.6. REQUISITOS

Nuestro Código Civil vigente, señala como requisitos:

- I.- El adoptante debe tener diecisiete años más que el adoptado
- II.- La adopción debe ser benéfica para el adoptado
- III.- El adoptante debe tener medios bastantes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del adoptado
- IV.- Que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad.

Cabe mencionar que el o los solicitantes de la adopción de un menor, deben reunir los requisitos establecidos en las disposiciones legales que ya hemos mencionado y los señalados en el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia.

5.7 CONSENTIMIENTO

Nuestra ley sustantiva civil menciona que, para que se lleve a cabo la adopción, deberán consentir su realización

I.- El que ejerce la patria potestad

II.- Quien ejerce la Tutela

Si el menor que va a ser adoptado, tiene mas de catorce años, también se requiere que de su consentimiento para que se le adopte.

Si ninguna de estas personas consiente la adopción, deben expresar la causa en que se funden, y el Juez calificara tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado.

El consentimiento debe referirse a la adopción simple o adopción plena, según sea el caso, manifestándolo al Juez competente quien lo hará saber a los que deban dar su consentimiento sobre el contenido y alcance de dicho acto.

5.8 QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS

Los menores abandonados o expósitos, menores o mayores de edad incapaces; también los hijos de cuyos padres hayan perdido la Patria Potestad, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de quienes la ejerzan.

5.9 EFECTOS

Con la adopción se producen los siguientes efectos:

I.- El darse alimentos recíprocamente, entre adoptante y adoptado.

II.- El adoptante adquiere la patria potestad; y

III.- Todos los derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos, respecto a la persona y bienes de estos.

En nuestra Ley Sustantiva Civil vigente, se establece que el parentesco civil es el que nace de la Adopción Plena o de la Adopción Simple, teniendo cada una de ellas los siguientes efectos:

- En la Adopción Simple el parentesco, existe entre el adoptante y adoptado y ejercen la Patria Potestad únicamente las personas que lo adoptan.
- En la Adopción Plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo y la patria potestad se ejerce como si fuera relación de parentesco consanguíneo con todos los derechos y obligaciones que representa.

5.10 PROCEDIMIENTO

Conforme a nuestra Ley Adjetiva Civil vigente, específicamente en sus **artículos 728 y 729**, la persona que pretenda adoptar debe acreditar los requisitos antes señalados; así mismo en la promoción inicial deberá señalar el tipo de adopción que se promueva, nombre, edad y domicilio del menor o incapacitado; nombre, edad y domicilio de quienes ejercen la patria potestad o tutela sobre el; así como nombre y domicilio de la Institución de Asistencia o Beneficencia que lo haya acogido.

Si se quiere cambiar el nombre del adoptado, se expresara en dicha promoción, el nuevo nombre que se pretende asignar

Presentada la promoción y dentro de los tres días siguientes, se citara a quien ejerce la Patria Potestad o Tutela sobre le menor o incapacitado a fin de que otorguen su consentimiento los que deban; y para que manifieste la situación jurídica del menor o incapacitado que se pretende adoptar.

En el mismo plazo antes mencionado, se señalara hora y día para que tenga verificativo el desahogo de prueba testimonial en que se acreditara la solvencia económica y moral, así como la reconocida probidad del o los adoptantes.

Si el menor fue acogido por una Institución de asistencia o beneficencia, el adoptante recabara constancia del tiempo de la exposición o abandono; se solicitara a la Procuraduría de Asistencia Social, haga las investigaciones correspondientes a efecto de constatar si la adopción solicitada por los adoptantes es benéfica para el menor o incapacitado; debiendo rendir un informe al Juez en el termino de tres días; en caso de no rendirlo se le tendrá por conforme con la adopción

Realizado todo el procedimiento anterior y cubiertos los requisitos para adopción, el Tribunal resolverá dentro del tercer día; remitiendo resolución judicial y duplicado del expediente relativo, al oficial del Registro Civil para los efectos correspondientes del acta de adopción.

5.11 ADOPCIÓN SIMPLE

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, *se limitan al adoptante y al adoptado*, excepto en lo referente a impedimentos de matrimonio.

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante. El adoptado podrá llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptado.

El menor o incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que desaparezca la incapacidad.

A) REVOCACIÓN:

Conforme a lo que dispone nuestro código civil, La **adopción simple** puede **revocarse**:

I.- Cuando las dos partes así lo convengan, siempre que el adoptado se a mayor e edad, si no lo fuere o se tratara de un incapaz se necesita que consientan en la revocación las personas que dieron su consentimiento. (El Juez la decretara si lo encuentra convincente para los intereses morales y materiales del adoptado)

II.- Por ingratitud del adoptante o adoptado; se considera ingrato:

a) Si comete algún delito intencional que merezca pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante o adoptado, según el caso; de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

b) Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante y viceversa de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no se r que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante, en su caso, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes.

c) Si el adoptante o adoptado se rehúsan a darse alimentos, cuando alguno ha caído en pobreza.

Debido a la ingratitud del adoptante o adoptado, la adopción deja de causar efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior y la resolución judicial que revoque la adopción deja sin efectos esta, restituyendo la situación jurídica que guardaba antes de la adopción.

La acción de revocación por ingratitud, no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe en un año, contado a partir de que se comete el acto de ingratitud o bien desde que se adquiriera la mayoría de edad o desaparezca la incapacidad

Dicha revocación será comunicada al Oficial del Registro Civil para que cancele el acta de adopción.

5.12 ADOPCIÓN PLENA

Conforme a la Ley Sustantiva Civil, vigente en nuestro Estado; 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, correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

El adoptado llevará el apellido del o de los adoptantes.

La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquel o aquellos y demás datos que se requieran con forme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción, el duplicado del expediente y la resolución judicial se guardaran en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden del Juez competente.

La **adopción plena** es **IRREVOCABLE** cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie.

5.12.1 ADOPCIÓN PLENA O LEGITIMACIÓN ADOPTIVA

La Legitimación Adoptiva consiste en una especie de adopción pero con efectos mucho más amplios que los de la adopción simple.

Esto es así porque, mediante la legitimación adoptiva, el adoptado, adquiere la calidad de hijo legítimo (que por naturaleza no lo es) respecto de la familia a la cual se incorpora. Estamos frente a una ficción legal porque el estado civil de filiación legítima, no corresponde con la realidad biológica.

El legitimado adoptivamente queda asimilado a un verdadero hijo legítimo, con iguales derechos y deberes que si hubiera nacido del matrimonio, de la pareja, es decir que, el legitimado deja de pertenecer a su familia de sangre, ya que la ley le confiere una nueva filiación que sustituye a la de origen.

Todos los vínculos de la filiación originaria caducan, subsistiendo únicamente, los impedimentos matrimoniales; es decir que, la existencia de parentesco entre los contrayentes, obsta la celebración del matrimonio.

5.13 LA ADOPCIÓN PLENA COMO ÚNICA INSTITUCIÓN JURÍDICA GENERADORA DEL PARENTESCO CIVIL

Como ya se menciono anteriormente, la adopción es un acto jurídico por el que se confiere a uno o varios menores o incapacitados aunque estos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco; y que la adopción produce la obligación de darse alimentos recíprocamente, donde el adoptante adquiere la patria potestad, con todos los derechos y obligaciones de padres e hijos consanguíneos.

Sin embargo en nuestra ley sustantiva civil vigente, se hace una distinción en cuanto a los efectos que se producen analizando el parentesco civil mediante la Adopción Simple y Adopción Plena, pues no son lo mismo ya que cada una tiene distintos alcances y formas de desempeñarse.

En cuanto a la **adopción plena**, se establece que el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste como si hubiera filiación consanguínea, extinguiéndose todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio; y que la patria potestad se ejerce en iguales términos como si fueran hijos consanguíneos; y en cambio, en la **adopción simple** se señala que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, y que los derechos y obligaciones que nacen de ésta, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado.

Considero también, que la adopción simple deja en desventaja al adoptado, por el hecho de que éste no pasa a formar parte de la familia del adoptante de manera íntegra y total, conforme a nuestro Código Civil; afectando en su desarrollo psíquico y estabilidad emocional al saberse adoptado en condiciones limitadas, contraponiéndose a lo que señala la **Ley para la protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes**; la cual, respecto a la Adopción, establece en su *Capítulo VII*, referido al *Derecho de Vivir en Familia*, y específicamente en el **Artículo 25** se señala el derecho que tienen las niñas, niños o adolescentes para tener una familia, determinando textualmente que: "...Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante: **A.-** La adopción, *preferentemente la adopción plena*;...".³⁸

³⁸ LEY PROTECCION DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. Colección Leyes y Códigos. Anaya Editores, S.A. México 2001. p.327

Además de que con la adopción simple, estimo se viola la garantía constitucional consagrada en el *artículo 4° de nuestra carta magna*, la cual dice que: "...los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo integral..." contraponiéndose con ello, al derecho que todo menor tiene, como es: el vivir en familia, tener apellidos, ser considerado hijo sin hacer distinción alguna; siendo así conveniente, que se establezca la **Adopción Plena, como única Institución Jurídica generadora de Parentesco Civil**; en la **Ley Sustantiva Civil del Estado de Guanajuato**, pues el adoptado queda integrado totalmente a la familia del adoptante como si fuera hijo consanguíneo, como si existiera filiación consanguínea y por consiguiente con todos los derechos y obligaciones que por ley se conceden, entre padre e hijo; con los efectos que acarrea el ejercicio de la patria potestad y donde dicha adopción se otorgue bajo los mismos efectos, mismos requisitos de edad, solvencia, buenas costumbres probidad y consentimiento de quienes deban darlo y que siga teniendo el carácter de Irrevocable.

De forma general, las autoridades locales responsables de las colocaciones de niños abandonados e incapaces mayores de edad, deberán asegurarse que los aspirantes a ser padres adoptivos proporcionen una casa que sea apropiada, tanto en el orden físico como el emocional; es por ello que en la actualidad el legislador da la intervención al Desarrollo Integral para la Familia (DIF) para que investigue sobre la adopción que se pretende llevar a cabo, ya que dicho organismo vigila los intereses del Estado, pues de él depende.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el cual reposa la estructura de las sociedades modernas; la organización familiar es una sociedad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo; la familia es expresión de un estado social, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran; relaciones afectivas, relaciones patrimoniales, y relaciones de parentesco conforme a la ley.

SEGUNDA.- La nota principal en el Derecho de Familia, es el regular los vínculos y relaciones jurídicas familiares creadas por la convivencia constante de todos los miembros de una familia, así mismo se examina la importancia del Parentesco como principal fuente del derecho familiar.

TERCERA.- El Derecho no crea a la Familia, más bien la regula y normaliza, al considerar las otras facetas del ser humano, sistematizando el matrimonio, la filiación, la adopción, las cuales son las fuentes principales del parentesco. Al ser la Familia la célula de una sociedad, es importante que todos sus miembros se integren plenamente a ella, por lo que el Derecho analiza esa plena integración, es decir, tratándose de los adoptados que por lo regular son personas extrañas que se incorporan al seno familiar.

CUARTA.- Las relaciones paterno-filiales se integran por el sentimiento biológico y psicológico; de aquí que se consideren como verdaderos padres a

aquellos que han criado, educado, cuidado, procurado, enseñado valores morales a los hijos y asistido en todas sus necesidades; aunque no hayan sido procreados por aquellos; todo esto haciendo referencia al adoptante y adoptado.

QUINTA.- La adopción es un acto jurídico mixto en cuestión de las personas que en el intervienen, pues se necesita la voluntad del o los adoptantes, del o los adoptados (en su caso) y de las personas que deban consentirlo, los cuales son quienes ejercen la patria potestad (ya sean los padres, los abuelos, el tutor de los menores expósitos o abandonados) y por ultimo, la aprobación del Juez competente. Así también es una institución de interés público con carácter propio bien definido, ya que interviene el interés particular del adoptante y del Estado, cuidando que la adopción sea en beneficio del menor.

SEXTA.- La filiación desde el punto de vista jurídico, significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce obligaciones y derechos familiares; la filiación no es solo un vinculo biológico, se requiere también el reconocimiento legal, se tiene también la filiación adoptiva la cual no tiene nexos alguno con la biología, pero sin embargo en ella se crean relaciones semejantes a las de padre e hijo consanguíneo.

SEPTIMA.- Dadas las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria, se distingue que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley; por ello y dándose relación de adopción se debe considerar las mismas cuestiones de los alimentos para con los adoptantes y adoptados en forma plena.

OCTAVA.- Con la adopción simple el adoptado no se desprende de la relación consanguínea que hay con su familia biológica, dicha relación no se termina pues aun quedan vigentes todos los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad, excepto la patria potestad que es transferida solo al adoptante. Así también los derechos y obligaciones que nacen de esta clase de adopción, el parentesco que de ella resulta se limitan exclusivamente al adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

NOVENA.- La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y bienes del hijo, su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación del menor, a cargo de los padres; por lo que es importante este punto ya que en la adopción simple no tienen cabida ni obligaciones respecto al adoptado ni los demás familiares del adoptante, únicamente él.

DECIMA.- Con la existencia únicamente de la Adopción Plena, del menor o incapaz aunque sea mayor de edad, se pretende la integración total a la familia del adoptante como si fuese hijo consanguíneo, y donde la filiación se presente como si fuera hijo de sangre, otorgándosele todos los derechos y obligaciones que por ley se conceden, entre padres e hijos; con los mismos efectos del ejercicio de la patria potestad sin hacer ninguna clase de distinciones entre los hijos de matrimonio y los que no lo son.

DECIMA PRIMERA.- Es conveniente, que se establezca la **Adopción Plena, como única Institución Jurídica generadora de Parentesco Civil**; en nuestro código civil; pues el adoptado queda integrado totalmente a la familia del adoptante como si fuera hijo propio, como si existiera filiación consanguínea, dándole la seguridad de que pertenece a la familia del adoptante y en donde tendrá los derechos y obligaciones que señala la ley entre padre e hijo; con las

consecuencias que trae aparejada la patria potestad y donde dicha adopción se otorgue bajo los mismos requisitos de edad, solvencia, buenas costumbres probidad y consentimiento de quienes deban darlo y que siga teniendo el carácter de Irrevocable.

BIBLIOGRAFIA

- 1) BAQUEIRO ROJAS EDGARD, Y OTRO. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla S.A. DE C.V. México, 1990. p.p. 486
- 2) CHAVEZ ASECIO MANUEL F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992
- 3) DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia. ed. 4ta. Ed. Porrúa S.A. México D.F.1993
- 4) DE PINA RAFAEL, Y OTRO. Diccionario de Derecho. ed. Vigésimo Quinta. Ed. Porrúa. S.A. México, 1998. p.p. 525
- 5) DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia. Volumen I. ed. Décimo Novena. Ed. Porrúa S.A. México, 1995. p.p. 406
- 6) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso. Parte general. Persona y Familia. Ed Porrúa S.A. México, 1990
- 7) GUITRON FUENTE VILLA JULIAN. Que es el Derecho Familiar, Promociones Jurídicas y Culturales A.C. México D.F. 1985.
- 8) MARCEL PLANIOL. Tratado Elemental del derecho Civil. Tomo I, 2. Ed. Cajica S.A. Puebla, Puebla. México 1984

9) MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México D.F.1985.

10) MORINEAU IDUARTE MARTA, Y OTRO. Derecho Romano. Colección Textos Jurídicos Universitarios. ed. 3ra. Ed. Harla S.A. DE C. V. México, 1993. p.p.295

11) MOTO SALAZAR EFRAIN. Elementos de Derecho. ed. 41ª .Ed. Porrúa, S.A. México,1996. p.p. 442

12) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. ed. Vigésima Octava. Ed. Porrúa. México, 1998. p.p. 533

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección leyes y códigos. Anaya Editores S.A. 2001.
- Código civil para el Estado de Guanajuato. Ed. SISTA, S.A. 2002.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Ed. SISTA, S.A. 2002.
- Ley para la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Colección leyes y códigos. Anaya Editores S.A. 2001.

OTRAS FUENTES

Pagina en internet

www.gestiopolis.com/recursos/documentos.html

www.cimacnoticias.com

www.legatek.com/estados.php?estado=9

www.info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/default.htm?s=