



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**APLICACION DEL PRINCIPIO RES INTER ALIOS ACTA EN LA
FIGURA DE LA ADOPCION Y PROPUESTA DE ADICION
AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FABIOLA ELIZABETH CONSUELOS RIVERA

ASESOR DE TESIS: LIC. VICTOR GUADALUPE CAPILLA Y SANCHEZ

MARZO DE 2008



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Cualquier cosa buena que pueda hacer o cualquier bondad que pueda mostrar al genero humano permíteme hacerla ahora y no posponerla, ya que no pasare por este camino otra vez.

A MI PADRE JOSE MANUEL CONSUELOS GARCIA

Gracias por todo el apoyo que me has brindado en el transcurso de mi vida.

A MI MADRE GUADALUPE RIVERA SOUCHETT

No eres grande por la jerarquía que desempeñas, pero si por la entrega a la misión que te toco desempeñar gracias mamá.

A MI HERMANO JOSE MANUEL

Recuerda que dentro de ti hay una fuerza que todo puede hacerlo gracias por tu apoyo te quiero José.

A MIS ABUELOS CAMILO Y ELENA

Gracias por todo su apoyo y amor.

A MI PAPA JUAN Y MI MAMÁ TOÑA

Cuando se vuelve furiosa la tormenta en ti encontramos refugio, cuando sopla el viento impetuoso en ti buscamos abrigo, gracias por todo su apoyo los quiero mucho.

A MIS TIOS FELIPE Y LOURDES

MIS PRIMOS CARLOS Y FELIPE

Tu construiste el puente para que tus sucesores pasemos de la ignorancia al conocimiento y al logro de nuestras metas, gracias por tu apoyo los quiero mucho.

A MIS PADRINOS CAMILO Y VIKY

MIS PRIMOS JORGE, BRENDA, Y LINDA ALEJANDRA

Se tomaron el tiempo para reír conmigo, para aconsejarme y ayudarme gracias por todo, los quiero mucho.

A MI TIA TERESA Y MIS PRIMOS

CAROLINA, DANIEL Y VANESSA

Gracias por su apoyo y amor.

A MI TIA MAGDALENA Y MI PRIMA PAULINA

Gracias por estar conmigo en las buenas en las malas y en las mejores, por su apoyo y cariño.

A MIS PRIMOS RUBEN Y ROSARIO

Gracias por estar conmigo en todo momento.

A MIS TIOS MARIA EUGENIA Y MARTIN

MIS PRIMOS JULIO CESAR, LUIS ANGEL Y MONICA MARIEL

Aparte de mi tía eres mi amiga, gracias por tu apoyo y por tus consejos los quiero mucho.

A MIS PRIMOS FRANCISCO Y ELVIA

Gracias por su apoyo incondicional.

Los quiero mucho.

A MIS TIOS QUE ME APOYARON CON AMOR.:

GERARDO, MELBA, MARIO ENRIQUE, ANGELICA, LUIS ARTURO, PATRICIA, MARGARITA, ANTONIO, LAURA ELENA, JUAN ANTONIO, RAMONA, PILAR Y BENJAMIN.

A MIS PRIMOS QUE QUIERO MUCHO, OMAR, CELIA, ALEJANDRO. PERLA, GERARDO, MELBA GERALDIN, LUIS ARTURO, ANA ELENA, ANTONIO, PAOLA, ROMINA, REBECA.

A MIS SOBRINOS

ALBERTO IVAN, JESSICA, ALEXIA, GERARDO, JUAN MANUEL, ALEJANDRA Y ABIGAIL.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por mi formación académica.

AL LICENCIADO VICTOR GUADALUPE CAPILLA Y SANCHEZ

En reconocimiento a su ayuda brindada, compartiendo conmigo sus conocimientos y experiencias profesionales en forma tan desinteresada para poder llevar a cabo la culminación de este trabajo.

Introducción.

La adopción es el acto jurídico mediante el cual se recibe como hijo al que no lo es naturalmente, estableciendo entre el adoptado y el adoptante los derechos y obligaciones que nacen de la filiación consanguínea.

En nuestro derecho civil, la adopción constituye la tercera fuente de parentesco, cuyo objetivo primordial es la de establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado equivalente a la filiación consanguínea, de ahí que tanto el adoptante como el adoptado tengan los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

Actualmente, la legislación vigente establece dos tipos de adopción la internacional y la plena.

De la adopción internacional, el código civil para el Distrito Federal regula dos tipos: a) la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional, y b) la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional.

La adopción es la que incorpora a un menor de forma definitiva e irrevocable a la familia del adoptante, concluyendo todo vínculo jurídico con la familia consanguínea del adoptado, salvo para los impedimentos de matrimonio.

La adopción crea relaciones jurídicas con los parientes del adoptante, como si el adoptado fuera un descendiente consanguíneo, otorgándole todos los derechos y obligaciones de un hijo natural, en esta forma, con independencia de que la doctrina actualmente clasifique a la adopción como una institución, un acto complejo, un acto jurídico de carácter mixto o un acto solemne, no debe soslayarse que la naturaleza jurídica de la adopción es la de un verdadero acto jurídico en la que concurren las voluntades de adoptado y adoptante, y que este acto jurídico sólo debe surtir efectos entre las partes que intervinieron y otorgaron su consentimiento, no pudiendo hacer extensivas las obligaciones creadas a terceros que no fueron parte substancial en la relación jurídica; sin embargo, legalmente se crean efectos jurídicos frente a terceros, concretamente, entre los parientes consanguíneos del adoptante, quienes quedan obligados, a falta o por incapacidad de los adoptantes, a proveer de alimentos al adoptado, adquiriendo además derechos hereditarios.

En este sentido, sin mediar un mandato judicial derivado de un procedimiento seguido en forma de juicio, los parientes consanguíneos del adoptante son privados de su patrimonio.

En atención a lo antes puntualizado, es incuestionable que los efectos que produce frente a terceros la adopción plena, conculca la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional.

El desarrollo de la presente tesis se ha dividido en cuatro capítulos, y el método en el que nos hemos basado para elaborar éste trabajo de investigación ha sido el deductivo.

De esta manera, en el capítulo primero, se expondrá lo referente al concepto de derecho civil, el hecho jurídico lato sensu y en sentido estricto, el acto jurídico, la modalidades en los actos jurídicos, la inexistencia y la nulidad en sus dos formas absoluta y relativa.

En el capítulo segundo, denominado conceptos fundamentales de derecho de familia, se atiende lo relativo a las clases de parentesco, los alimentos, la patria potestad, la tutela y los derechos sucesorios, el estudio de estas figuras jurídicas es importante ya que como sabemos regulan lo relativo a los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones paterno-filiales.

En el capítulo tercero, se hablara exclusivamente de la figura jurídica de la adopción, en el cual estudiaremos los principales antecedentes históricos de la adopción, su concepto, naturaleza jurídica, las características que tiene la adopción en nuestro país, así como la adopción plena y la internacional que son los únicos tipos de adopción que se encuentran vigentes en el Código Civil para el Distrito Federal.

El último capítulo, esta constituido por el principio general del derecho *res inter alios acta*, la obligación alimentaria y hereditaria en la adopción, además se analizara la aplicación del principio *res inter alios acta* en la adopción, y se propondrá la adición de un artículo al Código Civil para el Distrito Federal.

ÍNDICE.

Introducción.

CAPÍTULO 1.

1. Conceptos generales de derecho civil.

| | Págs. |
|---|-------|
| 1.1 Concepto de Derecho Civil..... | 3 |
| 1.2 El hecho jurídico lato sensu..... | 6 |
| 1.2.1 Hecho jurídico en sentido estricto..... | 7 |
| 1.2.2 Acto jurídico..... | 9 |
| 1.2.2.1 Elementos de existencia..... | 11 |
| 1.2.2.2 Elementos de validez | 15 |
| 1.3 Modalidades en los actos jurídicos..... | 22 |
| 1.4 Inexistencia..... | 26 |
| 1.5 Nulidad..... | 28 |
| 1.5.1 Nulidad absoluta..... | 29 |
| 1.5.2 Nulidad relativa..... | 31 |

CAPÍTULO 2.

2. Conceptos fundamentales de derecho de familia.

| | |
|--|----|
| 2.1 Concepto y clases de parentesco..... | 35 |
| 2.2 De los alimento..... | 40 |
| 2.3 La patria potestad..... | 47 |
| 2.4 La tutela..... | 56 |

| | |
|------------------------------|----|
| 2.5 Derechos sucesorios..... | 69 |
|------------------------------|----|

CAPÍTULO 3.

3. La adopción.

| | |
|---|----|
| 3.1 Principales antecedentes históricos de la adopción..... | 76 |
| 3.2 Concepto..... | 83 |
| 3.3 Naturaleza jurídica..... | 84 |
| 3.4 Características de la adopción en Mexico..... | 85 |
| 3.5 La adopción plena y la adopción internacional..... | 86 |
| 3.6 Requisitos para llevar acabo la adopción..... | 92 |

CAPÍTULO 4.

4. La adopción en el Derecho positivo vigente.

| | |
|--|-----|
| 4.1 Principio <i>res inter alios acta</i> | 95 |
| 4.2 La obligación alimentaria y la obligación hereditaria en la adopción. | 97 |
| 4.3 Análisis del principio <i>res inter alios acta</i> en la adopción..... | 102 |
| 4.4 Propuesta de adición de un artículo expreso al Código Civil para el Distrito Federal..... | 103 |
| Conclusiones..... | 105 |
| Bibliografía..... | 107 |

CAPITULO 1. CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO CIVIL.

1.1 Concepto de Derecho Civil.

Para introducirnos al análisis que nos corresponde, es necesario saber como se encuentra dividido nuestro derecho y a que rama de éste corresponde específicamente la adopción. Para alcanzar este objetivo, debemos partir de una forma general a una forma específica al tema en estudio, así que empezaremos con una reseña de cómo esta dividido el derecho.

El derecho aún se encuentra dividido en público, privado y social.

En lo referente al derecho público, tomaremos la definición que proporciona el jurista Rafael Rojina Villegas, en la que expone lo siguiente:

“El derecho público es el derecho del Estado, es el conjunto de reglas que organizan su actividad y que rigen las atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de éstos con los particulares...”¹

El derecho público esta constituido por diferentes materias, las cuales se inclinan más a regular los intereses colectivos, el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice cuales son estas disciplinas que conforman el derecho público:

“... puede distinguirse el derecho público interno como derecho constitucional, jurisdiccional, penal y administrativo y, por otra parte, el derecho público externo, o sea aquel que reglamenta las relaciones de los Estados entre sí. Esta rama del derecho, constituye la materia del derecho internacional, que se divide en derecho internacional público y derecho internacional privado.”²

El jurista Rafael Rojina Villegas también nos habla de tres aspectos fundamentales que caracterizan al derecho público, los cuales son:

“a) Como derecho del Estado en sí mismo; b) Como derecho que fija las relaciones de los órganos del Estado con los particulares; y c) Como derecho que establece las relaciones entre los Estados.”³

En resumen, podemos decir que el derecho público es el que regula las actividades del Estado, así como las potestades y relaciones que hay entre sus mismos órganos, y de estos con los particulares.

¹ ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas, tomo primero, Ed. Porrúa, México, 1986, Pág. 42.

² Ídem, Pág. 42-43.

³ Ídem, Pág. 42.

El derecho privado por su parte es definido por el doctrinario Savigny de la siguiente manera:

“El derecho privado se dedica a la totalidad de las relaciones jurídicas que rodean al hombre individual para que lleve dentro de ellas su vida interior y le dé una figura determinada.”⁴

La doctrina generalmente ha aceptado que el derecho mercantil y el derecho civil integran al derecho privado, en el que se regula lo relativo a los intereses particulares, el jurista Rafael Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

“...en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio (derecho civil y mercantil) son también consideradas unánimemente como de derecho privado.”⁵

El derecho civil por su parte también se encuentra dividido, según el maestro Rafael Rojina Villegas, de la siguiente manera:

“Dos ramas podemos distinguir en el derecho civil: Primero, derecho de las personas (que regula los atributos de las personas físicas y morales) y régimen jurídico de la familia; y, segundo, derecho civil patrimonial.”⁶

Como sabemos, la doctrina nos dice que el derecho privado es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre los particulares, en las que interviene el Estado para resolver conforme a derecho las controversias que se susciten entre los individuos.

En nuestro derecho positivo vigente existe una tercera rama del derecho, que es el derecho social, el cual es definido por la jurista Martha Chávez Padrón de la siguiente manera:

“El derecho social se traduce en un ordenamiento jurídico que reconoce la autonomía de un determinado grupo necesitado con características socio-económicas, que se destaca con personalidad jurídica determinada, que rige su vida jurídica y garantiza la satisfacción de sus intereses.”⁷

La jurista Martha Chávez Padrón nos expone que materias integran al derecho social:

⁴ CHÁVEZ, Padrón Martha. El Derecho Agrario en México, Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 99.

⁵ ROJINA, Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 37.

⁶ Ídem, Pág. 45.

⁷ CHÁVEZ, Padrón Martha. Op. Cit. Pág. 109.

“... al lado del Derecho Agrario, encontramos al Derecho de Trabajo, a este sector intermedio de ramas jurídicas, lo denominamos Derecho Social...”⁸

La doctrinaria Martha Chávez Padrón nos habla de la finalidad de esta rama del derecho cuando nos dice:

“... el Derecho Social dio lugar a ordenamientos jurídicos que reconocieron la autonomía de un determinado grupo social económicamente desvalido, que se destaca con personalidad jurídica determinada, que rige su vida jurídica y garantiza la satisfacción de sus intereses.”⁹

Podemos darnos cuenta que el derecho social es la rama del derecho que protege las garantías de los grupos socialmente vulnerables. Las materias que pertenecen a esta tercera clasificación no podían situarse dentro del derecho público ni dentro del derecho privado, ya que éstas se caracterizan por las condiciones socioeconómicas de los grupos que la integran, motivo por el cual tenían que estar dentro de una rama que se ocupara exclusivamente de estos sectores sociales.

La maestra Martha Chávez Padrón nos expone la siguiente clasificación de acuerdo a las relaciones sociales que rigen las normas jurídicas.

- “a) Las relaciones jurídicas de los particulares o del Estado como particular y que son reguladas por el Derecho Privado.
- b) Las relaciones entre los Estados o del Estado, como entes soberanos y que son reguladas por el Derecho Público.
- c) Las relaciones de los grupos sociales desvalidos que, conservando, además, sus derechos individuales y públicos, no pueden identificar la totalidad de sus derechos ni con el Estado, ni con los particulares, y que son reguladas por normas jurídicas proteccionistas que no pueden catalogarse dentro de los dos casos anteriores.”¹⁰

La figura jurídica de la adopción se encuentra regulada dentro del derecho de familia, el cual a su vez es parte del derecho civil que forma parte de la rama del derecho privado.

Como ya se mencionó, el derecho civil pertenece a la rama del derecho privado, ahora veamos como es definido por los estudiosos del derecho.

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice lo siguiente:

⁸ Ídem, Pág. 114.

⁹ CHÁVEZ, Padrón Martha. Op. Cit. Pág.116.

¹⁰ Ídem, Pág.118.

“Podemos definir el derecho civil diciendo que es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares...”¹¹

El estudioso de derecho Du Pasquier nos expone el siguiente concepto de derecho civil:

“El derecho civil determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio) y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, etc.).”¹²

Como podemos darnos cuenta, de las dos definiciones se desprende que el derecho civil es la materia que se ocupa de regular todo lo referente a las relaciones jurídicas de los particulares, las relaciones derivadas de su pertenencia a una familia, o simplemente de la regulación del patrimonio de una persona que forma parte o esta integrada en una comunidad.

1.2 El hecho jurídico *lato sensu*.

Los hechos de la naturaleza que no tienen vinculación alguna con el derecho se conocen como hechos simples, a los cuales el derecho no les atribuye consecuencias jurídicas. Hay otros hechos de la naturaleza que, sin embargo, tienen relación con el derecho, son los llamados hechos jurídicos, a estos si se les atribuyen consecuencias jurídicas.

Asimismo, debemos de aclarar que no todo hecho de la naturaleza o del hombre son hechos jurídicos, porque sólo son considerados con este carácter las hipótesis previstas por las normas jurídicas, las cuales al actualizarse, producen concretamente derechos y obligaciones que se consignan en la misma norma.

En esta tesitura de ideas, el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice:

“En ese acontecimiento, por el que la realización del supuesto jurídico tiene lugar, debemos fijar toda nuestra atención pues precisamente su realidad propicia la vida, vigor y dinámica de la Ciencia Jurídica, con una positividad constante en las relaciones intersubjetivas. Se trata ciertamente de un hecho, de un acontecimiento que precisamente por

¹¹ ROJINA, Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 43.

¹² GARCÍA, Máynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 146.

generar consecuencias de derecho se le califica en todo caso como hecho jurídico; puede o no reconocer su origen en la voluntad.”¹³

Derivado de lo anterior, es importante acentuar que todo acontecimiento del mundo exterior que tiene consecuencias jurídicas es hecho jurídico, que puede ser del hombre o de la naturaleza.

Según lo que la doctrina nos dice, podemos definir en sentido general al hecho jurídico *lato sensu*, como la conducta humana o hecho de la naturaleza a los cuales el derecho les atribuye consecuencias jurídicas, haya o no voluntad del hombre de que se originen esas consecuencias, sea lícito o ilícito.

A este respecto, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez define al hecho jurídico *lato sensu* de la siguiente manera:

“... el hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o la naturaleza, que produce las consecuencias de derecho o sea, la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones...”¹⁴

La doctrina también nos habla acerca de la clasificación de los hechos jurídicos *lato sensu*, los cuales se dividen en dos: hechos jurídicos en sentido estricto y actos jurídicos.

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos habla de esta clasificación, la cual, como él nos indica, tiene su fuente en la doctrina francesa:

“La doctrina francesa contempla y presenta en términos generales dos especies correspondientes al hecho jurídico como genero; el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico.”¹⁵

1.2.1 Hecho jurídico en sentido estricto.

Dentro del sinnúmero de hechos que acontecen constantemente en el mundo externo, hay algunos que tienen la propiedad de producir efectos jurídicos, a éstos se les llama hechos jurídicos.

Basándonos en lo que dice la doctrina, podemos decir que el hecho jurídico es el supuesto de hecho necesario para que se produzca un efecto jurídico; en otras palabras, es el conjunto de acontecimientos que, producidos, deben determinar ciertas consecuencias de acuerdo con la ley.

¹³ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Ed. Porrúa, México, 2006, Pág. 497.

¹⁴ Ídem, Pág. 499.

¹⁵ Ídem, Pág. 501.

Para tener una idea más clara del hecho jurídico en sentido estricto, tomaremos la definición que expone el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en la cual nos dice que:

“...por hecho jurídico en sentido estricto se entiende todo aquel acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe la intención de crear esas consecuencias.”¹⁶

Sabemos que los hechos jurídicos por su naturaleza son muy variados, y a manera de hacer su estudio más sencillo, partiremos de la clasificación que sobre los hechos nos facilita el maestro Miguel Villoro Toranzo, quien nos señala que:

“a) Ante todo, pueden clasificarse en naturales y humanos. Los primeros son todos aquellos que acaecen sin intervención de la voluntad e inteligencia del hombre; deben su existencia solo a fuerzas de la naturaleza, así, por ejemplo, un granizo que destruye una cosecha puede hacer nacer el derecho a una indemnización si la cosecha hubiera estado asegurada contra ese riesgo; un rayo puede, en algunos casos, dar lugar a una indemnización de accidentes de trabajo. Los hechos humanos son todos aquellos realizados por el hombre y que producen efectos jurídicos independientemente de la voluntad de su autor para crear esas consecuencias de derecho por ejemplo la gestión de negocios, el pago de lo indebido.

b) Asimismo, pueden clasificarse en hechos positivos o negativos; los primeros importan una transformación efectiva de ciertas circunstancias de hecho, comprende actividades acontecimientos y realizaciones, tales como la muerte, un delito, la aceptación de una oferta; los segundos implican una abstención, la omisión, la falta de cumplimiento de una obligación de hacer o, por el contrario, el cumplimiento de una obligación de no hacer.

c) Los hechos jurídicos humanos pueden ser voluntarios e involuntarios; sobre estos podemos decir que en los primeros hay manifestación de la voluntad de una persona que genera consecuencias de derecho, independientemente de la voluntad de su autor para crear esas consecuencias, y los involuntarios son aquellos en los que no interviene la voluntad humana pero que pueden de alguna forma ser imputados a uno o varios hombres.

d) Finalmente, pueden ser lícitos e ilícitos, los hechos lícitos son los que se encuentran apegados a la ley y a las buenas costumbres, sin

¹⁶ Ídem, Pág. 501.

en cambio, los ilícitos son los que van en contra de la ley y de esas buenas costumbres.”¹⁷

Por último, es importante distinguir, dentro de los hechos jurídicos, los llamados actos jurídicos. Un hecho jurídico no tiene por qué ser voluntario ni controlable por la persona; mientras que en un acto jurídico la voluntad de la persona es esencial, además que el hecho jurídico puede ser natural o humano y el acto jurídico siempre va a ser humano, otra diferencia es que el hecho jurídico puede ser lícito o ilícito, mientras que el acto jurídico siempre deberá de ser lícito, así, al exponer estas características que los diferencian, podemos estar en aptitud de determinar cuando se realiza uno y cuando el otro.

1.2.2 Acto jurídico.

Hay hechos del hombre que se encuentran absolutamente desvinculados con el derecho, pero hay otros que se encuentran totalmente relacionados con él. A los hechos de los seres humanos que no tienen relación con el derecho, o que no producen ningún efecto de derecho, son llamados actos simples, en contraposición de los hechos que si tienen relación con el derecho, a los que se les denomina actos jurídicos.

Asimismo, podemos decir, de manera general, que el acto jurídico es considerado como toda manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

En esta tesitura de ideas, el jurista Ernesto Gutiérrez y González, en su definición de los actos jurídicos, nos dice lo siguiente:

“Es la manifestación de la voluntad con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, que al exteriorizarse esa voluntad produce el efecto deseado por su autor, porque esa voluntad es sancionada por el derecho”.¹⁸

Así, el acto jurídico es el acto humano, voluntario, consiente y lícito, que tiene por objeto establecer relaciones jurídicas entre dos o más personas, ya sea de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior, porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

La doctrina nos enseña que la principal diferencia que existe entre el acto jurídico y el hecho jurídico en sentido estricto es la manifestación de la voluntad.

¹⁷ VILLORO, Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México 2004, Pág.

¹⁸ GUTIÉRREZ y González Ernesto. De las Obligaciones. Ed. Porrúa, México, 2003, Pág. .

Esto es confirmado por el ya citado jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez cuando nos dice:

“La doctrina francesa en su generalidad y las que siguen, fincan la diferencia entre acto jurídico y hecho jurídico *stricto sensu*, en la respectiva proyección que la voluntad de su realizador tiene hacia el nacimiento de las consecuencias jurídicas.”¹⁹

Dentro de los actos jurídicos tenemos a los convenios lato sensu, que son los acuerdos entre dos o mas personas para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, los cuales a su vez son clasificados en:

-Convenios en estricto sentido.

-Contratos.

Los convenios en estricto sentido son denominados como los acuerdos entre dos o más personas para modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Mientras que los contratos son los convenios entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Respecto al convenio y al contrato, el Código sustantivo vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Artículo 1792 “Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793 “Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”²⁰

Como el acto jurídico es una expresión de la voluntad o de un acuerdo de voluntades de su autor o autores, para que este acto exista, tenga el reconocimiento y genere efectos jurídicos, será necesario que en su integración se reúnan ciertos elementos, requisitos o condiciones que la ley exige, a los cuales los autores han denominado elementos esenciales o de existencia y elementos de validez.

El doctrinario Ramón Sánchez Medal nos proporciona la siguiente clasificación:

“a) Elementos de la esencia: son aquellos sin los cuales el acto jurídico no nace a la vida del derecho o degenera en otro distinto.

¹⁹ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág.503.

²⁰ Agenda Civil del Distrito Federal, 2006. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Pág. 188.

b) Elementos de la naturaleza: son aquellos que sin ser de la esencia, se entienden incorporados a un acto jurídico, sin necesidad de cláusulas especiales.

c) Elementos accidentales: son aquellos que las partes introducen a un acto jurídico mediante cláusulas especiales y que están destinadas a modificar sus efectos naturales en cuanto a su nacimiento, ejercicio o extinción. Estos son la condición, el plazo y el modo.²¹

1.2.2.1 Elementos de existencia.

Hay elementos necesarios que no deben faltar dentro de los actos jurídicos para que éstos nazcan a la vida del derecho, son los denominados elementos de existencia, y si llegare a faltar uno de estos elementos, estamos en la presencia de un acto inexistente.

El ya citado doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice cuales son estos elementos esenciales que deben de acontecer en los actos jurídicos para que puedan producir efectos de derecho.

“Así pues los elementos esenciales, son los siguientes:

1. Manifestación de voluntad;
2. Objetos directo e indirecto;
3. Solemnidad en su caso.²²

Asimismo, éste autor habla de manera general de estos elementos, quien nos dice que:

“Toda manifestación de voluntad requiere provenir de un sujeto al que el ordenamiento legal le reconozca capacidad para otorgar el negocio de que se trate. Además, dicha manifestación habrá de llevarse a cabo conciente y libremente, así como en acatamiento a la forma establecida en la ley para el caso.

Por lo que se refiere al objeto, dada por supuesta su posibilidad tanto física como jurídica, necesita ser además coincidente con las prescripciones impuestas por las leyes de orden público y por las buenas costumbres. Igual coincidencia deberán observar como

²¹ SÁNCHEZ, Medal Ramón. De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 27.

²² DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 519.

requisito tanto el fin, motivo o la condición del negocio jurídico correspondiente.

Además, en cuya integración es indispensable la observancia de ciertas formalidades específicas; por su importancia, dichas formalidades son elevadas en su calificación como solemnidades.”²³

Es importante señalar lo que a continuación nos dice el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez acerca de estos elementos:

“Además, la manifestación de voluntad y el objeto admiten ser catalogados particularmente como los elementos esenciales materiales o de fondo, en tanto que la solemnidad cuando participa, es su elemento esencial formal o de forma.”²⁴

Ahora veremos cada requisito en particular, según lo expone el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

1. Manifestación de voluntad.

“La manifestación de voluntad puede darse tanto expresa como tácitamente.

La manifestación de voluntad es expresa cuando su declaración tiene lugar por cualquiera de los medios por los cuales el ser humano se comunica con sus semejantes, sea la palabra, la escritura, señas gestos y ademanes mímicos. Es tácita cuando si bien no se declara por cualquiera de los medios adecuados para la manifestación expresa de voluntad, se hace derivar de hechos y actos que permiten presumir lo querido por el sujeto.”²⁵

Nuestro Código sustantivo vigente para el Distrito Federal, también nos habla acerca de la manifestación de la voluntad, en su artículo 1803 prescribe lo siguiente:

“Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

²³ Ídem, p.

²⁴ Ídem, Pág. 520.

²⁵ Ídem, Pág. 525.

II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”²⁶

Para concluir, podemos afirmar que el consentimiento nace cuando una persona propone a otra u otras la celebración de un acto jurídico, si la proposición es aceptada, en este momento se forma el consentimiento, podemos decir entonces: que la formación del consentimiento nace de la oferta y la aceptación.

2. Objeto directo e indirecto.

Al referirnos al objeto en los actos jurídicos lo hacemos de dos formas diferentes, el objeto directo es el que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, y al hablar del objeto indirecto nos referimos a la cosa o al hecho que es materia del acto jurídico.

Para tener una idea más clara acerca del objeto, veamos que nos dice el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez en relación al objeto directo e indirecto de los actos jurídicos:

“El objeto directo consiste ciertamente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; esa reacción, sea creadora, transmisora, modificadora o extintora es, como se recordará a propósito de la estructura de la norma jurídica, aquéllo en lo que las consecuencias de derecho consisten y que surgen por la realización del supuesto jurídico.”²⁷

Este objeto deberá de ser posible y no debe de ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, tal y como a continuación no lo dice el ya citado autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

“El objeto directo debe ser jurídicamente posible. Ello significa que los derechos y obligaciones de los que su creación, transmisión, modificación o extinción se pretende, no se oponga a una norma jurídica que sea un obstáculo insalvable para que aquéllo tenga lugar, es decir, que dentro del orden jurídico no haya alguna disposición que impida el nacimiento de esas consecuencias.”²⁸

Por lo que respecta al objeto indirecto, el multicitado tratadista nos advierte lo siguiente:

²⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.189.

²⁷ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 535.

²⁸ Ídem, Pág. 537.

“...objeto indirecto es el que consiste en una prestación de dar o de hacer o en su caso, de una abstención. Más aun, esa prestación, cuando es de dar, recae sobre una cosa y cuando es de hacer o de no hacer, en uno y en otros supuestos es respecto de un hecho. Así, cosa y hecho también son considerados como objeto indirecto del negocio jurídico.”²⁹

Acerca del objeto indirecto, podemos encontrar su fundamento legal en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1824. Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar, y

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”³⁰

3. Solemnidad.

La solemnidad es el tercer elemento de existencia que debe tener un acto jurídico para que este no se encuentre afectado de inexistencia, la solemnidad consiste en darle ciertas formalidades al acto, las cuales como lo marca la ley son indispensables para su estructura.

Para definir la solemnidad tomaremos el concepto que nos da el jurista Ernesto Gutiérrez y González, dicho concepto es expuesto por el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez en el siguiente sentido:

“La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto.

“El efecto de esta forma, es darle existencia al acto jurídico, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que pretendan contratar no produce los efectos deseados y su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el acto no existe.”³¹

La solemnidad tiene ciertas características mediante las cuales nos damos cuenta que se trata de un acto solemne, estas características son, a decir del maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, las siguientes:

“A) Se trata del elemento esencial formal o de forma del negocio; B) Su participación es únicamente en aquéllos negocios que la ley exige;

²⁹ Ídem, Pág. 534.

³⁰ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.190.

³¹ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 554.

C) Implica una serie de formalidades; deben otorgarse por escrito y normalmente requieren de un otorgamiento ante el funcionario público señalado por la ley en cada caso; D) Dichas formalidades son indispensables para la estructura del negocio considerado legalmente por ello como negocio solemne y E) Suele considerarse por la generalidad de la doctrina que la falta de observancia de las formalidades legalmente impuestas, trae como consecuencia que no existe el supuesto negocio carente de ellas.”³²

Como se desprende de lo anterior, podemos darnos cuenta que la solemnidad son los requisitos de forma que la ley exige para que un acto jurídico sea plenamente eficaz.

1.2.2.2 Elementos de validez.

Los elementos de validez son cuatro, que debe tener todo acto jurídico para no estar afectado de nulidad, ya que a falta de alguno de ellos, no puede producir efectos jurídicos.

El doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice cuales son estos elementos de validez de los actos jurídicos:

“Por su parte, los elementos de validez son:

1. Licitud en el objeto fin, motivo, o condición del negocio.
2. Capacidad;
3. Ausencia de vicios en la voluntad;
4. Forma.

Estos últimos a su vez, como requisitos de los elementos esenciales pueden enunciarse como sigue:

1. El objeto y en su caso, el fin, motivo o la condición del acto deben ser lícitos.
2. La manifestación o las manifestaciones de voluntad que forman parte del negocio:
 - a) Requieren corresponder a personas capaces de ejercicio;

³² Ídem, p.

b) Deben no padecer vicio alguno, es decir, deben ser concientes y libres;

c) Deben exteriorizarse en acatamiento de las formalidades establecidas por la ley para el caso.”³³

Ahora veamos a que se refieren en particular cada uno de estos elementos de validez.

1. Licitud en el objeto fin, motivo, o condición.

A manera general, podemos decir que la licitud, como elemento de validez del acto jurídico, es cuando nace de acuerdo a ley y a las buenas costumbres.

Como podemos darnos cuenta, dentro de este primer elemento de validez se encuentran incorporados distintos elementos, de los cuales el multicitado jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice de que se trata cada uno.

“En términos generales, por licitud debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la ley; consecuentemente, lo lícito es lo legal, lo ajustado a la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquélla...”³⁴

El motivo y el fin se distinguen uno del otro, según este autor, por lo siguiente:

“El primero implica la causa que hace al sujeto manifestar su voluntad en un sentido determinado; el fin en cambio, se refiere a los objetivos que un sujeto pretende alcanzar con su manifestación.”³⁵

Por último, de la condición nos dice lo siguiente:

“La condición podemos definirla como el acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta, depende el nacimiento o la resolución de los efectos del negocio.”³⁶

Es importante acentuar que todos los elementos que acabamos de mencionar deben de ser lícitos, para que la validez del acto jurídico surta sus efectos de manera eficaz.

En esta tesitura de ideas, el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice lo siguiente:

³³ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 520.

³⁴ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 568.

³⁵ Ídem, p.

³⁶ Ídem, p.

“Ahora bien, ya se trate del objeto, del motivo o del fin determinantes de la voluntad, o de la condición en su caso, como hemos señalado, éstos deben ser lícitos y solo así queda integrado el primer elemento de validez ahora en estudio.”³⁷

Para este caso, tomaremos como fundamento legal el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual determina en oposición a la licitud lo ilícito.

“Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.”³⁸

A este respecto, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez comenta lo siguiente:

“Por ello, la licitud en el objeto, en el motivo, en el fin, o en la condición del negocio, es condicionante de la validez de éste y se traduce en la no oposición sino por el contrario, en el apego a lo impuesto o prohibido por una ley de orden público o por las buenas costumbres.”³⁹

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que los actos jurídicos deben de ser lícitos tanto en el objeto, en el motivo, en el fin o en la condición, ya que cualquier acto jurídico que carezca de licitud es un acto que se encuentra afectado de nulidad relativa, lo que daría lugar a que el acto no surtiera sus efectos como debe.

2. Capacidad.

La capacidad jurídica es la aptitud legal de una persona para adquirir derechos, para ejercerlos y para contraer obligaciones.

La capacidad puede ser de dos tipos:

- 1) Capacidad de Goce: aptitud legal para adquirir derechos y obligaciones. Todo el mundo tiene capacidad de goce.
- 2) Capacidad de Ejercicio: aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.

A este respecto, el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos instruye de la siguiente manera.

“El concepto integral de la capacidad comprende la de goce y la de ejercicio; aquélla, la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y

³⁷ Ídem, p.

³⁸ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.191.

³⁹ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 569.

obligaciones y ésta, su aptitud para ejercitar los primeros y contraer y cumplir personalmente las segundas, así como para comparecer en juicio por derecho propio.”⁴⁰

Este autor nos dice que para que este elemento de validez surta eficazmente sus efectos jurídicos, la persona que lo lleve a cabo debe de tener capacidad de ejercicio, es decir, que esta persona pueda contraer y cumplir con sus obligaciones en forma personal, es decir, que dicho acto se lleve a cabo por un sujeto que sea apto legalmente para esto.

“... el elemento de validez que nos ocupa consiste, es decir, que al concurrir alguien a celebrar directamente un acto o un negocio jurídico, la ley le reconozca la posibilidad de esa celebración directa; dicho en otras palabras, que ese sujeto sea considerado para efectos del acto o negocio correspondiente, como una persona con capacidad para concurrir personalmente a esa celebración.”⁴¹

Por lo que respecta a la capacidad, podemos decir, en resumen, que se clasifica en capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, esta capacidad la adquiere el ser humano desde la concepción y se pierde con la muerte.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que adquieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; esta capacidad se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte.

3. Ausencia de vicios en la voluntad.

Para comenzar a exponer este elemento de validez, es necesario acentuar que toda voluntad debe manifestarse sin vicio alguno; debe manifestarse libre y cierta.

El doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos habla de cómo debe manifestarse la voluntad dentro de los actos jurídicos cuando nos dice:

“... toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad.”⁴²

Pero cuando esta voluntad no se encuentra libre y cierta, es decir, que ha sido exteriorizada no por voluntad propia, se dice que la voluntad se encuentra viciada, lo cual origina que el acto no produzca sus efectos jurídicos eficazmente.

⁴⁰ Ídem Pág. 574.

⁴¹ Ídem. Pág. 575.

⁴² Ídem, Pág. 577.

Así, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez departe acerca de la voluntad viciada cuando nos dice que:

“Todas esas circunstancias que empañan la conciencia y libertad de la voluntad en su exteriorización de tal modo que ésta, por la presencia de aquéllas, carecería de plenitud, son consideradas genéricamente como vicios de la voluntad o bien del consentimiento...”⁴³

Existen opiniones encontradas entre los doctrinarios sobre cuales son estos vicios de la voluntad, ya que algunos de ellos hacen referencia a unos, mientras que otros estudiosos del derecho consideran como vicios otros diferentes.

Algunos doctrinarios, entre ellos Jorge Alfredo Domínguez Martínez, consideran como vicios de la voluntad únicamente el error y el miedo, ya que consideran que el dolo, la mala fe, la reticencia, la ignorancia y la lesión, que han sido consideradas por otros autores como vicios de la voluntad, no pueden ser tales, puesto que son simples medios para inducir a una persona al error o mantenerla en él, cualquiera de estos elementos hacen que la persona tenga una concepción diversa de la realidad, lo cual trae como resultado que esa voluntad se encuentre viciada por el error, puesto que ésta no va a ser declarada con plena conciencia de la realidad.

Con respecto a la violencia, hay autores que tampoco la consideran como vicio de la voluntad, sino que más bien se refieren a ella como el medio por el cual se va a llegar a ese vicio, que en este caso sería el miedo, el cual es generado por esa violencia o intimidación que se utilizó para manipular la voluntad de otra persona. Así, entonces podemos decir que la violencia en sí no es el vicio sino lo provocado por ella, lo que va a hacer que la persona que lo sufre se vea obligada a celebrar ese acto jurídico, basada en ese miedo que se le infundió y por lo tanto, esa voluntad no va a ser declarada en forma libre y espontánea ya que se encuentra constreñida.

Tomando en cuenta lo anterior, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez se refiere a los vicios de la voluntad de la siguiente manera:

“Así pues, el error y el miedo son los únicos vicios de la voluntad; el primero provoca falta de certeza o conciencia; el segundo por su parte provoca falta de libertad; por ello, el elemento de validez ahora estudiado puede expresarse bien negativamente como ausencia de vicios de la voluntad o bien de manera positiva como una voluntad conciente y libre.”⁴⁴

Respecto del error, el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice únicamente que:

⁴³ Ídem, p.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 592.

“... el error implica una noción falsa sobre la realidad.”⁴⁵

La doctrina nos enseña que hay diversos tipos de error, los cuales son clasificados de la siguiente manera por el autor antes citado:

- a) Error de hecho, que recae sobre las situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o con los objetos receptores de los efectos del acto...;
- b) Error de derecho, que tiene lugar por el desconocimiento o interpretación inexacta de una disposición legal;
- c) Error de calculo, provocado por un resultado distinto al supuesto por el otorgante del acto respecto de las ventajas o desventajas a obtenerse por la celebración de un negocio; y
- d) Error de cuenta, o sea, el equívoco matemático cometido cuando se hace una operación numérica.”⁴⁶

Dentro del error de hecho, existen tres grados de errores, los cuales son expuestos por los doctrinarios Ripert y Boulanger, en el estudio que hace el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez acerca de los vicios de la voluntad, y que son los siguientes:

“Cabe distinguir entonces tres grados de errores, clasificados según la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica: 1º los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto; 2º los errores que no impiden la formación del acto, pero que autorizan una acción de nulidad; 3º los errores que teniendo en cuenta la seguridad de las relaciones jurídicas, deben ser considerados por el legislador como indiferentes y a pesar de los cuales, el acto permanece válido.”⁴⁷

Con respecto al miedo, que también es considerado como vicio de la voluntad, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez lo explica como sigue:

“... si una persona se ve constreñida a celebrar un negocio jurídico para evitar con ello un mal que real o supuestamente pudiera llegar a padecer si no lo celebra, su voluntad habrá carecido de libertad porque la deliberación y por ende la decisión correspondiente se vieron agredidas por la amenaza de ese mal, supuesto este en el que

⁴⁵ Ídem, Pág. 593.

⁴⁶ Ídem, p.

⁴⁷ Ídem, Pág. 594.

estaremos ante una voluntad manifestada por temor e inclusive por miedo.”⁴⁸

A este vicio de la voluntad lo caracterizan los siguientes elementos:

“De lo anterior se desprende para el miedo los elementos siguientes:

1º Inquietud mental;

2º La amenaza de un mal futuro pero inminente, concebido por el titular de la voluntad;

3º La trascendencia y magnitud del daño que ese mal llegare a causar;

4º El constreñimiento de la voluntad.”⁴⁹

Para concluir, sólo resta decir que para que sea valido el consentimiento, éste debe ser: serio, exteriorizado, exento de vicios, declarado, exteriorizado de forma tácita o expresa.

4. La forma.

La forma es la manera en que debe manifestarse la voluntad para que el acto tenga plena validez, se puede manifestar en forma verbal, expresa o tacita.

En esta tesitura de ideas, el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos expone la siguiente definición acerca de la forma en los actos jurídicos.

“... por forma del negocio jurídico debe entenderse propiamente el medio conforme al cual aquél muestra su realidad al mundo exterior...”⁵⁰

Tal y como lo dice la doctrina, los actos también son clasificados según su forma, en este contexto de ideas, el doctrinario arriba mencionado nos habla sobre esta clasificación, y nos dice:

“... los actos y negocios en general se clasifican según su forma en consensuales, formales y solemnes. Los primeros son los que no requieren de formalidad alguna para su celebración y precisamente por no necesitar de ella, son los únicos en los que es admisible la participación de la manifestación tácita de voluntad.

⁴⁸ Ídem, Pág. 606.

⁴⁹ Ídem, Pág. 607.

⁵⁰ Ídem, Pág. 619.

La tercera clasificación, esto es, los actos jurídicos solemnes, necesitan para su estructura de una serie de formalidades esenciales que por serles indispensables, suelen clasificarse como solemnidades.

Los actos jurídicos formales, por su parte, son aquellos que precisamente requieren de ser otorgados con observancia de formalidades por escrito, sea mediante escrito privado o sea en escritura ante notario.”⁵¹

Existen casos en que la forma es necesaria para la existencia del acto o contrato, de tal manera que de no manifestarse el consentimiento en la forma que la ley lo prescribe, no producirá ninguna consecuencia como acto jurídico.

1.3 Modalidades en los actos jurídicos.

Hay actos jurídicos que no surten sus efectos al momento de su otorgamiento, esto por así decidirlo las partes, más bien estos efectos se prorrogan para después y se mantienen en suspenso por algún tiempo, y por el contrario, también hay actos que surten sus efectos plenamente desde su otorgamiento, pero sólo por determinado tiempo, ya que cuando llegue su término este acto se extingue.

Estamos hablando de las modalidades de los actos jurídicos, las cuales son: la condición, el plazo o término y el modo.

Comenzaremos por exponer la condición, a la que nos podemos referir como el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho, se clasifica de la siguiente manera:

1. Suspensiva: cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto determina el nacimiento del acto jurídico, del derecho de que se trata.
2. Resolutoria: cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto determina la extinción del acto jurídico, del derecho de que se trata.

Acerca de la condición, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice:

“Podemos definir a la condición como el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre incierta, depende el nacimiento o la resolución de los efectos del negocio.”⁵²

El Código Civil sustantivo vigente para el Distrito Federal, también nos habla de la condición en el artículo 1938, el cual a la letra dice:

⁵¹ Ídem, Pág. 618.

⁵² DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 674.

“Artículo. 1938. La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.”⁵³

Tal y como hice mención en párrafos anteriores, la condición es clasificada en dos: la suspensiva y la resolutive, para tener una idea más clara, tomaremos en cuenta lo que el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice:

“La condición suspensiva es el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre incierta, depende el nacimiento de los efectos del negocio. Ello se traduce en que al otorgarse el negocio correspondiente, bien su autor o bien las partes, señalen un acontecimiento futuro, el que es de realización incierta, pues no hay seguridad respecto de su verificación, pero que en todo caso, si éste llega a ser un hecho, cuando ello tenga lugar, nacerán los efectos que el acto celebrado trae aparejados y pasarán a ser una realidad jurídica en la medida que corresponda al negocio celebrado.”⁵⁴

De lo anterior, se desprende que en este tipo de condición se van a surtir los efectos del acto hasta el momento en que se cumpla con la condición puesta, aunque puede llegar a suceder que no surta sus efectos, esto por no cumplirse la condición, ya que recordemos que es un acontecimiento además de futuro incierto.

Debemos recordar que por la naturaleza de estos actos, al momento de que se cumple con la condición sus efectos se retrotraen hasta el momento de la celebración del acto, pero veamos que nos dice el jurista Domínguez Martínez acerca de esto:

“Es de la naturaleza de la condición suspensiva, pues lo es de las condiciones en general, que realizada aquélla, los efectos del negocio cuyo nacimiento estuvo en suspenso hasta en tanto no se realizara, no sólo nazca cuando esa realización tiene lugar, sino que, y he aquí uno de los aspectos más interesantes del estudio de las condiciones, se retrotraen hasta el momento de celebración del negocio correspondiente, salvo que se hubiere dispuesto o pactado otro momento, o que por la naturaleza del negocio en el cual se señaló la condición del caso tales efectos se retrajeran a momento inverso o incluso no hubiere retroacción alguna.”⁵⁵

El Código Civil para el Distrito Federal, también nos habla de esta característica de la condición, cuando nos dice:

⁵³ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.202.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 676.

⁵⁵ Ídem, Pág. 681.

“Artículo. 1941. Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.”⁵⁶

En lo que respecta a la condición resolutoria, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice lo siguiente:

“La esencia de la condición resolutoria también forma parte de la definición de la condición en general. Se trata del acontecimiento futuro de cuya realización, siempre incierta, depende la resolución de los efectos del acto.”⁵⁷

En efecto, en este tipo de condición, al contrario de la suspensiva, si produce sus efectos al otorgarse el acto jurídico y cuando se ve cumplida la condición impuesta sus efectos concluyen y desaparece retroactivamente, como si este acto nunca hubiera tenido lugar.

Así, el autor citado nos indica.

“En la condición resolutoria, en cambio, los efectos del acto nacen y se mantienen en plenitud, como si se tratara de un negocio puro y simple, pero sólo mientras el acontecimiento no se realiza; cuando dicho acontecimiento tiene lugar, esos efectos, además de llegar a su terminación, se destruyen retroactivamente.”⁵⁸

La siguiente modalidad dentro de los actos jurídicos es el término o plazo, que es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho.

El término o plazo puede retardar la exigibilidad de un derecho, o bien, extinguir un derecho.

Ahora veamos lo que los doctrinarios nos dicen acerca del término o plazo, el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez se refiere a este respecto de la siguiente forma.

“La segunda de las modalidades anunciadas respecto de los negocios jurídicos es el término, también llamado plazo; por él podemos entender el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre cierta, depende la exigibilidad o la extinción de los efectos del negocio.”⁵⁹

⁵⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.202.

⁵⁷ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 683.

⁵⁸ Ídem, p.

⁵⁹ Ídem, Pág. 686.

El término o plazo y la condición tienen en común el tratarse de acontecimientos futuros, pero se diferencian en que el acontecimiento futuro en la condición es incierto, y en el plazo es cierto e inevitable.

De esto, hace mención el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez cuando nos dice:

“Debemos hacer destacar como una característica substancial del término, que éste es un acontecimiento de realización siempre cierta, o sea, se trata de algo que indefectiblemente tendrá lugar por el mero transcurso del tiempo en el que se espera se desplace.”⁶⁰

El término puede estar referido al comienzo o al fin de la relación jurídica. Cuando del término depende la exigibilidad del derecho, se dice que el término es suspensivo; si de su transcurso depende la extinción de un derecho, es extintivo. También ambas denominaciones se conocen como término inicial y final.

A este respecto el ya citado autor opina.

“... respecto del término se desprenden dos clases de éste; el suspensivo y el extintivo. Podemos considerar al primero como el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre cierta, pues tendrá lugar indefectiblemente, depende de la exigibilidad de los efectos del negocio.”⁶¹

El término extintivo es el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre cierta, depende la extinción de dichos efectos.

En esas condiciones, cuando del término suspensivo se trata, la exigibilidad de las obligaciones generadas por el negocio se mantienen en suspenso hasta en tanto no llegue el día en que serán exigibles. El término extintivo en cambio, hace que dichos efectos se extingan. De ahí la respectiva calificación que se da a uno y otro de estos términos.”

Por último, debemos asentar que en el término su realización siempre va a ser cierta porque el acontecimiento en el que participa invariablemente llegará, además, no debemos omitir que el término se establece en beneficio del deudor, salvo pacto en contrario.

Para concluir, con dichas modalidades veamos lo que es el modo.

El doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez lo define así:

⁶⁰ Ídem, Pág. 687.

⁶¹ Ídem, Pág. 687-688.

“El modo también llamado carga, puede definirse precisamente como la carga que el autor de una liberalidad impone al beneficiario de ésta.”⁶²

Este tipo de modalidad como sabemos no se encuentra sujeto a un acontecimiento futuro, por lo mismo surte sus efectos al tiempo de la celebración de éste.

En esta tesitura de ideas, el maestro Manuel Borja Soriano nos señala las diferencias que existen entre la condición y el modo:

“... el modo difiere de la condición en que no depende de un acontecimiento futuro e incierto. No suspende el derecho del donatario o vendedor, como la condición suspensiva; no hace incierto el nacimiento de este derecho: el acto produce inmediatamente efecto; el modo obliga a la ejecución impuesta. La inejecución del modo no opera de pleno derecho la resolución del acto, como la condición suspensiva: es solamente una causa de revocación, que debe ser invocada y, en caso de incumplimiento del modo, su ejecución íntegra puede ser demandada y no necesariamente la revocación. Por sus efectos, el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser demandada y tiene por efecto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico, borrarlo a un en el pasado.”⁶³

De lo anterior, podemos decir que el modo es un gravamen impuesto al beneficiario de una liberalidad. Es una cláusula agregada a los actos de libertad, legados, donaciones, instituciones de herederos, por medio de la cual se impone al destinatario del beneficio gratuito un comportamiento determinado.

1.4 Inexistencia.

Las conductas que llevan acabo una o varias personas deben de reunir ciertos requisitos indispensables que marca la ley, esto con la finalidad de que los actos sean eficaces y nazcan a la vida del derecho, éstos requisitos ya lo habíamos mencionado anteriormente son los elementos de existencia de los actos jurídicos los cuales al no reunirse u omitirse alguno de ellos, ese acto no existirá ante los ojos del derecho y nos encontraríamos frente a un acto inexistente o como algunos autores lo llaman la nada jurídica.

⁶² Ídem, Pág. 690.

⁶³ Ídem, Pág. 693.

Los actos jurídicos fueron hechos con el propósito de producir efectos legales, se debe apoyar en lo necesario para que los efectos deseados se produzcan, aunque existen circunstancias, sin embargo, que impiden esa plenitud de efectos jurídicos.

Así, dentro de los actos jurídicos existen fundamentalmente dos tipos de ineficacia:

- a) La inexistencia.
- b) Las nulidades (a las cuales nos referiremos más adelante).

Citaremos la definición que nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González sobre la inexistencia, la cual también es mencionada por el jurista Domínguez Martínez y en la que nos dice lo siguiente:

“Una conducta humana es inexistente para el Derecho o es un acto inexistente cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica.”⁶⁴

En este mismo sentido, el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice lo siguiente:

“El acto puede padecer de inexistencia por faltarle la manifestación de la voluntad o el consentimiento en su caso, por imposibilidad de sus objetos o por no observar la solemnidad si se trata de un negocio solemne.”⁶⁵

En efecto, cuando un acto jurídico carece de manifestación de voluntad, objeto directo o indirecto o de solemnidad cuando es requisito indispensable en la forma del acto, nos encontramos con que éste se encuentra afectado de inexistencia jurídica, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez a este respecto continúa diciendo:

“... la manifestación de la voluntad o consentimiento en su caso, al objeto y en algunos negocios a la solemnidad como elementos esenciales de los acontecimientos jurídicos voluntarios, resulta lógico y hasta obvio que la falta de un elemento esencial origine en ese supuesto algo realmente no ser, es decir, que no exista.”⁶⁶

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, basándose en lo que dice Bonnacase, hace mención de las características de la inexistencia, las cuales son las siguientes:

⁶⁴ Ídem, Pág. 627.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 623.

⁶⁶ Ídem, Pág. 626

“a) El acto jurídico inexistente no engendra, en su calidad de acto jurídico ningún efecto cualquiera que sea.

b) No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción.

c) Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho para invocarla.

d) No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto; no será preciso comparecer ante un juez a pedirle que así lo declare; no se ejercitará una acción para obtener esa declaración, sino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juez solo constatará la inexistencia.”⁶⁷

El acto inexistente no puede ser el objeto de una confirmación ni el beneficio de una prescripción que haga desaparecer con el tiempo el vicio del que adolece, si el acto jurídico inexistente se invoca jurisdiccionalmente, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2224 disponen que:

“Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”⁶⁸

Todo acto jurídico que sea inexistente está imposibilitado de generar, como tal, una consecuencia jurídica, ya que este acto como su nombre lo indica carece de existencia ante los ojos de la ley, porque se trata de la nada, razón por la cual la ley no se ocupa de él.

1.5 Nulidad.

Ya mencionamos en los párrafos anteriores que la falta de un elemento esencial en el acto produce la inexistencia del mismo, ahora veremos que cuando falta un elemento de los de validez en el acto esto produce la nulidad.

Veamos ahora lo que el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez opina sobre cuando estaremos en un caso de nulidad.

⁶⁷ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 194.

⁶⁸ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.229.

“... si el negocio cuenta con sus elementos esenciales pero carece de alguno de los de validez, ello se traduce por una parte en que el negocio existe, dada la presencia de los primeros, pero está afectado de nulidad por la falta de uno de los segundos.”⁶⁹

A este respecto, podemos decir que para que un acto tenga plena eficacia y produzca sus efectos como debe ser tiene que contar con todos los elementos que nos marca la ley, esto para que no se encuentre afectado de nulidad o en un caso extremo de inexistencia.

El conocido doctrinario Ernesto Gutiérrez y González, define a la nulidad de la siguiente manera:

“Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presentan completos.

Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.”⁷⁰

En relación a las nulidades, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 8º nos dice lo siguiente:

“Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”⁷¹

Por otra parte, la doctrina nos enseña que existen dos tipos de nulidades: la absoluta y la relativa, la primera ataca el orden público y la relativa ataca intereses particulares, veamos ahora de que se trata cada una de estas nulidades en particular.

1.5.1 Nulidad absoluta.

La nulidad hace ineficaces los actos jurídicos, se considera que el acto jurídico es afectado con nulidad absoluta por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, o de las solemnidades prescritas por la ley.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 624.

⁷⁰ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 195.

⁷¹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.2.

Al respecto, de la nulidad absoluta el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice acerca de ésta lo siguiente:

“El acto puede sufrir en segundo termino una nulidad absoluta, si su objeto, directo o indirecto, su motivo, fin o condición contrarían disposiciones de orden público o buenas costumbres.”⁷²

No debemos soslayar que los actos jurídicos ilícitos se encuentran afectados de nulidad absoluta, aunque pueden producir sus efectos provisionalmente.

En el caso de la comentada nulidad absoluta tomaremos la definición del jurista Manuel Borja Soriano, en la que nos expone lo siguiente:

“La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público.”⁷³

De lo anterior, se desprende que un acto jurídico siempre va a estar afectado por nulidad absoluta si va en contra de las disposiciones legales, y esta nulidad va a afectar el acto jurídico de tal manera que los efectos que se hayan producidos serán destruidos retroactivamente en cuanto el juez declare esa nulidad.

Una de las características del acto jurídico afectado por nulidad absoluta es que produce efectos provisionales, los que serán destruidos retroactivamente cuando se constate por autoridad judicial, y por ser de orden público, no es susceptible de revalidarse por confirmación ni por prescripción, pudiendo invocarse por todo afectado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González se basa en la teoría del doctrinario Bonnacase, y nos expone cuales son las características de la nulidad absoluta, de las cuales se desprenden las diferencias que existen entre ésta y la inexistencia y son las siguientes:

- “a) Puede invocarse por cualquier interesado,
- b) No desaparece por la confirmación del acto, ni por la prescripción,
- c) Necesita ser declarada por un juez,
- d) Una vez declarada, se retrotraen sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.”⁷⁴

⁷² DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 623.

⁷³ BORJA, Soriano. Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 2001, Pág. 95.

⁷⁴ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 196.

Este tipo de nulidad no es susceptible de convalidarse por la ilicitud que se encuentra en dicho acto jurídico, ya que aunque se confirmara, la ilicitud no desaparecería del acto más bien se reiteraría esa ilicitud.

En este orden de ideas, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez comenta:

“En consideración a que la nulidad absoluta es el medio por el que el sistema legal castiga la ilicitud contra la que aquélla se proyecta, resulta razonable que cuando un negocio sufre esa nulidad, esté descartada la posibilidad de su confirmación, esto es, que pudiera convalidarse por su ratificación, fuere ésta expresa o tácita, de tal manera que dicha convalidación implicaría además su retroacción a la fecha de la celebración del negocio.”⁷⁵

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2226, nos reitera que la nulidad absoluta no desaparece por confirmación del acto, al referir que:

“Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”⁷⁶

1.5.2 Nulidad relativa.

Este tipo de nulidad también se da cuando falta alguno de los elementos de validez en el acto, pero a diferencia de la nulidad absoluta, este si puede nacer a la vida del derecho y surtir sus efectos plenamente, ya que este acto si es susceptible de convalidarse.

Para tener una idea más clara de este tipo de nulidad, tomaremos en cuenta lo que el doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice acerca de ella:

“La nulidad relativa se proyecta hacia la tutela de intereses particulares, de los que son titulares personas que por alguna circunstancia están colocadas en una posición de desventaja especial al celebrar el negocio afectado por esa nulidad, trátase del incapaz, del engañado, del violentado, etc., o en su caso, por no observarse las

⁷⁵ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 655-656.

⁷⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.229

formalidades establecidas en la ley para la celebración de un negocio.”⁷⁷

Este tipo de nulidad se da por falta de alguno de los elementos de validez, ya sea por vicios en el consentimiento, por no tener capacidad de ejercicio y por falta de forma.

En esta tesitura de ideas, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice lo siguiente:

“La ilicitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio, puede generar y traer como consecuencia no sólo la nulidad absoluta sino también, curiosamente como decíamos, la relativa.

La falta de los demás elementos de validez, esto es, la incapacidad de ejercicio, la presencia de vicios en la voluntad, lo que hace que ésta no sea consciente y libre y la inobservancia de la forma, trae aparejada invariablemente la nulidad relativa del negocio.”⁷⁸

Las características que presenta la nulidad relativa son las contrarias a las de la nulidad absoluta, así, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos dice cuales son estas:

“La relativa por su parte sólo puede hacerse valer por quien es directamente perjudicado, el acto afectado de ella puede confirmarse esta nulidad es prescriptible.”⁷⁹

Por lo que se refiere a la nulidad relativa, esta no puede ser invocada por cualquier persona como sucede en la nulidad absoluta, sino que debe ser por determinadas personas a las que la ley faculta para ello.

De lo cual, Manuel Borja Soriano nos dice lo siguiente:

“La nulidad relativa solo puede invocarse por las personas en interés de las cuales la establece la ley.”⁸⁰

Lo anterior es lo que nos dice la doctrina acerca de la nulidad relativa, pero veamos ahora lo que establece la ley.

El fundamento de esta nulidad lo encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2227, el cual a la letra dice que:

⁷⁷ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 658.

⁷⁸ Ídem, Pág. 658-659.

⁷⁹ Ídem, Pág. 659.

⁸⁰ BORJA, Soriano. Manuel. . Op. Cit. Pág. 97.

“Artículo 2227. La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”⁸¹

El Código también señala en su artículo 2228, cuales son los actos afectados de nulidad relativa, y que son:

“Artículo 2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”⁸²

La nulidad relativa puede desaparecer si el acto se confirma, así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2231, y que establece que:

“Artículo 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en forma omitida.”⁸³

A diferencia de los actos que se encuentran afectados por nulidad absoluta, los actos que se encuentran afectados de nulidad relativa son susceptibles de convalidarse por confirmación o por prescripción, esto es lo que hace que desaparezca la nulidad que existe en el acto y así sea susceptible de surtir sus efectos plenamente.

Por lo que respecta a los conceptos de convalidación, confirmación y prescripción, el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice lo siguiente respecto a estos:

“La convalidación es dar valor, tacita o expresamente, a algo que carecía de el, por presentar en su conformación, algún vicio desde su nacimiento.

La convalidación puede ser de dos especies:

1) Voluntaria que a su vez puede ser:

a) Tacita.

b) Expresa.

2) Legal, o por mandato de ley.”⁸⁴

⁸¹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.229

⁸² Ídem, p.

⁸³ Ídem, p.

⁸⁴ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 183

“La confirmación es el acto unilateral de renuncia, hecha en forma tacita o expresa, de la facultad, a invocar la falta de valor de algo.”⁸⁵

La ley faculta a las partes para que puedan subsanar las omisiones que existen en el acto lo que dio origen a la nulidad, y así cuando estas omisiones son subsanadas el acto se retrotrae (obviamente sin perjudicar derechos de terceros) hasta el día de la celebración y puede surtir efectivamente sus efectos.

“El derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación que debe, o para exigir ante el estado la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.”⁸⁶

Como sabemos la ley contempla y regula la posibilidad de que el mero transcurso del tiempo traiga consigo modificaciones; concretamente la adquisición de un derecho o bien la liberación de una obligación, esto es la prescripción, la cual puede ser de dos especies, la positiva si con ella se adquiere un derecho y la negativa si trae consigo la liberación de una obligación.

⁸⁵ Ídem, Pág. 183-184.

⁸⁶ Ídem, p.

CAPITULO 2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO DE FAMILIA.

2.1. Concepto y clases de parentesco.

La familia ha sido y sigue siendo el núcleo social fundamental sobre la cual descansa la estructura del Estado, siendo ésta de vital importancia porque es la base de la sociedad; existiendo familias bien formadas, bien cimentadas, se abre paso a que las instituciones del país se desarrollen.

De esta manera nos podemos dar cuenta como ése pequeño núcleo es el pilar de la sociedad, ya que es en la familia donde se aprenden los valores, se da una educación y nos desarrollamos como individuos, los cuales forman parte integrante de una sociedad, y es en torno a una familia bien establecida, gira el porvenir de un país.

La familia, tal vez para algunas personas, significa simplemente convivir con personas con las cuales se guarda algún vínculo consanguíneo o por afinidad; pero no es algo tan simple, ya que al tratarse de la base de la sociedad, la familia y las relaciones que surgen entre sus miembros, quedan totalmente regulados por el derecho.

El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas familiares.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc.). El interés familiar limita las facultades individuales.

Así, desde el punto de vista jurídico, la familia se constituye por la pareja, sus descendientes y ascendientes, ya que dentro de ellos se establecen tanto derechos como obligaciones recíprocas.

La mayoría de los doctrinarios coinciden en que las fuentes principales del derecho de familia son: el parentesco, el matrimonio y la adopción.

De estas fuentes, únicamente entraremos al estudio del parentesco y la adopción, por tratarse de figuras jurídicas que son trascendentes dentro del tema en desarrollo.

De manera general podemos decir que el parentesco son los vínculos que existen entre dos o más personas, los cuales nacen ya sea consanguíneamente, por el matrimonio, el concubinato y por la adopción.

Para tener un concepto más completo de lo que es el parentesco, vamos a ver lo que nos dice el jurista Rafael Rojina Villegas acerca de este tópico:

“El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un tutor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.”¹

Este concepto nos menciona, a grandes rasgos, dos de los tres tipos de parentesco que la ley reconoce, pero es menester analizarlos individualmente, esto por la importancia que tiene el explicar como se encuentra regulado dentro de nuestro derecho positivo vigente.

Así, que comencemos con la exposición de estos tres tipos de parentesco basándonos tanto en la ley como en la doctrina.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo del parentesco, en el artículo 292, hace referencia a las clases de parentesco que reconoce la ley, y que a la letra dice:

“Artículo 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.”²

El parentesco consanguíneo, que como su nombre lo indica, es la relación que existe entre personas que tienen un ascendiente común a todas ellas, se divide o clasifica en dos: el parentesco en línea recta, en el cual, una o varias personas descienden de otra; y el parentesco en la línea colateral, en el que se es pariente sólo por existir una persona que es el antecesor común, esto es, que hay un ascendiente de todos los unidos por esta clase de parentesco.

De lo anterior podemos resumir que el parentesco consanguíneo es el que se da entre personas que se encuentran unidas por vínculos de sangre, las cuales descienden de un antecesor común.

Los doctrinarios entre ellos Rafael Rojina Villegas definen al parentesco consanguíneo de la siguiente manera:

“El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”³

¹ . ROJINA, Villegas Rafael. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 155.

² Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.42.

Acerca del parentesco consanguíneo, el Código sustantivo para el Distrito Federal también nos da una definición de éste concepto en su artículo 293, el cual señala:

“Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”⁴

Las líneas, recta o colateral, en que se encuentra dividido el parentesco consanguíneo, nos indican en que grado de parentesco se encuentran las personas con respecto de otras, dentro de la familia de las que son parte. De esto también nos habla el Código sustantivo para el Distrito Federal, en su artículo 296 el cual nos dice:

“Artículo 296. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.”⁵

Tanto los doctrinarios como la ley coinciden en las definiciones y formas de explicar esta clasificación del parentesco consanguíneo, así que tomemos en cuenta lo que regula el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 297, con respecto a las líneas que se dan dentro del parentesco consanguíneo.

“Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”⁶

Por otra parte para saber en que grado de parentesco estamos con respecto de algún pariente la forma de hacer el cómputo tanto en la línea recta como en la línea colateral, nos lo explica el ya citado jurista Rafael Rojina Villegas.

“La forma de computar el parentesco en línea recta consiste en contar con el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor.

³ ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 156.

⁴ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.42.

⁵ Ídem, p.

⁶ Ídem, Pág. 42-43.

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos.”⁷

Aunque este autor no nos da una definición muy clara en lo referente de cómo hacer el cómputo de la línea colateral o transversal, sin embargo, nos remite al Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 300, nos dice lo siguiente.

“Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el numero de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el numero de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.”⁸

El citado autor Rafael Rojina Villegas, nos hace mención de las consecuencias jurídicas que se crean a través del parentesco consanguíneo y que son las siguientes:

“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 la 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 se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.”⁹

Hay otro parentesco de alcance y efectos mucho más limitados, el que la gente llama parentesco político y los legisladores denominan de afinidad, que une a todos los parientes consanguíneos de una persona con el cónyuge de éste. El llamado parentesco por afinidad no da derecho a ningún tipo de alimentos ni tampoco a sucesión legítima, el parentesco produce además una serie de incompatibilidades entre los parientes, pues la ley supone que tiene intereses comunes, o que son, en ocasiones, interpósitas personas entre sí y prohíbe por tanto determinados actos.

Del parentesco por afinidad, podemos decir que este tipo de parentesco como se explica en el apartado precedente, es el que se da entre los parientes

⁷ ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 157.

⁸ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 43.

⁹ ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 161.

consanguíneos de uno de los cónyuges con respecto del otro cónyuge, esto es, que los parientes ya sea del hombre o de la mujer, van a ser parientes en el mismo grado de que lo son de su pareja.

Esto nos lo explican de la siguiente manera los juristas Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez cuando nos dicen que:

“El parentesco de afinidad, que 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.”¹⁰

El concepto acerca del parentesco por afinidad que nos dan estos autores, es bastante claro, aunque hacen mención de que este tipo de parentesco solamente se adquiere por medio del matrimonio.

Actualmente la ley nos indica que este tipo de parentesco también se adquiere por medio de la figura del concubinato, tal y como lo señala el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”¹¹

Cabe señalar que dentro de este tipo de parentesco las consecuencias que se producen son muy limitadas, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a los alimentos, tampoco da derecho a heredar e impide el matrimonio con los parientes afines en línea recta.

El parentesco por afinidad termina por medio de la disolución del vínculo matrimonial, por nulidad, por muerte de uno de los cónyuges o de uno de los concubinos o por separación de los concubinos.

Para concluir con los tipos de parentescos veamos por ultimo el parentesco por adopción o civil, que es el que se da entre el adoptado y todos los parientes consanguíneos y por afinidad del adoptante, creando una relación jurídica equivalente al del parentesco por consanguinidad.

Este tipo de parentesco es definido por el maestro Rafael Rojina Villegas, de la siguiente manera:

“El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud

¹⁰ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford, México, 2002, Pág. 19.

¹¹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.42.

del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.”¹²

Nuestro derecho actualmente sólo regula la adopción plena, la cual se eleva a la categoría de la filiación consanguínea, ya que se otorgan todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo al adoptado, de ahí que cuando se adopta a un menor o a un incapaz, éste pasa a formar parte de la familia del adoptante como si fuera hijo consanguíneo.

2.2. De los alimentos.

El deber o la obligación de dar alimentos nace con el matrimonio, el concubinato o simplemente como consecuencia del parentesco.

La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad.

Pero esta obligación no se da únicamente de padres a hijos, sino que también recae entre los cónyuges o concubinos, aunque no se da de la misma manera que con los menores, sino que entre éstos, es el deber asistencial recíproco en sentido amplio, determinado por el nivel económico del que goza la familia. El deber de alimentos entre los cónyuges también se da en caso de divorcio, cuando el cónyuge culpable de este es sentenciado a pagar alimentos al cónyuge inocente, o sea, al que no dio motivo a la separación.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 302 nos dice:

”Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”¹³

El derecho de alimentos es definido en la doctrina por el jurista Rafael Rojina Villegas de la siguiente manera:

“Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a

¹² ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 160.

¹³ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.43.

otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”¹⁴

Este concepto del jurista Rafael Rojina Villegas esta enfocado a la facultad que la ley le otorga a una persona para exigir su derecho alimenticio.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos proporciona también una definición de los alimentos, en la que como nos daremos cuenta este autor se inclina más en mencionar la importancia que tienen éstos, ya que son indispensables para cualquier ser humano, y así nos ilustra de la siguiente manera:

“Alimentos son los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita.”¹⁵

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en la regulación que hace acerca de los alimentos, no contempla ninguna definición de éstos, sino que sólo hace referencia a lo que comprenden los alimentos, en efecto, el artículo 308 a la letra dice:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención medica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurara que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”¹⁶

Como podemos darnos cuenta, en la regulación que se hace de los alimentos, se comprende básicamente todo lo que una persona requiere para vivir.

En nuestro derecho, los sujetos que se encuentran obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados que marca la ley, estos son los parientes

¹⁴ ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág.165.

¹⁵ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Derecho Civil para la familia. Editorial Porrúa, México, 2004, Pág.446.

¹⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.44.

consanguíneos en línea recta sin límite de grados, y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado. Así como existe esta obligación entre los cónyuges y los concubinos, también en la adopción, ya que se crean los mismos derechos y obligaciones que en la filiación consanguínea.

Por lo que respecta a los parientes por afinidad, estos no generan obligaciones ni derechos alimenticios, en razón a que no se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La doctrina, nos señala que son diversas las personas que tienen derecho a recibir alimentos, para este caso, tomaremos en cuenta lo que el jurista Ernesto Gutiérrez y González nos dice acerca de quienes son las personas con derecho a recibir alimentos:

I. Los cónyuges deben proporcionarse alimentos y en caso de divorcio, separación, nulidad de matrimonio, se determinará por el juez de lo civil familiar.

II. Tienen también este deber de proporcionarse alimentos, los concubinos.

III. Los progenitores deben dar alimentos a sus descendientes.

IV. A falta o por imposibilidad de los anteriores, deben dar los alimentos los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

V. También los descendientes están en el deber de dar alimentos a sus ascendientes, pero si los ascendientes ya no tuvieran hijos, les corresponde dárselos a los siguientes descendientes más próximos en grado.

VI. De igual manera a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, el deber recae en los hermanos de padre y madre, o en los que fueren solamente de madre o de padre.

VII. Si faltaren los parientes a que se refieren las fracciones anteriores, tienen el deber de dar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

VIII. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere la fracción anterior, tienen el deber de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados; este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores hasta el cuarto grado.

IX. En adopción simple, el deber sólo es del adoptante; y en adopción plena, el deber les corresponde a todos los mencionados en las fracciones anteriores.”¹⁷

Como sabemos, los alimentos comprenden lo indispensable para que un ser humano pueda sobrevivir, razón por la cual, la obligación alimentaría se encuentra dotada de características que la distinguen de cualquier otro tipo de obligaciones destinadas a proteger al acreedor alimentario.

Así, el multicitado jurista Rafael Rojina Villegas, nos dice cuáles son las características de los alimentos:

“1.-Es una obligación recíproca. El obligado a darlos tiene a su vez el derecho de pedirlos.

2.-Es personalísima. Los alimentos se confieren exclusivamente 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 cónyuge y sus posibilidades económicas.

3.-Es intransferible. La obligación alimentaría es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario.

4.-Es inembargable. La ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

5.-Es imprescriptible. El derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se van originando diariamente.

6.-Es intransigible. Es decir, no es objeto de transacción entre las partes.

7.-Es proporcional. Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción.

8.-Es divisible o a prorrata. Tratándose de los alimentos expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados.

¹⁷ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 450.

9.-Crea un derecho preferente. La preferencia del derecho de alimentos sólo se reconoce a favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido.

10.-Irrenunciable. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile.

11.-No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha. 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 ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.”¹⁸

La obligación alimentaria comprende todo lo necesario para vivir, como son comida, vestido, habitación y, en su caso, para enfrentar las enfermedades, los alimentos se suministran en proporción a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien tiene derecho a recibirlos, y todavía más, tratándose de menores, comprenden también su educación e instrucción.

Además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido.

En nuestro derecho civil positivo vigente, sólo existen dos formas de cumplir con la obligación alimentaria, que son las siguientes:

I.-Mediante una pensión que sea dada en efectivo; y

II.-Incorporando al acreedor alimenticio al hogar del deudor.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente en sus artículos 309 y 310:

“Artículo 309. El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos según las circunstancias.”¹⁹

“Artículo 310. El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge

¹⁸ ROJINA, Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 167-181.

¹⁹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.44.

divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.”²⁰

El deudor alimenticio deberá de cumplir con ésta obligación, ya sea mediante una pensión alimenticia o incorporando al acreedor alimenticio a su hogar; pero sólo deberá hacerlo de la forma en que esta obligado, ya sea mediante convenio o sentencia judicial, esto es, si quedó obligado a dar una pensión en efectivo, de esa única manera deberá de cumplir con su obligación, ya que no lo podrá hacer en especie o incorporando al acreedor alimentario a su hogar, y viceversa.

Debido a la importancia que tienen los alimentos, su cumplimiento no se puede dejar al simple arbitrio del deudor alimenticio, es por eso que la ley faculta a diversas personas para que puedan pedir el aseguramiento de los alimentos.

Así, en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 315, nos dice quienes son las personas autorizadas para pedir este aseguramiento, en los siguientes términos:

“Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El Ministerio Público.”²¹

El aseguramiento que se pida de los alimentos, podrá hacerse mediante una garantía real, consistente en hipoteca, prenda o el depósito en dinero, o mediante una garantía personal, en este caso podría hacerse mediante un fiador.

Esto también esta regulado en nuestro ordenamiento Civil sustantivo, en su artículo 317, el cual a la letra dice:

²⁰ Ídem, p.

²¹ Ídem, Pág.45.

“Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”²²

Como la mayoría de las figuras jurídicas no pueden durar por siempre, y la obligación alimentaría no es una excepción, la ley establece ciertas causas extintivas de ésta obligación. El deber de proporcionar alimentos se extingue, verbigracia, cuando el alimentista es mayor de edad y puede valerse por sí mismo, cuando abandona el domicilio del deudor alimentario sin ninguna justificación o cuando siendo mayor de edad, y se encuentre recibiendo alimentos, no tenga la atención debida en sus estudios; y por lo que hace al deudor alimentario, cuando éste no puede cumplir con su compromiso de proveer de alimentos al acreedor.

Asimismo, el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal, establece sendos supuestos en los que la obligación de proporcionar los alimentos cesa o se suspende, según sea el caso, en los siguientes términos:

“Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deje de necesitar los alimentos;
- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.”²³

Del anterior precepto, se desprende que el deber de proporcionar los alimentos cesa cuando el acreedor deja de necesitarlos, cuando el deudor se encuentra imposibilitado para suministrarlos o por cualquier otro motivo exógeno e injustificable.

²² Ídem, p.

²³ Ídem, Pág.45-46.

2.3. La patria potestad.

Esta figura jurídica ha sufrido una gran evolución desde sus orígenes en Roma y Grecia, ya que en sus inicios realmente se ejercía un poder sobre la persona de los hijos y sobre sus propiedades.

Actualmente ya no se ejerce ese poder ni sobre la persona de los hijos ni sobre los bienes que estos adquieren, más bien, se ha convertido en un conjunto de deberes, obligaciones y derechos que los padres adquieren respecto de los hijos, procurando beneficiar a los menores sujetos a la patria potestad.

Otro cambio significativo que se dio dentro de la patria potestad, es que en la actualidad existe una igualdad entre el padre y la madre para ejercitarla, no como sucedía en la antigüedad, en que el padre era el único que podía ejercerla.

Para definir esta figura jurídica, nos basaremos en los conceptos que nos dan algunos doctrinarios, en razón a que nuestro Código sustantivo vigente no nos proporciona una definición de lo que es la patria potestad, así pues, veamos como es definida la patria potestad por los estudiosos del Derecho.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que la patria potestad:

“Es el conjunto de deberes que la ley impone, en primer lugar, al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimoniales pecuniarios.

La patria potestad, si fallecen la madre y el padre, pasa a las personas que determina la ley, y es irrenunciable, y sólo se puede suspender cuando la ley lo determina, y por decisión del Juez civil de lo familiar.”²⁴

Rafael de Pina nos da un concepto más sencillo de lo que es la patria potestad, el cual nos dice:

“La patria potestad se define como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”²⁵

Y por ultimo, tomaremos para éste estudio, la definición que nos da el jurista Manuel Chávez Ascencio, acerca de la patria potestad, en la cual nos dice:

²⁴ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 432.

²⁵ DE PINA, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano introducción-personas-familia. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 373.

“Por patria potestad debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes.”²⁶

En lo referente a la patria potestad, podemos encontrar muchas definiciones acerca de ella, ya que han sido numerosos los autores que se han interesado en estudiarla y dar un concepto de esta figura jurídica; pero en todas estas definiciones, o en la mayoría de ellas, se hace referencia a las obligaciones y derechos que tienen los padres, o ya sea sólo uno de ellos, de protección y asistencia hacia los incapaces que se encuentran bajo su protección y cuidado.

Dentro de la patria potestad existen deberes, obligaciones y derechos que se les atribuyen a los padres, los cuales deben de cumplir con estas funciones, ya que las mismas son derivadas de la paternidad y la maternidad; por lo tanto, son los progenitores quienes deben de proteger a los menores tanto en su persona como también cuidar de los bienes que estos adquieran.

Pero los procreadores no son los únicos que están sujetos a la patria potestad, también puede recaer en los abuelos paternos o maternos, según sea el caso, y en este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 414 y demás aplicables, nos dicen quienes pueden ejercer la patria potestad:

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”²⁷

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En éste supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de

²⁶ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales .Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 300.

²⁷ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.56.

vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”²⁸

“Artículo 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.”²⁹

“Artículo 420. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entraran al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuara en el ejercicio de ese derecho.”³⁰

En lo relativo a las personas que ejercen la patria potestad, los doctrinarios también nos dicen qué personas están en aptitud de ejercer la patria potestad, esto obviamente, derivado de lo que dice la ley, así el multicitado jurista Ernesto Gutiérrez y González nos dice al respecto:

A.- El padre y la madre, conjuntamente y la ley les confiere a cada uno el mismo cúmulo de facultades para el desempeño de ese deber.

B.- Si sólo fallece el padre, o sólo fallece la madre, el que sobrevive ejerce la patria potestad.

C.- Si el padre y la madre dejan de vivir juntos en un único y común domicilio, el incapaz vivirá al lado del progenitor que entre ellos acuerden, o el que determine el Juez civil de lo familiar, oyendo al incapaz, de ser el caso.

D.- Si fallecen el padre y la madre, o si ambos se vuelven incapaces, la patria potestad la ejercerán los ascendientes en segundo grado (abuela, abuelo) en el orden que determine el Juez civil de lo familiar, tomando en consideración cual de esos ascendientes ofrece mejores condiciones de vida al incapaz.

E.- Si se trata de un incapaz adoptado, ejercerá la patria potestad sólo el adoptante, y si es adoptado por un hombre y una mujer, ejercerán ambos la potestad.”³¹

Como ya se ha mencionado, la patria potestad ha tenido grandes cambios, y uno de los más representativos es el hecho de que ya no se ejerce un poder en la persona del incapaz, como se hacia hace años, ya que en nuestro derecho

²⁸ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.57.

²⁹ Ídem, p.

³⁰ Ídem, p

³¹ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 433.

positivo vigente se pone un límite a los padres, familiares e incluso a los maestros en la forma de educar y corregir a los menores.

Así, el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 422 y 423, dispone que:

“Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”³²

“Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o que tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter de este Código.”³³

Hay algunos estudiosos del derecho que dicen que la patria potestad consta de dos aspectos, el primero de ellos son los cuidados que se tienen sobre la persona del menor, y el segundo, los cuidados en la administración de los bienes que son propiedad del menor.

El maestro Rafael de Pina nos habla al respecto y dice que:

“Algunos autores distinguen, en relación con la patria potestad, dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia protectora) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor).”³⁴

Es importante que los que ejercen la patria potestad hagan una buena administración de los bienes de los menores que se encuentran bajo su cuidado, es por esto que la ley regula los efectos de la patria potestad en relación con los bienes de los hijos, como veremos a continuación.

³² Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 58.

³³ Ídem, p.

³⁴ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 373.

Como sabemos los sujetos a patria potestad tiene capacidad de goce, pero carecen de capacidad de ejercicio, por lo cual, los que ejercen la patria potestad se constituyen en verdaderos representantes legales del menor y por conducto de ellos, se materializa el ejercicio de los derechos del menor.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 424 y 427, al respecto disponen que:

“Artículo 424. El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”³⁵

“Artículo 427. La persona que ejerza la patria potestad representara también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.”³⁶

Los bienes de los sujetos a patria potestad son de dos clases, los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por otro título.

- Bienes que adquiere por su trabajo:

Estos bienes pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo.

- Bienes que adquiere por otro título:

Estos bienes que el menor puede adquirir por herencia, donación, etc., pertenecen el 50 % del usufructo a los que ejercen la patria potestad, sólo en caso de que el testador o el donante estipulen que el usufructo va a ser destinado a otro fin, se estará a lo dispuesto.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 428, 429 y 430, nos dicen a este respecto lo siguiente:

“Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras este en la patria potestad, se divide en dos clases:

I. Bienes que adquiere por su trabajo;

II. Bienes que adquiere por cualquier otro título.”³⁷

³⁵ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 58.

³⁶ Ídem, p.

³⁷ Ídem, p.

“Artículo 429. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”³⁸

“Artículo 430. En los bienes de la segunda clase, 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.”³⁹

Este último artículo establece que los que ejercen la patria potestad les corresponde el 50% del usufructo de los bienes que los menores adquieren por título diferente a su trabajo, aunque los que ejercen la patria potestad pueden a su vez renunciar a la mitad que les corresponde del usufructo, y transmitir ese 50 % a favor del hijo, lo cual es considerado como una donación.

Tanto los doctrinarios como la ley coinciden en la forma en que se extingue el derecho de usufructo de los que ejercen la patria potestad. En este sentido, el Código Civil determina cuales son causas de extinción del usufructo:

“Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.”⁴⁰

Los que ejercen la patria potestad deben de actuar con responsabilidad en lo relativo a la administración de los bienes del menor, ya que la ley es taxativa y regula todo lo referente al patrimonio de los menores sujetos a patria potestad; así el artículo 439 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que los padres están obligados a rendir cuentas de su administración, en los siguientes términos:

“Artículo 439. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.”⁴¹

³⁸ Ídem, p.

³⁹ Ídem, p.

⁴⁰ Ídem, Pág.59-60.

⁴¹ Ídem, Pág. 60.

Asimismo, en cuanto a la administración de los bienes del menor, el código Civil establece una serie de limitantes para los que ejercen la patria potestad, a efecto de que no se abuse o se aproveche, en detrimento del incapaz, en el ejercicio de su encargo; al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos ilustra de la siguiente manera:

I. Solo con autorización del juez de lo civil familiar podrá realizar actos de dominio sobre los bienes inmuebles, así como sobre los bienes muebles preciosos (artículo 437), y ello sólo cuando le hayan acreditado al juez una causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el incapaz (artículo 436).

II. Tampoco pueden arrendar por mas de cinco años, ni recibir rentas anticipadamente por mas de dos años (artículo 436).

III. De igual manera no pueden vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, títulos y ganados por menor valor del que se coticen en la plaza el día de venta, ni hacer donación de los bienes de los hijos, o remisión de los derechos de éstos, ni celebrar contrato de fianza en representación de los incapaces (artículo 436).⁴²

La ley regula diferentes formas en que la patria potestad va a dejar de surtir sus efectos, ya sea por la pérdida, suspensión, limitación y excusa para ejercerla, así los siguientes artículos nos indican cuando vamos a estar en estos supuestos.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 443, establece en qué casos se acaba la patria potestad, en los siguientes términos:

“Artículo 443. La patria potestad se acaba:

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

II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

III. Por la mayor edad del hijo;

IV. Con la adopción del hijo;

V.- Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una institución publica o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles.⁴³

⁴² GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 439.

⁴³ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 60.

La patria potestad se pierde en los siguientes supuestos que marca el artículo 444:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este código;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.”⁴⁴

La patria potestad se limita cuando no es susceptible de ejercerse plenamente, tal y como lo menciona el artículo 444 Bis:

“Artículo 444 Bis. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.”⁴⁵

La patria potestad se suspende según los supuestos que enumera el artículo 447:

“Artículo 447. La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que

⁴⁴ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 60-61.

⁴⁵ Ídem, Pág. 61.

produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor;

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;

V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado;

VI. Por no permitir que se lleven acabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.”⁴⁶

Por último, la patria potestad es renunciable, en los términos que dispone el artículo 448:

“Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I. Cuando tenga sesenta años cumplidos;

II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”⁴⁷

Es pertinente resaltar que la sociedad y el Estado tienen profundo interés en la protección de los menores, de aquí que, ante los peligros a que pueden verse expuestos por acciones u omisiones provenientes de quienes ejercen la patria potestad, el legislador ha establecido mecanismos para privarlos de ella, salvaguardando de esta forma a los que por su edad se encuentran en situación de dependencia.

La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce.

En efecto, el beneficio del menor, su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y formación de su carácter, son los valores que determinan la declaración de pérdida de la patria potestad, si bien para ello ha de tomarse en consideración la naturaleza de los actos que cometió el que la ejerce, es decir, que

⁴⁶ Ídem, p.

⁴⁷ Ídem, p.

con su conducta puede deformar moralmente al menor y corromperlo, que su modo de comportarse ofrece un modelo perverso o viciado de la familia, así como su calidad moral.

El estado de hijo, generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre de éstos, ya que aquél sigue teniendo la misma calidad de padre, y los efectos de dicha pérdida declarada en la sentencia únicamente cancela el cúmulo de derechos del progenitor condenado a la pérdida de la patria potestad, como son la disciplina, la convivencia, el trato, la educación de los hijos, la representación jurídica respecto a éstos. Empero, quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, como son los alimentos y, en su momento, el derecho a heredar.

2.4 La tutela.

Esta figura jurídica es similar a la patria potestad, ya que su objetivo es el de proteger a un incapaz, tanto en su persona como en sus bienes.

Son susceptibles de encontrarse dentro de este supuesto, todas aquellas personas que tengan una incapacidad legal o una incapacidad natural; la primera se refiere a los menores de edad sobre los cuales no existe persona alguna que ejerza sobre él la patria potestad; por lo que respecta a la incapacidad natural, se refiere a las personas que siendo mayores de edad sufren de algún tipo de discapacidad o se encuentran en estado de interdicción. Dentro de la tutela también se encuentra en este supuesto los menores emancipados, ya que hay actos en los cuales necesitan de un tutor para poder llevarlos acabo, por ejemplo la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes.

En lo concerniente a la doctrina, han sido muchos los estudiosos del derecho que han desarrollado este tópico.

Así comenzaremos con la definición etimológica de la tutela, según la expone el maestro Manuel Chávez Asencio.

“La palabra tutela procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir defender, proteger. Nos da idea de cuidado, protección, amparo y la palabra en su creación importa una proyección en tal dirección.”⁴⁸

El significado de la palabra tutela, a grandes rasgos, nos proporciona una idea de preservación, resguardo o salvaguarda de algo.

El concepto que de la tutela nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González, es más ilustrativo, y al efecto manifiesta lo siguiente:

⁴⁸ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 358.

“Es una figura jurídica por la cual, a través de las formas que establece la ley, se confiere a un incapacitado, al cual se designa pupilo(a) por cualquier causa que lo sea, y que carece de quien ejerza respecto de él patria potestad, una persona capaz, que se designa como tutor o tutriz, que va a realizar respecto de él y de sus bienes pecuniarios, todos los actos de representación para su cuidado y el ejercicio de sus derechos.”⁴⁹

Este concepto es muy completo, porque menciona los puntos medulares y característicos de esta figura jurídica.

De la citada definición, nos queda claro que la figura jurídica de la tutela tiene como objetivo primordial la representación, protección, preservación y salvaguarda tanto de la persona como de los bienes de un incapacitado legal o natural, por conducto de una persona capaz.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 449, al hablarnos del objeto de la tutela, nos proporciona también una definición de esta figura al señalar que:

“Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.”⁵⁰

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, son incapaces para gobernarse por sí mismos.

La situación jurídica de los menores que se encuentran sujetos a tutela, se rigen por disposiciones especiales, ya que ésta únicamente se realiza para la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal, o sólo la segunda, para gobernarse por ellos mismos; regla general que sólo admite la excepción de la tutela interina o tutela específica, que es la que opera cuando, en casos especiales y determinados, los intereses del menor pueden estar en pugna con los de sus ascendientes en ejercicio de la patria potestad o de sus tutores.

Las personas que quedan sujetas a la tutela, como ya se había mencionado anteriormente, son aquellas personas que sufren de algún tipo de incapacidad, ya sea legal o natural.

⁴⁹ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 613.

⁵⁰ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 61-62.

Se encuentran incapacitadas legalmente aquellas personas que son menores de edad, y son incapacitados naturalmente las personas que aunque cuentan con la mayoría de edad, padecen de alguna enfermedad mental.

El jurista Rafael De Pina, nos expone estas dos clases de incapacidades por las cuales una persona puede estar bajo la tutela:

“Se hallan sujetos a tutela: a) los menores de edad. b) los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecibilidad, aunque tengan intervalos lucidos. c) Los sordomudos que no saben leer ni escribir. d) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.”⁵¹

Otras personas que también son susceptibles de estar bajo la tutela, son los menores de edad emancipados, los cuales al encontrarse fuera de la patria potestad, necesitan de un tutor para que éste atienda todo lo relativo a los negocios judiciales del menor.

También los menores que se encuentran bajo la patria potestad pueden encontrarse bajo tutela, esto es un caso especial que regula la ley, cuando estos menores han sido nombrados herederos o legatarios, y por disposición del testador se les nombra un tutor para efecto de que administre los bienes.

A continuación se mencionará qué personas intervienen en la tutela y cual es la función que deservuelven dentro de esta figura jurídica.

- *El pupilo*.- Es el incapaz que va a quedar sujeto a la tutela.

- *El Tutor*.- Es el que va a cuidar de la persona del incapaz natural o legal, al cual se le va a atribuir todos los derechos, deberes y obligaciones que tienen los que ejercen la patria potestad.

- *Curador*.- Es el encargado de vigilar que el tutor cumpla con su cargo, y se desempeñe de manera correcta en el cuidado tanto de la persona del incapaz como de sus bienes.

Además, también intervienen dentro de la tutela el juez civil de lo familiar y el consejo local de tutelas. El objeto que se persigue en la tutela es la protección del menor, razón por la cual, intervienen estos órganos e instituciones públicas.

Tanto la doctrina como el derecho positivo vigente, mencionan tres clases de tutela, las cuales son: la testamentaria, la legítima y la dativa.

⁵¹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 386.

Cualquiera de los tres tipos de tutela comienza a surtir sus efectos a partir del momento en que se declara el estado de incapacidad judicialmente de la persona que va a quedar sujeta a la tutela.

La tutela testamentaria, como su nombre lo indica, es la que desempeña una persona que fue designada tutor en el testamento, por la persona que ejerce la patria potestad.

Para proporcionarnos una idea más clara de lo que es la tutela testamentaria, citaremos el concepto del maestro Ernesto Gutiérrez y González, el cual nos dice:

“Se le designa testamentaria a la tutriz o al tutor que es designado en un testamento por el último que sobreviva de los ascendientes en primer grado que ejercían potestad.

Esta designación excluye del ejercicio de la potestad a los ascendientes en segundo grado, a los cuales correspondería ejercerla.”⁵²

La persona que puede nombrar tutor testamentario es aquel ascendiente que sobreviva de los dos y que sea el que ejerza la patria potestad del menor.

Asimismo, los doctrinarios nos dicen qué personas pueden nombrar tutor testamentario, para este caso veremos que el maestro Rafael De Pina nos expone tres supuestos:

“Es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad muere, aun cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.

También están facultados para nombrar tutor testamentario: el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción si la madre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente; la madre del interdicto en igual caso, es decir, si el padre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente, y el adoptante en relación con el hijo adoptivo.”⁵³

En el caso en que se nombren varias personas como tutores, desempeñaran el cargo según la forma en que fueron designados en el testamento; pero cuando se

⁵² GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 617.

⁵³ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 386-387.

diera el caso de que el testador haya hecho la designación en cierto orden, en este caso, se respetara la designación hecha por el testador.

El citado jurista Rafael De Pina nos dice, a este respecto, lo siguiente:

“En el caso de que se nombren varios tutores desempeñará el cargo el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su designación, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción salvo cuando el testador haya establecido el orden en que debe sucederse en el desempeño de la tutela.”⁵⁴

Por lo que respecta a la tutela legítima, en ésta se van a nombrar como tutores a los parientes del pupilo, para este caso la ley designa diferentes reglas para establecer quien va a ejercer esa tutoría.

En el concepto que proporciona de la tutela legítima el maestro Manuel Chávez Asencio, afirma lo siguiente:

“La tutela legítima que corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer el cargo. Esta tutela se basa en los lazos de parentesco que suponen amistad, afecto y cariño que los hace preferentes a cualquier tutor extraño.”⁵⁵

Como este tipo de tutela es ejercida por las personas que tienen parentesco con el menor, la ley designa en que orden se ejercerá ésta.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos explica quien puede ser tutor legítimo por disposición de la ley, en los siguientes términos:

“Se establecen en la ley varias reglas para determinar quién será el que ejerza el cargo de tutor, cuando es la ley la que dice quién debe desempeñar el cargo, y así se tiene que:

a).- Respecto del menor incapaz, su hermano o hermana, si los tuviere, y a falta de ella o él, el tío o tía, que fue hermano o hermana de la madre o del padre del incapaz, pero si no se pusieran de acuerdo, lo determinará el juez civil de lo familiar.

b). – Respecto del mayor incapaz, casado o concubinado, la esposa o concubina, o el esposo o concubino respectivamente; o bien la madre o padre soltero, por cualquier causa, el hijo o la hija mayor de edad. Pero si hubiera dos o más hijas o hijos, se preferirá al descendiente que viva en compañía de su ascendiente incapaz.

⁵⁴ Ídem, Pág. 387.

⁵⁵ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 379.

c).- Si hay dos o más hijos o hijas, se preferirá al descendiente que viva en compañía de su ascendiente incapaz, pero si son dos o más los que viven con el progenitor incapaz, el juez civil de lo familiar determinará a cual se le otorga la tutela.

d).- Respecto del descendiente incapaz, soltero por cualquier causa, si no tiene descendiente en primer grado que pueda desempeñar la tutela, por derecho, la desempeñara su padre y su madre, los cuales deberán ponerse de acuerdo sobre cual desempeñará la tutela.

e).- A falta de todas las personas antes citadas, sucesivamente el abuelo y la abuela y los hermanos y hermanas del incapacitado, y si hubiere varios del mismo grado, el juez civil de lo familiar, será el que resuelva.”⁵⁶

La tutela legítima tendrá lugar cuando no hay ninguna persona que ejerza la patria potestad sobre el menor ni se haya nombrado a un tutor testamentario, también tendrá lugar cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Por lo que respecta a este tipo de tutela, la ley es clara al mencionar que los menores abandonados o expósitos quedaran bajo la tutela de las personas que los acogieron; asimismo, tendrán las mismas obligaciones, derechos y restricciones que la ley estipula.

Las casas de asistencia, públicas o privadas, que acojan a menores expósitos o abandonados, ejercerán sobre de ellos la tutela, de conformidad y en los términos que disponga el ordenamiento legal y los estatutos de estas instituciones.

La tutela dativa acontece cuando no hay ni tutor testamentario ni tutor legítimo, o cuando el que es tutor testamentario está impedido temporalmente para ejercer ese cargo y no haya ningún pariente que la pueda ejercer.

Este tipo de tutela es definida por el maestro Manuel Chávez Ascencio de la siguiente manera:

“Esta tutela es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, es decir, solo podrá designarse el tutor dativo cuando no hubiere posibilidad del testamentario o del legítimo, o bien cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere algún otro pariente que pudiera ejercer la tutela.”⁵⁷

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos habla de los supuestos que se deben cumplir para que la tutela sea dativa:

⁵⁶ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 618.

⁵⁷ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 381.

“Hay dos clases de tutrices o tutores a los que se designa como dativos, y son:

a).-El nombrado cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima.

b).-El que se nombra porque el tutor testamentario esta impedido temporalmente de ejercer el cargo, y no hay ningún pariente de los designados como tutores legítimos, conforme al artículo 483 del Código civil.”⁵⁸

En este tipo de tutela, si el menor que queda sujeto a ella tiene 16 años, puede éste designar al tutor, obviamente el Juez civil de lo familiar, en este caso, deberá aprobar la designación; en caso de que el menor no tenga los 16 años cumplidos, corresponderá al Juez civil de lo familiar hacer el nombramiento del tutor, este será escogido de entre las listas publicadas por el Consejo Local de tutelas.

Otros que adquieren esta tutela son los menores emancipados, ya que al emanciparse dejan de estar dentro de la patria potestad, sin embargo, derivado de esta incapacidad legal, se encuentran legalmente impedidos para intervenir libremente en asuntos judiciales; por esta razón, la ley les otorga un tutor dativo, este será el que se encargue de los asuntos de carácter judicial del menor emancipado.

El tutor dativo puede ser nombrado a petición del menor que va a quedar sujeto a ella, del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público; si estas personas no hacen la petición, corresponde al Juez civil de lo familiar del lugar.

Como en la tutela lo que se pretende es proteger, representar y asistir a las personas que por ser incapaces no pueden por sí mismas tutelar tanto su persona como su derechos, es imprescindible que la persona que va a desempeñar este encargo cumpla con los requisitos que marca la ley, ya que no todas las personas pueden ser tutores.

Al respecto, veamos lo que el maestro Rafael De Pina nos dice acerca de las personas que son inhábiles para desempeñar este cargo:

“Se encuentran inhabilitados para ser tutores, estándolo los menores de edad, los mayores sujetos a tutela, los removidos de otra tutoría por mal comportamiento, los privados de este derecho por sentencia judicial, los condenados por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o delitos contra la honestidad, los que no dispongan de medios honestos de vida, los deudores del incapaz, los empleados y funcionarios de la administración de justicia, quienes no tengan su domicilio en el lugar

⁵⁸ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 619.

donde la tutela deba ejercerse, algunos empleados de la hacienda pública y quienes padezcan enfermedad crónica contagiosa.”⁵⁹

Por tratarse la tutela de una figura jurídica que vela por la protección de menores e incapaces, es de vital importancia que los que son tutores sean personas honestas, responsables, que puedan hacerse cargo de los menores que quedan bajo su guarda y custodia.

A las personas que desempeñan el cargo de tutores, la ley les impone ciertos deberes que deben de cumplir. El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos ilustra al mencionar cuales son esos deberes:

“a).-Vigilar y cuidar la salud física y mental de la pupila o pupilo, así como su educación, instrucción y alimentación.

b).-La custodia y administración de los bienes pecuniarios de la pupila o pupilo.

c).-Cuidar que se de el tratamiento adecuado médico y psiquiátrico, al pupilo o pupila mayores de edad incapacitados por locura, idiotez, imbecilidad, alcoholismo o drogadicción.

d).-Llevar la representación interina del pupilo o pupila, en los casos que señala la ley.

e).-La representación del menor emancipado por matrimonio, en los negocios judiciales de éste.

f).-Desempeñar el cargo con toda diligencia.

g).-Rendir cuentas de su administración de los bienes del incapacitado, de ser el caso.

h).-En su oportunidad entregar al que fue incapacitado los bienes que tuvo en administración.

i).-Desempeñar el cargo con toda diligencia, y conforme a derecho.”⁶⁰

Pero el tutor no sólo tiene obligaciones, sino como en toda relación que es regulada por el derecho, éste también goza de derechos sobre la persona del incapaz, que son los siguientes, los cuales son expuestos por Rafael De Pina.

“Corresponde al tutor los derechos siguientes: corregir y castigar al menor mesuradamente; percibir una retribución sobre los bienes del

⁵⁹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 391.

⁶⁰ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 620.

incapacitado, que en ningún caso bajara del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes, y al aumento de esta remuneración (si los bienes del incapacitado aumentasen debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor) hasta un veinte por ciento de los productos líquidos.”⁶¹

En nuestra legislación se ha manejado muy cuidadosamente la figura jurídica de la tutela, principalmente porque se cuida y salvaguarda la persona de un menor, y se tutelan los intereses patrimoniales y económicos del incapacitado.

Así también, la ley impone al tutor prohibiciones en el ejercicio de la administración de los bienes del menor, en este sentido, el jurista Rafael De Pina nos menciona cuales son esas prohibiciones, en los siguientes términos:

“Las de entrar en el ejercicio de la administración de los bienes del pupilo sin que se haya nombrado curador; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas , frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; comprar o arrendar (ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella) los bienes del incapacitado, salvo en el caso previsto en el artículo 170 del Código Civil; hacer contrato alguno al respecto de ellos, para sí, sus descendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad, salvo que se trate de la venta de bienes en el caso de que el tutor o sus parientes mencionados, sean coherederos del incapacitado, hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado, sin la conformidad del curador y la aprobación judicial; aceptar para si a título gratuito y oneroso, la cesión de algún derecho crédito contra el incapacitado; transigir o comprometer en árbitros; dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, salvo en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial; contraer matrimonio con la persona que ha estado o esté bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, antes de la aprobación de las cuentas de la tutela; hacer donaciones a nombre del incapacitado y recibir (sin autorización judicial) dinero prestado en nombre del incapacitado ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.”⁶²

El tutor no puede, sin autorización judicial, recibir dinero en préstamo a nombre del menor, ni comprar o arrendar, aun con licencia judicial, los bienes del menor, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad.

La ley también señala ciertos impedimentos para que una persona pueda ejercer la tutoría y establece algunos supuestos por los cuales las personas se

⁶¹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 393.

⁶² Ídem, Pág. 393-394.

encuentran impedidas para ejercer este encargo, a continuación el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González nos dice en que casos no es apta una persona para ser tutor.

“a).-Ser persona menor de edad, o siendo mayor, estar sujeta a tutela.

b).-La persona que hubiere sido removida de otro cargo de tutela, por negligencia en el desempeño de sus deberes, o privada o inhabilitada por sentencia que haya causado ejecutoria.

c).-La persona que hubiere estado procesada, o hubiere sido condenada por delito contra la propiedad, o por delito infamante.

d).-La que no tenga modo honesto de vivir, o sea pública y notoria su mala conducta, o padezca de enfermedad contagiosa y crónica.

e).-La que tenga asunto judicial pendiente de resolución y en el que sea parte la o el pupilo.

f).-La deudora del incapacitado, por una obligación que a juicio del Juez civil familiar, le impediría cumplir con su función, salvo que si es designada en testamento, el autor de éste, lo haya nombrado con conocimiento de la deuda, y lo haya declarado así expresamente al hacer la designación.

g).-Todo funcionario judicial, y la persona que no este domiciliada en el lugar en que debe ejercer la tutela.”⁶³

Dentro de nuestro derecho también se contemplan excusas para ejercer la tutela en este caso hablamos de personas que han sido nombradas para desempeñar el cargo de tutores por ser aptas para ello, no obstante, la ley les permite excusarse para no desempeñar este encargo. Cabe resaltar que estas excusas deben de estar justificadas de acuerdo con lo que establece la ley, ya que la persona que es designada para desempeñar el cargo de tutor no puede negarse, sin estar debidamente justificado, para no ejercerlo.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice cuales son las razones por las cuales una persona puede excusarse del desempeño de la tutela:

“a).-Ser funcionario al servicio del Estado o militar en servicio activo.

b).-Ejercer patria potestad sobre tres o más incapacitados.

⁶³ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 621.

c).-Ser de escasos recursos económicos, y no poder atender al cargo.

d).-Tener sesenta años cumplidos.

e).-Los que por su mal estado de salud habitual, no puedan atender en forma, al pupilo o pupila.

f).-El que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave a juicio del Juez civil de lo familiar, no estén en aptitud de desempeñar en forma debida la tutela.”⁶⁴

Tanto la sociedad como el Estado tienen gran interés en la protección de los menores, y hay personas que no son aptas para cumplir con las responsabilidades que conlleva la tutoría, es por esto que la ley contempla estos supuestos para que las personas que cumplan con las condiciones queden exentas del cargo de tutores.

Por otra parte, el jurista Rafael De Pina nos habla de dos formas de extinguir la tutela, y a consecuencia de esta extinción, la entrega de los bienes por parte del tutor al pupilo, en los siguientes términos:

“La tutela se extingue: a) Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad. b) Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.”⁶⁵

La tutela está supeditada a la falta de quienes puedan ejercer la patria potestad y, en consecuencia, existe derecho a desempeñar la tutela, sólo en tanto exista la necesidad de ella, por no haber ascendientes del menor. Por tanto, si llega a encontrarse a un ascendiente a quien corresponde ejercer la patria potestad sobre el menor, simplemente se extingue la tutela.

La persona que administra bienes ajenos, en este caso, el tutor, está obligado a rendir cuentas a los interesados en la administración, y si alguno de éstos es mayor de edad, con capacidad jurídica completa, puede aprobarlas sin restricción alguna; pero cuando la cuenta respectiva comprende bienes pertenecientes a personas incapacitadas, menores de edad, o sujetas a tutela, las cuentas

⁶⁴ Ídem, Pág. 622.

⁶⁵ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 396.

administrativas no pueden rendirse al incapacitado, en razón de la misma incapacidad que lo inhabilita para aprobarlas.

Cuando el menor llega a la mayoría edad y ha pasado el tiempo suficiente, en concepto del legislador, para que el pupilo se independice de la voluntad del tutor, aquél, una vez salido de la tutela, tiene capacidad jurídica suficiente para contratar, y por lo mismo, recibe a prueba la cuenta de la administración de sus bienes

En la tutela también se puede dar el caso en que se tenga que hacer una remoción del cargo de tutor, este supuesto lo contempla nuestro derecho como veremos a continuación.

El tutor puede ser removido de su cargo por algunas razones que establece la ley, las cuales son expuestas por Ernesto Gutiérrez y González, de la siguiente forma:

“a).-Removido del cargo, y siempre a través de un procedimiento judicial, en el cual quien desempeña la tutoría, es oída y vencida en juicio, en respeto de su garantía individual consignada en el artículo 14 de la Carta Política Máxima del País, y pueden invocarse como causa de remoción las siguientes:

b).-Estar en cualquiera de los casos previstos como impedimentos para el desempeño de la tutela.

c).-El no otorgar la garantía que la ley le exige, para el desempeño del cargo, en la cuantía que el juez civil familiar le determine.

d).-El conducirse indebidamente o con negligencia en el desempeño del cargo, en cualquiera de los deberes que le impone la ley.

e).-El no rendir o no rendir oportunamente, las cuentas de la administración de los bienes del pupilo o la pupila.

f).-Contraer nupcias con la persona sujeta a tutela, sin la previa rendición y aprobación de las cuentas de administración de los bienes de la sujeta a tutela.

g).-El ausentarse sin causa, por el plazo que marca la ley, del lugar en donde debe ejercitar la tutela.”⁶⁶

De lo anterior, podemos concluir que basta con que los tutores se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, en relación a la persona del menor o respecto de la administración de los bienes, para que sean separados de su cargo.

⁶⁶ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 622-623.

Las condiciones desastrosas en que se encuentre el incapacitado, y la circunstancia de que nada se hubiera hecho para lograr el mejoramiento de su salud, demuestran que el tutor se ha conducido mal en el desempeño de su cargo, con relación al propio incapacitado, lo que constituye una causa que justifica la separación de dicho tutor.

Para concluir con esta figura jurídica hablaremos de la persona del curador.

El curador va a ser el encargado de cuidar que el tutor desempeñe su cargo apropiadamente y con la debida diligencia; en caso de que el tutor no cumpla con su cometido, el curador se encargará de hacerlo del conocimiento del Juez civil de lo familiar para los efectos legales a que haya lugar.

El jurista Ernesto Gutiérrez y González nos dice lo siguiente acerca del curador:

“El curador va fundamentalmente a vigilar la actuación del tutor o tutriz, y a comunicárselo al juez.

El curador esta obligado:

I.-A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en caso de que estén en oposición con los del tutor.’

II.-A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.

III.-A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandone la tutela, y

IV.-A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.”⁶⁷

La intervención del curador, en la relación jurídica, tiene como finalidad la defensa de los derechos del incapacitado y la vigilancia de la conducta del tutor.

También debemos mencionar que no pueden desempeñarse los cargos de tutor y curador de un incapaz, por persona que tenga entre sí parentesco en cualquier grado, en la línea recta, o dentro del cuarto grado, en la colateral. La ley se pronuncia en contra de este supuesto, toda vez que se tiene que asegurar, de una manera más perfecta, los intereses de los menores, y si son nombradas dos personas que tengan algún tipo de parentesco, como tutor y curador pueden perjudicar los intereses del incapacitado.

⁶⁷ Ídem, Pág. 624.

2.5 Derechos sucesorios.

Comenzaremos por exponer las definiciones de lo que es el derecho sucesorio y el derecho hereditario, los autores de estas definiciones son Julius Binder y Antonio Cicu respectivamente, y son tomadas del libro del jurista José Arce y Cervantes.

Julius Binder, nos dice lo siguiente:

“Por derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.”⁶⁸

Por su parte Antonio Cicu, afirma lo siguiente:

“Derecho hereditario es aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica que sigue a la muerte de una persona física. Desapareciendo con ella un sujeto de relaciones jurídicas, se hace necesario regular su suerte, determinar los efectos que sobre ellas produce el hecho de la muerte.”⁶⁹

Como podemos darnos cuenta, para el derecho es importante regular lo referente a la muerte de una persona, tanto por las relaciones jurídicas que cesan en el momento del fallecimiento, como el poder de regular todo lo referente al patrimonio del *de cuius*.

En nuestro derecho positivo vigente, existen dos clases de sucesión: la sucesión testamentaria y la legítima.

Por lo que respecta a la sucesión testamentaria, no tiene mayor relevancia para el presente trabajo, ya que en este tipo de sucesión se cumple con la voluntad del testador, y es éste el que elige a sus herederos o legatarios, en este sentido, sólo estudiaremos sus características principales.

La sucesión testamentaria es cuando el *de cuius* por una declaración de voluntad expresa designa a las personas que van a ser los herederos o legatarios del patrimonio que acumuló en vida, este patrimonio es transmitido a sus herederos o legatarios en el momento de la muerte del autor de la sucesión, la partición de los bienes se hará tal y como lo estipuló en su testamento el *de cuius*.

Por lo que respecta a la sucesión testamentaria, Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro se refieren a ésta de la siguiente manera:

⁶⁸ ARCE y Cervantes,., José De las sucesiones, Ed. Porrúa, México, 2003.Pág. 1

⁶⁹ Ídem, p.

“La libre testamentación es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.”⁷⁰

En nuestro derecho se regulan dos clases de testamento: el ordinario y el especial, la clasificación se hace en base a las solemnidades con las que el testamento debe cumplir, así por ejemplo: para hacer un testamento especial, se tiene que estar en los casos previstos específicamente en la norma.

El maestro José Arce y Cervantes, nos expone estas dos formas de testamentos:

“a) Ordinario que es el que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales. Tales son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo y el público simplificado.

b) Especial que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos. Tales son el testamento privado, el militar, el marítimo y el que se hace en país extranjero. Se caracterizan los tres primeros porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en las que se encuentran las personas a quienes van dirigidas.”⁷¹

La sucesión legítima tiene vital importancia dentro de este trabajo de investigación, toda vez que en este tipo de sucesión es la ley la que señala a que personas les corresponde ser titulares del patrimonio que pertenecía al autor de la sucesión.

La sucesión legítima, intestada o *ab intestato* como también se le denomina, se lleva acabo cuando no existe testamento o en el supuesto de que sí se otorgó, éste carece de validez, ya sea cuando el de *cujus* no dispuso de todos sus bienes en el testamento, o porque al momento de llevarse acabo la sucesión, resulta inoperante nombrar como herederos a las personas que el *de cuius* había designado.

Algunos autores definen a la sucesión legítima de la siguiente manera:

El jurista José de Arce y Cervantes dice:

⁷⁰ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía. Op. Cit. Pág. 259.

⁷¹ ARCE y Cervantes, José Op. Cit. Pág. 124.

“Sucesión legítima. Es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.”⁷²

Por su parte, el jurista Ignacio Galindo Garfias define la sucesión legítima de la siguiente manera:

“La sucesión es legítima, intestada o *ab intestato* cuando no existe testamento, ya sea porque el de *cujus* no lo otorgó porque perdió validez, o porque la disposición de última voluntad no abarcaba todos los bienes del causante, o bien porque la institución de heredero resulta ineficaz.”⁷³

Veamos ahora que es lo que caracteriza a este tipo de sucesión, para lo cual, nos remitiremos a lo que nos dice el jurista José de Arce y Cervantes:

“En esta sucesión legítima encontramos estos caracteres:

1º. Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay se integra por todos los bienes de que no se dispuso por testamento; 2º. Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que , en nuestro Derecho, solo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley; 3º. Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria; 4º. Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia; 5º. En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más sustituciones que las que establece la ley, ni tampoco pueden existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de la voluntad testamentaria –la del de *cujus*- que no existen en la legítima.”⁷⁴

Como ya se había hecho mención, la sucesión legítima tiene lugar básicamente cuando no existe testamento, pero veamos ahora más a fondo las situaciones que dan origen a este tipo de sucesión, según lo expone el jurista José de Arce y Cervantes:

“I. Falta total de testamento, que comprende:

⁷² Ídem, Pág. 169.

⁷³ GALINDO, Garfias Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones, Ed. Porrúa, Mexico 2004, Pág. 185.

⁷⁴ ARCE y Cervantes, José Op. Cit. Pág. 175.

- a) La no existencia de testamento porque el autor de sucesión no lo otorgó ya sea porque no pudo hacerlo o porque, con posibilidad de hacerlo, de hecho no lo hizo.
- b) La nulidad total del testamento por alguna de las causas de nulidad.
- c) Testamentos válidos pero revocados en su totalidad, porque se reputan como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida.
- d) Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere a nombramientos de heredero.
- e) Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas del testador o del ológrafo o por pérdida u ocultamiento del testamento si es que no se prueba su existencia, validez y contenido.
- f) Testamento ológrafo retirado del Archivo General de Notarías.

II. La existencia de testamento eficaz pero:

- a) Que no contiene institución de heredero, siempre que, en este caso, la herencia no se haya distribuido en legados porque, entonces, los legatarios se reputan herederos.
- b) Cuya institución de heredero es nula.
- c) Cuya institución de heredero se sujetó a condición de las que anulan la institución, o con sustitución fideicomisaria.
- d) El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene designado sustituto.
- e) El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene designado sustituto.
- f) No se cumplió la condición impuesta al heredero o éste muere antes de que se cumpla la condición y no hay sustituto.
- g) El heredero repudia la herencia y no hay sustituto.

h) No contiene disposición de todos los bienes en cuyo caso la sucesión legítima se abre por lo que se refiere a los bienes de los cuales no se haya dispuesto.”⁷⁵

En materia de sucesión legítima, al no haberse instituido herederos, la ley tiene que hacer la partición del patrimonio del de *cujus*, para lo cual, según se establece en nuestro sistema legal, se siguen los siguientes criterios:

De esto nos habla el jurista José de Arce y Cervantes, el cual nos deja en claro el criterio en el que se basa nuestro derecho para hacer la partición de los bienes, en los siguientes términos:

“Atribución de la herencia. Se siguen diversas reglas para atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios:

Son los descendientes, cónyuges, ascendientes parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina o el concubinario con exclusión de los parientes por afinidad: y a falta de los anteriores, la beneficencia pública. Después de la clase, siguen los órdenes que son los grupos formados, dentro de la clase por parientes que pertenecen a distintas líneas.

Los órdenes establecen un criterio de preferencia inflexible de modo que la existencia de un solo pariente de un orden preferente excluye totalmente la herencia a los de orden posterior. Por último, los grados establecen una preferencia de llamamientos dentro de los parientes del mismo orden, de tal manera que los más próximos excluyen a los más remotos.”⁷⁶

La ley también contempla división de la herencia en tres formas, las cuales nos las explica el multicitado jurista José de Arce y Cervantes, de la siguiente manera:

“La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas:

a) Sucesión por cabezas: se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas; b) Sucesión por estirpes: la herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo toma conjuntamente la parte que hubiera correspondido a su causante si hubiera participado en la herencia y esa parte se divide por cabezas, situación ésta que se aplica cuando se hereda por el llamado derecho de representación; c) Sucesión por líneas: la división se hace en dos mitades: una destinada

⁷⁵ Ídem, Pág. 176-177.

⁷⁶ Ídem, Pág. 177.

a los parientes de la línea paterna y otra a los de la materna la distribución se hace por cabezas entre los parientes de igual grado.”⁷⁷

Ahora veamos más detalladamente cuales herederos son preferentes para heredar en la sucesión legítima, tal y como nos lo dice el jurista José de Arce y Cervantes:

“1º. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, o sea cuando concurren: hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medio hermano. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

2º. Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales.

SI QUEDAN:

I. Sólo los hijos: Herencia se divide entre todos por partes iguales.

II. Hijos y descendientes de ulterior grado: Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

III. Sólo descendientes de ulterior grado: La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda, se divide por cabezas.

IV. Descendientes con cónyuge: A éste corresponderá la porción de un hijo.

a) Si carece de bienes, recibe íntegra la porción.

b) Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada.

c) Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptivos.

V. Hijos y ascendientes: Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo.

VI. Padre y madre (a falta de descendientes y cónyuge): Heredan por partes iguales.

VII. Sólo padre o madre: El que viva sucede al hijo en toda la herencia.

⁷⁷ Ídem, Pág. 177-178.

VIII. Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea: Heredan por partes iguales.

IX. Ascendientes por ambas líneas: La herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción.

X. Cónyuge y ascendiente: La herencia se divide en dos partes: una se aplica al cónyuge (a un cuando tenga bienes propios) y otra a los ascendientes.

XI. Cónyuge con uno o más hermanos: El primero, 2/3 de la herencia y el 1/3 restante se aplica al hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos, aun cuando el cónyuge tenga bienes propios.⁷⁸

Para concluir este capítulo sólo resta decir que en la sucesión legítima la ley es la que dispone qué personas son las que tienen derecho a ser herederos del patrimonio del *de cuius*, y también es la misma ley la que regula como se va a hacer la partición de la masa hereditaria con respecto a los familiares del *de cuius*, esto basándose en el principio de derecho de que los parientes más cercanos eliminan a los más lejanos.

⁷⁸ Ídem, Pág. 180-181.

CAPITULO 3. LA ADOPCIÓN.

3.1 Principales antecedentes históricos de la adopción.

Los orígenes de la adopción los encontramos entre los babilonios, los griegos y los hebreos, ya que esta figura jurídica se encontraba regulada en el Código de Hammurabi; y es en el derecho romano donde alcanza un gran desarrollo, por la importancia y finalidad de perpetuar la descendencia en aquella época.

Para el análisis de los orígenes de la adopción, tomaremos en consideración los estudios que han realizado los tratadistas Antonio De Ibarrola y Manuel Chávez Ascencio, quienes afirman lo siguiente:

En este orden de ideas el jurista Antonio De Ibarrola nos expone lo siguiente:

“La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. Ya se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios (código de Hammurabi, 2285 a 2242 a. C.), los hebreos y los griegos, pero sólo en Derecho romano alcanza una ordenación sistemática...”¹

Por su parte, el jurista Manuel Chávez Ascencio nos habla de los antecedentes de la adopción cuando nos dice:

“Se conoce su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.”²

Para los romanos se consideraba una tragedia el no tener una descendencia con la cual se perpetuara a la familia y se continuara con el culto domestico. Por esta razón, la adopción tuvo un papel importante entre los romanos, pues se aseguraba una descendencia a aquellas personas que no tenían sucesores.

Por esto, la principal finalidad de la adopción en Roma fue la de introducir a una o varias personas extrañas a una familia para continuar con las practicas de aquella época y lograr la subsistencia del grupo familiar que era tan importante en aquellos tiempos.

En Roma, la adopción tuvo un desarrollo notable cuya finalidad primordial era la de perpetuar la familia, al respecto el tratadista Manuel Chávez Ascencio nos dice lo siguiente:

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Mexico 2000, Pág. 435.

² CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. La adopción: La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales .Ed. Porrúa, México, 2001, Pág.8.

“La adopción alcanzó gran desarrollo en Roma y tuvo una doble finalidad: la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y, la otra, evitar la extinción de la familia romana.”³

En el derecho romano, como sabemos, había dos tipos de adopción: la *adrogatio* por una parte, que consistía en que un *pater familias* adquiere el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro *pater familias* junto con su familia y su patrimonio, a este tipo de adopción se le otorgo gran importancia, porque por medio de éste acto, desaparecía una familia, la cual, obviamente, se integraba a otra; y por otra parte, la *adoptio*, en la que se integraba a una familia un *fillius familias*, esto es, un varón púber de otro pater el cual tenia que otorgar su consentimiento.

A este respecto, el maestro Manuel Chávez Ascencio nos explica en que consistían estos dos tipos de adopción:

“La adrogación era una forma de adopción sujeto a numerosas formalidades tomando en cuenta que el acto era sumamente importante, ya que significa colocar un ciudadano *sui juris*, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe. Es decir, se suponía la extinción de la familia del abrogado, que pasaba con todos sus descendientes y bienes a la familia del abrogante, traía consigo la extinción de los cultos domésticos correspondientes a la familia que propiamente se fusionaba, y se incorporaban al arrogante también los bienes de la familia del arrogado.

A diferencia, por la *adoptio*, adopción, un *fillius familias*, ingresaba en calidad de hijo a la familia agnaticia del *pater*. Originalmente, teniendo en cuenta las funciones que cumplía la adopción, sólo se admitía respecto a los ciudadanos varones y púberes.”⁴

Aunque después del gran desarrollo que tuvo la adopción en el derecho romano, con la aparición del cristianismo esta figura jurídica dejo de tener tanta importancia hasta el grado de caer en desuso, los doctrinarios Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro nos hablan acerca de éste respecto cuando nos dicen:

“...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.”⁵

³ Ídem, Pág. 9-10.

⁴ Ídem, Pág. 11-12.

⁵ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía. Op. Cit. Pág. 215.

Pero es en Europa, en la época del Código Napoleónico, cuando hay un resurgimiento de esta institución, esto gracias a la insistencia del entonces Primer Cónsul Napoleón Bonaparte, el cual, según se sabe, pretendía asegurarse una descendencia por medio de la adopción.

Es así como la adopción se reincorporó a la legislación francesa, donde sólo las personas mayores de edad podían ser adoptadas, lo que provocó que esta figura jurídica no cumpliera con su cometido social y que fueran muy pocas las adopciones.

Al respecto, el jurista Jean Mazeaud nos habla sobre el resurgimiento de la adopción en Europa, y nos dice lo siguiente:

“Fue puesta de nuevo en vigor por la Convención.

Los redactores del Código civil dudaron acerca de admitir esta institución a la cual era favorable Bonaparte, que pensaba verosímelmente en asegurarse una descendencia por medio de la adopción. La sometieron a condiciones muy estrictas; viendo en ella un contrato, exigieron que el adoptado fuera mayor de edad, a fin de que pudiera otorgar un consentimiento válido. Esa exigencia tuvo por consecuencia tornar muy raras las adopciones. Por otra parte, los efectos de la adopción eran restringidos, por seguir el hijo en su familia de origen. La adopción del Código civil era, en realidad, un medio de transmitir el apellido y la fortuna, mucho más que un modo de crear una filiación: se estaba lejos del deseo del Primer cónsul: “El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos”⁶

Fue debido a la primera guerra mundial que la adopción sufre un cambio radicalmente positivo en Francia, pues hizo posible la adopción de menores, ya que debido a la secuela bélica un gran número de niños quedaron huérfanos, y es por medio de esta figura jurídica que se pensó solucionar esa necesidad social.

El maestro Jean Mazeaud nos dice sobre este particular lo siguiente:

“Luego de la guerra de 1914 a 1918, se pensó en hacer de la adopción una institución caritativa, susceptible de aportar un sostén a los huérfanos de guerra. La ley del 19 de junio de 1923 transformó con esa finalidad la adopción. Los requisitos de la adopción fueron simplificados: fue posible adoptar a los menores; sus efectos se hicieron más completos: el adoptante adquiría la patria potestad sobre

⁶ MAZEAUD, Henri y León, Jean. Lecciones de Derecho Civil. La familia Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976, Pág. 549.

el hijo adoptado. Los resultados de esta ley fueron muy venturosos: las adopciones pasaron, de un centenar por año, a un millar.”⁷

Asimismo, otro gran cambio que sufre la adopción, es cuando se rompen los vínculos del menor con su familia consanguínea, abriéndose paso a la adopción plena, lo que trajo como consecuencia que los efectos jurídicos entre las partes fueran mayores, puesto que el menor adoptado pasó a formar parte de la familia del adoptante como si fuera hijo consanguíneo, lo que hizo que esta institución se equiparara a la filiación consanguínea. El doctrinario Jean Mazeaud nos habla acerca de este efecto cuando nos dice lo siguiente:

“El decreto del 29 de julio de 1939, llamado Código de la familia, perfecciona la institución, simplificando más aún sus requisitos y aumentando sus efectos; permite al tribunal pronunciar la ruptura de los vínculos entre el hijo y su familia de origen. Junto a la adopción, crea una institución más perfecta, que coloca al hijo en una situación muy parecida a la del hijo legítimo: la legitimación adoptiva.”⁸

En España la adopción se encontraba regulada conforme al derecho romano, su cambio más importante se dio hasta el año de 1958, cuando en el Código Civil español se introduce la figura de la adopción plena o legitimación adoptiva como se le denominó, en la que se adquiría la patria potestad de los menores adoptados. Los juristas Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro nos hablan de los antecedentes de la adopción en el Derecho español y nos ilustran de la siguiente manera:

“En España, aunque en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, se regulaba la adopción en los términos en que se conocía en Roma en la época de Justiniano, sufre su eclipse al igual que en Francia y sólo es motivo de regulación posterior con el Código Civil de 1894.

En épocas recientes, en 1958, se actualiza con la aceptación de la adopción plena, con el nombre de legitimación adoptiva. Se regula también el acogimiento o prohijamiento vigentes a partir de la guerra civil, para el cuidado de huérfanos y expósitos.”⁹

Aunque los antecedentes que se han expuesto en párrafos anteriores han sido los más significativos en la historia del derecho, veremos ahora como ha evolucionado la adopción en países de Latinoamérica, tal y como lo dice el jurista Manuel Chávez Ascencio:

“En Chile fue hasta el 21 de octubre de 1943, cuando se establece la adopción.

⁷ Ídem, p.

⁸ Ídem, Pág. 549-550.

⁹ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía. Op. Cit. Pág. 215.

Las ideas fundamentales son que el adoptado conserva su familia natural y crea relaciones únicamente entre adoptante y adoptado. Se trata, por consiguiente, de una adopción simple.

Posteriormente, el 20 de octubre de 1965, se establece la legitimación adoptiva, la que tiene por objeto conceder el estado civil de hijo legítimo.

En Colombia se integra en el Código del Menor, por decreto de 1989.

La adopción es una medida de protección, que establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial.

En Cuba de 1975. La adopción se establece en interés del mejor desarrollo y educación del menor y crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos, del cual se derivan los mismos derechos y deberes que en cuanto a la relación paterno-filial...

En Argentina. Se reglamentan las adopciones plena y simple.”¹⁰

En México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 reconocieron como formas de parentesco única y exclusivamente el consanguíneo y por afinidad, y no es sino hasta la promulgación de la ley de Relaciones Familiares de 1917, que se regula la figura de la adopción en nuestro país, sin embargo, no fue sino hasta el año de 1928 que esta institución tuvo un notable desarrollo.

Al respecto los doctrinarios Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro nos dicen lo siguiente:

“... en los Códigos Civiles para el D.F. del siglo pasado no se regula la adopción; se incorpora a la legislación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y no es sino hasta el Código Civil vigente de 1928 que esta institución se regula ampliamente. De entonces a la fecha ha sido objeto de varias reformas tendientes a facilitarla, que elimina algunos de los requisitos que originalmente obstaculizaban su utilización, hasta llegar a su actual función protectora de los menores e incapacitados.”¹¹

Por su parte, el maestro Manuel Chávez Ascencio también nos habla acerca de los antecedentes y las reformas que ha tenido el derecho civil mexicano en materia de adopción, y nos expone lo siguiente:

¹⁰ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 38-41.

¹¹ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía. Op. Cit. Pág. 215.

“En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción, al establecer que la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

El Código de 1928 ha tenido en ésta materia diversas reformas y adiciones. La primera, en 1938 que reforma el artículo 390, la segunda, el 17 de enero de 1970 que reforma varios artículos; la tercera por el Decreto del Ejecutivo publicado en el Diario Oficial del 28 de mayo de 1998, en el que se hace una revisión de la institución.”¹²

Tal y como se desprende de la lectura del párrafo anterior, la reforma de 1998 fue de las más trascendentes al Código Civil para el Distrito Federal, ya que se estableció dos tipos de adopción: la simple y la plena, al respecto la autora Pérez Contreras Montserrat, nos dice lo siguiente:

“En 1998 se realizaron las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, entre otros temas. Como resultado de estas reformas se da el reconocimiento y regulación de dos tipos de adopción que son: la simple y la plena.”¹³

Como sabemos, la adopción simple es el acto mediante el cual una persona o un matrimonio acogen a un menor o a un incapaz para ejercer sobre él la patria potestad, este tipo de adopción únicamente surte efectos entre el adoptante y el adoptado, conservando el adoptado todos los derechos y obligaciones que tiene con su familia consanguínea; acerca de esto, nos dice lo siguiente la autora antes mencionada:

“La adopción simple es aquella que reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante y en la que la relación de parentesco sólo se establece entre el adoptante y el adoptado; esto es, el menor adoptado no tiene ningún vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan.”¹⁴

Con las reformas del 2000 al Código Civil, se deroga la adopción simple, subsistiendo como única forma de adopción la plena, cuya principal característica es la de recibir a un menor o incapaz como si fuera un hijo consanguíneo de los adoptantes integrándolo de forma definitiva e irrevocable a la familia de éstos, al respecto nos dice la autora Pérez Contreras Montserrat, lo siguiente:

“... el Código Civil para el Distrito Federal, fue nuevamente modificado el capítulo relativo a la adopción, en mayo de 2000, al eliminar del

¹² CHÁVEZ, Asencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 47, 49-50.

¹³ Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Nueva serie, Año XXXVII, num. 110, mayo- agosto 2004. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004. Pág.669.

¹⁴ Ídem, p.

ordenamiento jurídico a la adopción simple, y dejar subsistente como única forma de adopción a la adopción plena.”¹⁵

Aunque la adopción simple no fue derogada por completo pues actualmente subsiste un supuesto, el cual se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 410-D, que a la letra dice:

“Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado.”¹⁶

De la lectura de este artículo se desprende que cuando se realice una adopción entre parientes consanguíneos, ésta tendrá el carácter de adopción simple puesto que los efectos se producirán sólo entre adoptante y adoptado, la investigadora Pérez Contreras Montserrat, nos habla acerca de esto y nos dice lo siguiente:

“...la adopción simple se caracteriza porque los efectos de la adopción, los derechos y obligaciones se limitan precisamente al adoptante y adoptado, luego, se dejaron vigentes los efectos de la misma, en este artículo...”¹⁷

Para concluir, sólo nos resta decir que la adopción ha tenido una gran evolución, desde que se llevaba acabo con la finalidad de conservar la estirpe y perpetuar el culto domestico, hasta la actualidad, que se plantea como objeto proteger a un menor o incapaz.

Al respecto, el maestro Manuel Chávez Ascencio nos comenta lo siguiente:

“Con relación a los fines, éstos también han variado. En la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros. Posteriormente también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la conservación y transmisión de títulos nobiliarios. Después se consideró como consuelo de matrimonio sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado. Actualmente se concibe en protección de los menores y de interés social.”¹⁸

Esta figura jurídica también ha sufrido transformaciones en lo relativo a las diferencias de edades entre adoptante y adoptado: de 18 años se redujo a 17 que es la que se contempla en nuestra legislación, y a 15 años en otras legislaciones; la edad en que una persona puede adoptar también disminuyo pues en un

¹⁵ Ídem, Pág. 672.

¹⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 56.

¹⁷ Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Op. Cit. Pág. 675.

¹⁸ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 43.

principio el adoptante debía tener 60 años después se disminuyó a 40, 35, 30 y 25 años, que es la edad que actualmente debe tener el que pretenda adoptar, pero tal vez el cambio más trascendental es el de considerar al adoptado como un hijo consanguíneo con todos los derechos y obligaciones que existen en una relación paterno-filial.

3.2 Concepto.

Como ya se hizo mención, la adopción es la tercera fuente de parentesco en nuestro derecho Civil, la cual se equipara a la filiación natural, ya que con ella se recibe como a un hijo consanguíneo a un menor o incapaz que no tiene ningún vínculo con la persona o personas que se van a hacer cargo de él.

Han sido muchos los estudiosos del derecho que han definido a la adopción, y al respecto, tomaremos algunos de los conceptos que diferentes doctrinarios han expuesto sobre este tema.

De esta manera, comenzaremos con la definición etimológica de la adopción, de acuerdo con lo que nos dice el jurista Manuel Chávez Ascencio:

“La palabra adopción viene del latín *adoptio*, adoptar, de *adoptare*, de *ad* y *optare*, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”¹⁹

Por su parte, el maestro Ernesto Gutiérrez y González ha elaborado el siguiente concepto jurídico acerca de la adopción, el cual nos dice que:

“La adopción es un contrato solemne, que homologa el estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada.”²⁰

El doctrinario Rafael De Pina, en su estudio que hace sobre la adopción, expone el siguiente concepto en base a las ideas del doctrinario Castan, el cual nos deja claro que:

“La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones

¹⁹ Ídem, Pág. 3.

²⁰ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág.537.

análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”²¹

De lo anterior, es permisible concluir que en la figura jurídica de la adopción se crea una relación jurídica equivalente a la filiación consanguínea, es decir, se va a establecer entre adoptante y adoptado una relación igual a la que se da entre padres e hijos, aunque entre el adoptante y adoptado no exista ningún tipo de vínculo natural, va a surtir los efectos de una relación paterno-filial, en los términos que dispone nuestra legislación positiva vigente.

3.3 Naturaleza jurídica.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la adopción, existen diversas opiniones de los doctrinarios al clasificarla, ya que algunos la han clasificado como un contrato, otros como una institución, como un acto jurídico de carácter mixto y como un acto solemne.

El tratadista Rafael De Pina, nos dice lo siguiente:

“Los tratadistas reconocen generalmente que no es, ni mucho menos, fácil definir la naturaleza jurídica del acto mediante el cual se realiza la adopción.

La adopción ha sido concebida tradicionalmente como un acto de naturaleza contractual, de manera unánime, pero en la actualidad la doctrina no es uniforme, porque frente a esta posición, que puede clasificarse de clásica, surge otra que la concibe como una institución...

Para algunos autores la adopción es un acto complejo de Derecho familiar.”²²

Son varios los doctrinarios que han clasificado a la adopción como un contrato, pero hay otros que manifiestan que esa idea quedó atrás y clasifican a la adopción como una institución o como un acto jurídico solemne, mixto o complejo.

El jurista Manuel Chávez Ascencio nos explica en que consiste la clasificación de la naturaleza jurídica de la adopción, y así nos dice:

“Quedo rebasada la idea del contrato y fue substituida por la de institución, y así se dice que...

²¹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 361.

²² Ídem, Pág. 364-365.

Se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del poder judicial, siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí le deriva su carácter solemne.

Acto de poder estatal. Se señala también que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Acto mixto. Debemos tomar en cuenta que se trata de un acto mixto, es decir, intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. En efecto, intervienen el, o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 397 C.C. deben prestar su consentimiento.”²³

Como sabemos, para que la figura jurídica de la adopción pueda llevarse a cabo, es necesario que exista un acuerdo de voluntades entre las partes, esto es, entre el adoptante y el adoptado o el representante de éste, si no existe el consentimiento entre las partes la adopción no se puede llevar a cabo, es por esto que la adopción es clasificada como un acto jurídico, ya que es necesario que exista el acuerdo de voluntades para que esta figura jurídica pueda realizarse.

3.4 Características de la adopción en México.

La adopción contiene elementos y características que la hacen distinta de otros actos o figuras jurídicas, como lo veremos posteriormente, la adopción es un acto extintivo con respecto a los antecedentes familiares del adoptado, irrevocable e inimpugnable.

La investigadora Pérez Contreras Montserrat al respecto, nos expone lo siguiente:

“... se caracteriza por terminar definitivamente con el parentesco de origen del menor.

Se crea un vínculo que no sólo une al adoptado con el adoptante sino que también lo une con los parientes de este último, asimilándolo a un hijo natural del adoptante.

Es característica, que en éste tipo de adopción no sea posible impugnar o revocar la adopción, de tal modo que una vez que se haya autorizado ésta, las partes no cuentan con acción procesal que les

²³ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 67-70.

permita retractarse del parentesco o vínculo jurídico creado entre ellos, por lo que la condición de adoptado es definitiva.”²⁴

En nuestra legislación, la adopción plena se equipara a la filiación consanguínea, de ahí que su característica extintiva es la de terminar con el vínculo de parentesco del menor con su familia de origen, ya que al ser adoptado automáticamente pasara a formar parte de otra familia; por lo que respecta a las características de inimpugnable e irrevocable de este acto jurídico, estas se actualizan en el momento en que el menor es adoptado y no existe recurso legal que pueda anular la adopción, debido a que el menor es considerado como un hijo consanguíneo, para que la adopción termine se tiene que estar a lo dispuesto en las figuras jurídicas que regulan las relaciones paterno-filiales.

3.5 La adopción plena y la adopción internacional.

Actualmente el código sustantivo vigente para el Distrito Federal únicamente contempla dos tipos de adopción: la plena y la internacional, ya que como sabemos la adopción simple quedo derogada por las reformas del año 2000, veamos ahora de que se trata en particular la adopción plena y la internacional.

A manera general, podemos decir que la adopción plena es la que incorpora a un menor de forma definitiva e irrevocable a la familia del adoptante, concluyendo todo vínculo jurídico con la familia consanguínea del adoptado, salvo para los impedimentos de matrimonio.

Siguiendo este orden de ideas, citaremos lo que algunos estudiosos nos dicen sobre la adopción plena, entre ellos se encuentran los doctrinarios Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro, los cuales nos exponen lo siguiente:

“Este tipo de adopción consiste en incorporar de forma definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un infante abandonado, como si hubiera nacido de la pareja. Los vínculos familiares naturales quedan definitivamente rotos, y se establecen nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas de un pariente por sangre. El registro del menor en el Registro Civil se efectúa como si el menor hubiera nacido realmente de la familia adoptante.”²⁵

El maestro Manuel Chávez Ascencio, por su parte, nos dice acerca de éste tipo de adopción lo siguiente:

²⁴ Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Op. Cit. Pág. 673-674.

²⁵ BAQUEIRO, Rojas Edgar. BUENROSTRO Báez. Rosalía. Op. Cit. Pág. 221.

“... en la plena, se genera una relación de parentesco semejante a la consanguínea, de tal manera que si fallecen los adoptantes, la patria potestad la ejercerán los abuelos paternos o maternos.”²⁶

Por último, el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González se refiere a la adopción plena de la siguiente manera:

“Esta adopción se realiza cuando el adoptado, crea relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste...”²⁷

Asimismo, el jurista Manuel Chávez Ascencio nos dice lo siguiente:

“El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes una relación interpersonal amplia, que abarca todos los miembros de la familia, y, como consecuencia, el adoptado tiene en esa familia los mismos derechos, deberes y obligaciones de hijo consanguíneo.”²⁸

Lo anterior, nos deja claro que la adopción plena consiste en integrar a un menor o incapaz extraño a una familia, en la que gozara de todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo o un pariente consanguíneo, ya que al ser adoptado termina todo vínculo con su familia de origen, formando parte de un nuevo núcleo familiar, subsistiendo el impedimento de matrimonio, al respecto, el autor antes citado nos dice lo siguiente:

“Las relaciones que tuvo el adoptado con su familia de origen se extinguen. Se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos.”²⁹

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 410-A, nos dice lo siguiente:

“Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante este casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos,

²⁶ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 90.

²⁷ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág.539.

²⁸ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 111-112.

²⁹ Ídem, Pág. 112-113.

obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.”³⁰

Como ya quedó acentuado, en nuestra legislación la adopción plena es en la que se integra a un menor de manera irrevocable a una familia, pero no sólo este efecto surte entre las partes, sino que además, el menor o incapaz tiene el derecho de que se le registre como hijo consanguíneo de los adoptantes, esto es, que en cuanto se aprueba la adopción, el menor será registrado con los apellidos de los adoptantes tal y como si fuera un hijo biológico.

El jurista Manuel Chávez Ascencio también nos comenta lo siguiente:

“El adoptado debe llevar el apellido del adoptante o adoptantes. Es congruente con lo dicho. Si la relación filial del adoptado se extingue para el, e ingresa a una familia previamente constituida, debe recibir los apellidos de ésta.”³¹

En el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 401 se encuentra contemplado éste supuesto, el cual a la letra señala:

“Artículo 401. El juez de lo familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

Levantada ésta, el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homólogo del lugar donde se levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo 87 de este Código.”³²

El artículo 87 del Código Civil para el Distrito Federal, por su parte, nos dice lo siguiente:

“Artículo 87. En caso de adopción, a partir del levantamiento del acta, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.”³³

Con respecto al registro del adoptado, queda prohibido proporcionar información sobre los antecedentes familiares de éste, salvo dos excepciones que regula el Código sustantivo vigente para el Distrito Federal, en el artículo 410-C, en el cual se establece lo siguiente:

³⁰ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 55.

³¹ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.113.

³² Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.55.

³³ Ídem, Pág.12.

“Artículo 410-C. El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

I. Para efectos de impedimentos para contraer matrimonio; y

II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.”³⁴

El maestro Manuel Chávez Ascencio también nos habla sobre esta limitante al señalar lo siguiente:

“El Registro Civil se abstendrá de dar información alguna que revele el origen del adoptado. Existen dos excepciones: para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.”³⁵

La ya citada investigadora Pérez Contreras Montserrat, en el trabajo que realiza acerca de la adopción, en relación a las prohibiciones de proporcionar información sobre los antecedentes del adoptado, nos dice lo siguiente:

“Respecto a este punto resulta importante señalar que el objetivo que se persigue con esta disposición es guardar el secreto respecto del estado de hijo adoptivo con el fin de otorgarle a éste un verdadero estatus de hijo natural o legítimo y evitar conflictos que afecten la estabilidad familiar, emocional o moral de los involucrados...”³⁶

Los efectos que se producen en la adopción plena son definitivos e irreversibles, ya que no se puede revocar, tal y como lo dice el jurista Manuel Chávez Ascencio.

“Los efectos son definitivos. Lo son por dos razones: no hay impugnación ni revocación. Como consecuencia de lo expuesto en los puntos anteriores, la adopción plena es irrevocable. Se genera un parentesco consanguíneo entre el menor y los miembros de su nueva familia. Esta ya estaba constituida y al ingresar el adoptado es nuevo miembro más.”³⁷

³⁴ Ídem, Pág.55.

³⁵ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.114.

³⁶ Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Op. Cit. Pág. 676.

³⁷ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.113-114.

A éste respecto, el Código sustantivo vigente para el Distrito Federal, en el artículo 410-A párrafo III, únicamente nos indica:

“Artículo 410-A...

La adopción es irrevocable.”³⁸

La adopción plena, como sabemos, también produce efectos frente a terceros, esto es, los familiares del o los adoptantes son acreedores de responsabilidades con respecto al adoptado, estas responsabilidades son en cuanto a la obligación de proporcionar alimentos al adoptado, a ejercer la patria potestad a falta o por imposibilidad del o los adoptantes y también adquiere derechos sucesorios el adoptado con respecto de los bienes de los parientes del o los adoptantes.

En este sentido el doctrinario Manuel Chávez Ascencio nos expone lo siguiente:

“De ésta adopción surgen responsabilidades a cargo de los parientes que reciben al menor o al incapaz. Los abuelos están señalados para ejercer eventualmente la patria potestad sobre la persona y bienes del adoptado. A falta de los padres, la obligación de dar alimentos recae en ambas líneas. Esta obligación se extiende a los hermanos, descendientes y colaterales dentro del cuarto grado. Se pueden afectar intereses sucesorios. Adicionalmente está la relación interpersonal que se debe tener con este nuevo miembro de la familia”³⁹

Por lo que respecta a la adopción internacional, podemos decir que este tipo de adopción es promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional o la que es promovida por ciudadanos de otro país pero que su residencia habitual es fuera del territorio nacional.

Sobre la adopción internacional el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 410-E nos da una definición, al establecer lo siguiente:

“Artículo 410-E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

³⁸ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.55.

³⁹ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.115-116.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código.”⁴⁰

Tal y como se desprende del artículo transcrito, la adopción internacional se regula de conformidad con las disposiciones que rigen la adopción plena, esto es, que lo analizado en los puntos anteriores, también se aplica tratándose de la adopción internacional, a este respecto, el jurista Manuel Chávez Ascencio nos dice lo siguiente:

“Esta adopción siempre será plena. Esto significa que se aplicará lo dicho en el número anterior: parentesco amplio del adoptado con todos los familiares del adoptante: parentesco semejante al consanguíneo; extinción de la filiación preexistente; la patria potestad la ejercen el o los adoptantes, no por transferencia, sino por la relación de parentesco, que es semejante al consanguíneo irrevocable e impugnable.”⁴¹

En los mismos términos, la estudiosa Montserrat Pérez Contreras también afirma que la adopción internacional se regula de la misma manera que la plena, y nos dice lo siguiente:

“El hecho de que la adopción se realice por extranjeros radicados en México o en otro Estado sólo debe influir respecto de la aplicación o no de las convenciones, más no respecto de la naturaleza de la adopción, la que siempre debe reconocerse plena, ya que es el único tipo de adopción que se considera en nuestro Código Civil.”⁴²

Por su parte el Código Civil Federal, nos habla de la adopción internacional en los artículos 410-E y 410-F, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 410-E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.”

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

⁴⁰ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.56.

⁴¹ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.117-118.

⁴² Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Op. Cit. Pág.700.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código.”⁴³

“Artículo 410-F. En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.”⁴⁴

Por último, sólo resta decir que las disposiciones de nuestro Código Civil relativas a la adopción internacional cumplen con las exigencias de las convenciones internacionales de las que México es parte integrante, así, el doctrinario Manuel Chávez Ascencio lo explica de la siguiente manera:

“Para responder a las convenciones internacionales sobre la materia, las que suscribió México y que en los términos del artículo 133 constitucional son ley suprema de la unión, se incorpora al Código Civil la adopción internacional.”⁴⁵

3.6 Requisitos para llevar a cabo la adopción.

Para poder llevar a cabo el acto jurídico de la adopción es necesario que el adoptante cumpla con los requisitos que marca nuestra legislación vigente, así, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 390, nos dice cuales son estos requisitos:

“Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

⁴³ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.54

⁴⁴ Ídem, Pág.55.

⁴⁵ CHÁVEZ, Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág.117.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.”⁴⁶

El adoptante además de cumplir con los requisitos del artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá de estar a lo dispuesto por el artículo 923 y 924 del Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional;

II. Cuando el menor hubiese sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho;

III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende

⁴⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 53.

adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y;

V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaria de Gobernación para llevar a cabo una adopción .

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalara fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria.⁴⁷

⁴⁷ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 163-164.

CAPITULO 4. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE.

4.1 Principio *res inter alios acta*.

Los principios del derecho encuentran su fundamento en la capacidad de la razón humana, son expresiones basadas en la justicia, la equidad, la buena fe, etc., son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

Los principios del derecho son criterios que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en ciertas situaciones.

En éste trabajo nos concretizamos a exponer el principio *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* la cosa llevada a cabo entre unos ni puede conocerse ni progresar para otros, que es el que tiene relevancia en el trabajo que se desarrolla.

El principio *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* encuentra su origen en el Derecho Romano ya que es en éste donde nace y se desarrolla dentro de la legislación, el doctrinario Manuel Borja Soriano analiza los antecedentes de este principio, y lo interpreta de la siguiente manera:

“Comentando Ortolan el párrafo IV, título XIX, libro III, de las Institutas de Justiniano, se expresa en estos términos: **“Es un axioma general, aceptado en la doctrina: *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* sacado... por inducción... de los fragmentos de Derecho Romano...”**¹

Después del nacimiento, aceptación y desarrollo que tuvo este principio en el Derecho Romano, fue introducido a otras legislaciones, entre ellas se encuentra el Código Napoleón, el Proyecto de Código Civil Español, en nuestra legislación fue adoptado desde los Códigos de 1884 hasta 1928 que inicia su vigencia en 1932.

El principio *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* se refiere a que los actos jurídicos sólo producen efectos o consecuencias entre las partes que lo llevaron a cabo, lo que no hace extensivos sus efectos a terceras personas bajo esta premisa los que no participaron, no pueden beneficiarse ni perjudicarse por ese acto jurídico.

Diferentes estudiosos del derecho han expuesto este principio, entre ellos tenemos al reconocido doctrinario Marcel Planiol, el cual nos dice lo siguiente:

“En principio, los actos únicamente producen sus efectos para quienes los realizan; las personas extrañas al acto jurídico, a quienes se llama

¹ BORJA, Soriano. Manuel. . Op. Cit. Pág. 288.

terceros, no pueden beneficiarse o perjudicarse por éste. Así lo establece la regla latina: “*Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest*”.²

Por su parte, el maestro Guillermo Floris Margadant nos dice acerca de este principio lo siguiente:

“...una *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* (el negocio celebrado entre dos personas no puede imponer deberes a un tercero ni tampoco concederle derechos)...”³

Como ya habíamos mencionado, también el doctrinario Manuel Borja Soriano nos habla sobre éste principio, del cual nos dice lo siguiente:

“...*Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* (lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros)...”⁴

Este principio nos deja claro que lo que han convenido determinadas personas entre sí no puede perjudicar ni beneficiar a terceras personas, las cuales ni siquiera exteriorizaron su voluntad para que dicho acto se llevara a cabo, y mucho menos para que surtiera efectos para ellas.

Para que el estudio de éste principio este completo, debemos de tener presente la acepción de “parte” dentro del acto jurídico, para lo cual tomaremos en cuenta lo que nos dice el doctrinario Ramón Sánchez Medal quien nos da la siguiente definición:

“Por “parte” en un contrato no puede entenderse simplemente lo que algunos pretenden, “a las personas cuyas voluntades han concurrido a su formación” (parte en sentido formal), sino que por regla general, son “partes” en un contrato las personas que han emitido su voluntad en la policitud o en la aceptación y cuya coincidencia de ambas constituye el acuerdo de voluntades de ese contrato, y que a la vez son también los titulares del interés o de la relación jurídica materia de dicho contrato (parte en sentido material).”⁵

De lo anterior podemos concluir que los actos jurídicos sólo pueden beneficiar o perjudicar a aquellas personas que externaron su voluntad, o sea, a las partes en sentido formal o material, consecuentemente, dicho acto no debe crear obligaciones a terceros que no otorgaron su consentimiento, de conformidad con

² PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio. Ed. Cajica S.A., Puebla, Puebla, México, 1983, Pág. 183.

³ MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, decimaséptima edición, Ed. Esfinge, S.A. de C.V., Naucalpan Edo. de México, 1991, Pág. 326.

⁴ BORJA, Soriano. Manuel. Op. Cit. Pág. 288.

⁵ SÁNCHEZ, Medal Ramón. .Op. Cit. Pág.85.

el principio general del derecho *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

4.2 La obligación alimentaria y la obligación hereditaria en la adopción.

Al celebrarse el acto jurídico de la adopción las partes adquieren derechos y obligaciones que deben cumplir; en éste apartado estudiaremos únicamente la obligación alimentaria y hereditaria que nacen de esta figura jurídica y quienes son las personas que tienen el deber de cumplir con ellas.

Como consecuencia del parentesco es que nace la obligación alimentaria, en el parentesco por adopción esta obligación nace debido a que se crean los mismos derechos y obligaciones que en el parentesco consanguíneo, son los adoptantes los que ejercen la patria potestad sobre los menores o incapacitados adoptados y por esto les corresponde cumplir con dicha obligación.

Como ya se mencionó en el apartado correspondiente a los alimentos, la obligación alimentaria comprende básicamente todo lo que una persona requiere para vivir, como es la comida, vestimenta, habitación, asistencia, gastos médicos y esparcimiento, pero tratándose de menores se contemplan también gastos de educación ya que se les debe proporcionar un oficio, arte o profesión.

El artículo 308, del Código Civil para el Distrito Federal, enlista en que consisten los alimentos, el cual nos dice:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención medica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurara que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”⁶

⁶ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág.44.

La obligación alimentaria en la adopción recae principalmente en los adoptantes, ya que como en cualquier relación paterno filial son los encargados de velar por el bienestar del menor o incapaz.

Una característica de los alimentos es su reciprocidad, el que los da tiene también el derecho a pedirlos, y es de esta manera como se encuentra regulada esta obligación alimentaria entre adoptado y adoptante, el artículo 307 del Código Civil para el Distrito Federal, a la letra dice:

“Artículo 307. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.”⁷

De lo anterior, se desprende que el adoptante y el adoptado se encuentran obligados a cumplir este deber de la misma forma y en la misma proporción como se hace en las relaciones paterno-filiales, esto debido a que en nuestra legislación la adopción se equipara a la filiación consanguínea.

Los adoptantes no son los únicos que se encuentran obligados a proporcionar alimentos al adoptado, esta obligación también recae en los parientes reconocidos por la ley, la cual se extiende sin límites de grados en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea colateral hasta el cuarto grado.

Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos señala quienes deben cumplir con el deber de proporcionar alimentos al adoptado, cuando nos dice lo siguiente:

“III. Los progenitores deben dar alimentos a sus descendientes.

IV. A falta o por imposibilidad de los anteriores, deben dar los alimentos los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

V. También los descendientes están en el deber de dar alimentos a sus ascendientes, pero si los ascendientes ya no tuvieran hijos, les corresponde dárselos a los siguientes descendientes más próximos en grado.

VI. De igual manera a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, el deber recae en los hermanos de padre y madre, o en los que fueren solamente de madre o de padre.

VII. Si faltaren los parientes a que se refieren las fracciones anteriores, tienen el deber de dar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

⁷ Ídem, Pág.43.

VIII. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere la fracción anterior, tienen el deber de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados; este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores hasta el cuarto grado.

IX. En adopción simple, el deber sólo es del adoptante; y en adopción plena, el deber les corresponde a todos los mencionados en las fracciones anteriores.”⁸

Debido a que la ley le otorga al adoptado la calidad de pariente consanguíneo con respecto a los familiares de los adoptados, éstos se encuentran obligados a proporcionarle alimentos.

El fundamento legal de la equiparación del adoptado con respecto al hijo consanguíneo lo encontramos en el artículo 410-A párrafo I, del Código Civil para el Distrito Federal, y nos dice lo siguiente:

“Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.”⁹

Este precepto legal constituye el fundamento legal de obligación alimentaria y hereditaria a la que se hacen acreedores los parientes consanguíneos de los adoptantes.

Hablamos de obligación hereditaria cuando nos referimos a que si un pariente de los adoptantes hasta el cuarto grado muere sin haber otorgado testamento, el adoptado tiene derecho a heredar sobre el patrimonio de esa persona, ya que el adoptado adquiere la calidad de pariente consanguíneo.

Esta obligación recae únicamente en materia de sucesión legítima, al ser este tipo de sucesión en la que no se instituyeron herederos y la partición se hace conforme marca la ley.

El jurista José de Arce y Cervantes nos comenta los criterios en los que se basa la legislación para hacer la partición del patrimonio del de *cujus*, cuando no se instituyeron herederos testamentarios, y son los siguientes:

“Atribución de la herencia. Se siguen diversas reglas para atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios:

⁸ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág. 450.

⁹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 55.

Son los descendientes, cónyuges, ascendientes parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina o el concubinario con exclusión de los parientes por afinidad: y a falta de los anteriores, la beneficencia pública. Después de la clase, siguen los órdenes que son los grupos formados, dentro de la clase por parientes que pertenecen a distintas líneas.

Los órdenes establecen un criterio de preferencia inflexible de modo que la existencia de un solo pariente de un orden preferente excluye totalmente la herencia a los de orden posterior. Por último, los grados establecen una preferencia de llamamientos dentro de los parientes del mismo orden, de tal manera que los más próximos excluyen a los más remotos.”¹⁰

En la adopción plena, el adoptado tiene los mismos derechos de heredar como cualquier otro miembro de la familia, el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1612, habla acerca del derecho que tiene el adoptado de heredar sobre el patrimonio de los parientes del adoptante, al respecto dicho artículo nos dice lo siguiente:

“Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.”¹¹

En este tipo de sucesión existen parientes que son preferentes para heredar, el jurista José de Arce y Cervantes, nos dice al respecto lo siguiente:

“1º. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, o sea cuando concurren: hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medio hermano. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

2º. Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales.

SI QUEDAN:

I. Sólo los hijos: Herencia se divide entre todos por partes iguales.

II. Hijos y descendientes de ulterior grado: Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

¹⁰ ARCE y Cervantes, José Op. Cit. Pág. 177.

¹¹ Agenda Civil del Distrito Federal Op. Cit. Pág. 171.

III. Sólo descendientes de ulterior grado: La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda, se divide por cabezas.

IV. Descendientes con cónyuge: A éste corresponderá la porción de un hijo.

a) Si carece de bienes, recibe íntegra la porción.

b) Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada.

c) Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptivos.

V. Hijos y ascendientes: Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo.

VI. Padre y madre (a falta de descendientes y cónyuge): Heredan por partes iguales.

VII. Sólo padre o madre: El que viva sucede al hijo en toda la herencia.

VIII. Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea: Heredan por partes iguales.

IX. Ascendientes por ambas líneas: La herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción.

X. Cónyuge y ascendiente: La herencia se divide en dos partes: una se aplica al cónyuge (a un cuando tenga bienes propios) y otra a los ascendientes.

XI. Cónyuge con uno o más hermanos: El primero, $\frac{2}{3}$ de la herencia y el $\frac{1}{3}$ restante se aplica al hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos, aun cuando el cónyuge tenga bienes propios.¹²

El adoptado puede encontrarse en cualquiera de esos supuestos y así poder heredar parte del patrimonio de los parientes del adoptante sin ningún problema, puesto que la ley lo considera como cualquier otro pariente consanguíneo dentro de ese núcleo familiar.

¹² ARCE y Cervantes, José Op. Cit. Pág. 180-181.

En el desarrollo del presente tema, pudimos darnos cuenta de que el adoptado al equipararse al hijo consanguíneo adquiere todos los derechos y obligaciones con respecto a los adoptantes y sus parientes consanguíneos, no podemos soslayar que todos estos efectos se producen por un acto jurídico que se llevo a cabo entre adoptante y adoptado o su representante de éste.

4.3 Análisis del principio *res inter alios acta* en la adopción.

La adopción es el acto jurídico mediante el cual se recibe como hijo al que no lo es naturalmente, generando todos los derechos y las obligaciones de un hijo consanguíneo.

Para que la adopción nazca a la vida jurídica, se impone como requisito necesario la convergencia de las voluntades de las partes, esto es, del adoptante, adoptado o del representante legal de este último. Partiendo de esta premisa, los estudiosos del derecho al hablar de la adopción se refieren a ella como un acto jurídico, por ser esta su naturaleza jurídica, entre ellos se encuentra el jurista Rafael Rojina Villegas, el cual establece que la relación jurídica del parentesco por adopción es un acto jurídico que genera consecuencias legales equivalentes a la filiación legítima, al respecto, el citado tratadista nos señala lo siguiente:

“El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato, por virtud del cual se establecen entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación.”¹³

Otro estudioso del derecho que se refiere a la adopción como un acto jurídico, es el maestro Castan, al establecer que el parentesco civil que surge de la adopción produce los efectos de la paternidad legítima, al respecto el maestro Rafael de Pina, nos expone lo siguiente:

“La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”¹⁴

Por su parte, el maestro Ernesto Gutiérrez y González se expresa acerca de la adopción de la siguiente manera:

“La adopción es un contrato solemne, que homologa el estado, por el cual una mujer o un hombre, o ambos, a los cuales se les llama adoptantes, reciben como si fuera su descendiente consanguíneo, en

¹³ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 365.

¹⁴ Ídem, Pág.361.

su familia, o para integrar una familia, a una persona que no lo es, y a la cual se le designa como adoptada.”¹⁵

De las citadas aportaciones doctrinarias podemos validamente concluir que aunque la adopción ha evolucionado al grado de equipararse a la filiación consanguínea, su naturaleza jurídica es la de un verdadero acto jurídico generador de derechos y obligaciones equivalentes a los que se establecen en la filiación legítima, el cual no puede nacer a la vida del derecho sin el acuerdo de voluntades que deben de otorgar las partes, y es debido a esta ineludible característica que los tratadistas del derecho civil coinciden en clasificar a la adopción como un acto jurídico.

Por las anteriores consideraciones, el acto jurídico de la adopción no debe aprovechar ni perjudicar a quien no fue parte en la relación jurídica, atento al principio *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, puesto que este principio general de derecho rige a los actos jurídicos en general.

La adopción crea relaciones jurídicas con los parientes del adoptante, como si el adoptado fuera un descendiente consanguíneo, otorgándole todos los derechos y obligaciones de un hijo natural, en esta forma, con independencia de que la doctrina actualmente clasifique a la adopción como una institución, un acto complejo, un acto jurídico de carácter mixto o un acto solemne, no debe soslayarse que la naturaleza jurídica de la adopción es la de un verdadero acto jurídico en la que concurren las voluntades de adoptado y adoptante, y que este acto jurídico sólo debe surtir efectos entre las partes que intervinieron y otorgaron su consentimiento, no pudiendo hacer extensivas las obligaciones creadas a terceros que no fueron parte substancial en la relación jurídica; sin embargo, legalmente se crean efectos jurídicos frente a terceros, concretamente, entre los parientes consanguíneos del adoptante, quienes quedan obligados, a falta o por incapacidad de los adoptantes, a proveer de alimentos al adoptado, adquiriendo además derechos hereditarios.

4.4 Propuesta de adición de un artículo expreso al Código Civil para el Distrito Federal.

Al hablar del acto jurídico de la adopción en nuestro Derecho positivo, ineludiblemente se debe atender el principio general del derecho *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, por ese motivo se hace la siguiente propuesta, con la finalidad de que no se afecten derechos de terceros que no formaron parte del acto jurídico y se proteja el bienestar del adoptado, partiendo de una base jurídica y de legalidad.

La propuesta consiste en adicionar un artículo expreso al Código Civil para el Distrito Federal, en el que se especifique que los parientes del o los adoptantes

¹⁵ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Op. Cit. Pág.537.

consanguíneos en línea recta ascendentes en primer grado deben otorgar su consentimiento en la adopción, a falta o por imposibilidad de éstos, deberán consentir en ella cualquier pariente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado.

En el mismo artículo deberá especificarse que a falta del o los adoptantes la obligación alimentaría recaerá en estos parientes que otorgaron su consentimiento.

En artículo diverso, deberá establecerse que el menor sólo tendrá derecho de heredar sobre el patrimonio de los parientes que otorgaron su consentimiento en la adopción.

Los artículos que se adicionen al Código Civil para el Distrito Federal, deberán quedar verbigracia, de la siguiente manera:

“Artículo x. Para llevar acabo el acto jurídico de la adopción deberán otorgar su consentimiento por lo menos uno de los parientes consanguíneos del o los adoptantes, en el siguiente orden:

I. Los ascendientes en primer grado en línea recta;

II. A falta o por imposibilidad de los anteriores cualquier pariente consanguíneo en línea recta del grado que sea; y

III. A falta o por imposibilidad de los anteriores, deberá otorgar su consentimiento algún pariente del o los adoptantes consanguíneo colateral hasta el cuarto grado.

A falta o por imposibilidad del o los adoptantes, únicamente los parientes que otorgaron su consentimiento deberán proporcionar alimentos al adoptado.

Artículo y. El adoptado sólo tendrá derecho a heredar en sucesión legítima del patrimonio de los parientes del adoptante que hallan otorgado su consentimiento en la adopción.”

Con esta propuesta de adición lo que se pretende es que los efectos que produce la adopción recaigan exclusivamente en las personas que fueron parte dentro de ese acto jurídico, de conformidad con el principio general del derecho *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

Conclusiones.

Primera. La adopción es el acto jurídico mediante el cual se recibe como a un hijo consanguíneo a un menor o incapaz, que no tiene ningún vínculo biológico con la persona o personas que se van a hacer cargo de él; en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, quedo derogada la adopción simple con las reformas del año 2000, de este tipo de adopción sólo quedo un supuesto, el cual se encuentra regulado por el artículo 410-D, además de esta excepción, quedaron subsistentes dos tipos de adopción la plena y la internacional.

La adopción plena es la que incorpora a un menor de forma definitiva e irrevocable a la familia del adoptante, estableciéndose entre adoptado, adoptante y los familiares de éste, todos los derechos y obligaciones que nacen de la filiación consanguínea, por su parte, en la adopción internacional existen dos supuestos: a) la que es promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional; y b) la que es promovida por ciudadanos de otro país, pero que su residencia habitual es fuera del territorio nacional.

Segunda. La adopción plena se equipara a la filiación legítima, y por lo tanto, el menor adoptado pasa a formar parte de la familia de quien lo adopta, considerándose como un miembro más de ese núcleo familiar, concluyéndose todo vínculo con la familia consanguínea del adoptado, excepto para los impedimentos de matrimonio que marca la ley, además, el menor será registrado con los apellidos del o los adoptantes tal y como si fuera un hijo consanguíneo.

Tercera. La naturaleza jurídica de la adopción ha sido contemplada de diferentes maneras, se le consideró como un contrato, idea que quedo en el pasado, también se le denomina como una institución por ser una figura de interés social.

Con independencia de lo anterior, no debe soslayarse que la naturaleza jurídica de la adopción es la de un acto jurídico en la que convergen las manifestaciones de las voluntades del adoptante y del adoptado o su representante de éste, sin esta manifestación de la voluntad, la adopción no puede nacer a la vida del derecho.

Cuarta. A la adopción plena se le reconoce como un acto jurídico que se lleva a cabo entre adoptante y adoptado o su representante de éste, sin embargo, aún cuando los parientes del o los adoptantes que no participaron en el acto jurídico mediante su consentimiento y tampoco fueron parte formal ni material del propio acto jurídico, también sus efectos generan consecuencias de derecho para estas personas.

Quinta. Los principios generales del derecho encuentran su fundamento en la razón humana, son expresiones basadas en la justicia, la equidad y la buena fe, estos son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, él cual posee la

cuales de elección que constituye el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

Existe un principio de derecho que es aplicable en general a los actos jurídicos: “*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*”, que establece que los actos jurídicos sólo deben de producir consecuencias de derecho entre las partes que lo llevaron a cabo, no haciendo extensivos sus efectos a terceros que no formaron parte en el acto jurídico que le dio origen, por lo que las personas que no fueron parte no deben beneficiarse ni perjudicarse por ese acto.

Sexta. El principio general del derecho *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, es susceptible de aplicarse a la adopción plena, por tratarse de un acto jurídico, sin embargo, en el Código Civil para el Distrito Federal, al regular la figura de la adopción plena, no considera éste principio general, en razón a que los efectos que produce trascienden a terceros que no externaron su voluntad y no formaron parte del acto jurídico.

Séptima. Por la importancia social que tiene la figura jurídica de la adopción, es menester que se regule dentro del marco de la legalidad, apegada a derecho, satisfaciéndola de legalidad y seguridad jurídica, y de esta forma, impedir que se afecte el ámbito jurídico a terceros que no fueron parte en el acto jurídico que le dio origen.

La propuesta de adición de un artículo al Código Civil para el Distrito Federal, en el que sea requisito para poder adoptar que por lo menos un pariente del o los adoptantes consanguíneos en línea recta sin límites de grados o colateral hasta el cuarto grado, otorguen su consentimiento, esto, con el objeto de que los efectos que produce la adopción aproveche o perjudique únicamente a aquellos que fueron parte en el acto jurídico, atento a lo establecido por el principio general del derecho *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, revistiendo a la adopción plena de legalidad.

Bibliografía.

- Arce y Cervantes, José. “De las Sucesiones”. Ed. Porrúa, séptima edición, México 2003.
- Baqueiro, Rojas Edgar. Buenrostro Báez. Rosalía Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford, México, 2002.
- Borja Soriano, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”. Ed. Porrúa, Decimoctava edición, México, 2001.
- Chávez Asensio, Manuel F. “La Adopción: La Familia en el Derecho, Las relaciones jurídicas Paterno Filiales”. Ed. Porrúa, México 2001.
- Chávez Asensio, Manuel F. “La Familia en el Derecho Relaciones jurídicas paterno filiales”. Ed. Porrúa, cuarta edición, México 2001.
- Chávez, Padrón Martha. “El Derecho Agrario en México”, Ed. Porrúa, México, 1997.
- De Ibarrola, Antonio. “Cosas y Sucesiones”. Ed. Porrúa, decimocuarta edición, México, 2004.
- De Ibarrola, Antonio. “Derecho de Familia”. Ed. Porrúa, Cuarta edición, México 2000.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. “Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez”. Ed. Porrúa, décima edición, México, 2006.
- Galindo Garfias, Ignacio. “Derechos Reales y Sucesiones”. Ed. Porrúa, Segunda edición, México, 2004.
- García, Máynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1999.
- Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho Civil Para la Familia”. Ed. Porrúa, Primera edición, Mexico, 2004.
- Gutiérrez y González, Ernesto. “De las Obligaciones.”, Ed. Porrúa, Decimoquinta edición, México, 2003.
- Margadant S., Guillermo Floris, “El Derecho Privado Romano”. Ed Esfinge, Decimaséptima edición, Naucalpan Estado de México, 1991.

- Mazeaud, Henri y León, Jean. Lecciones de Derecho Civil. La familia Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976.
- Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil.", Ed. Harla, novena edición, México 2003.
- Pina Vara, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción, Personas, Familia". Ed. Porrúa, vigésima edición, México 1998.
- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio. Ed. Cajica S.A., Puebla, Puebla, México, 1983.
- Rojina Villegas, Rafael. "Contratos." Ed. Porrúa, novena edición, México 1999.
- Rojina Villegas, Rafael, "Derecho de Familia". Ed. Porrúa, Séptima edición, México 1987.
- Sánchez Medal, Ramón. "De los contratos civiles". Ed. Porrúa, vigésimo primera edición, México, 2004.
- Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa, decimoctava edición, México 2004.

Legislación.

Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2006.

Código Civil Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2006.

Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2006.

Otras fuentes.

- De Pina, Rafael. "Diccionario de derecho ". Ed. Porrúa, Vigésimo primera edición, México, 2000.
- Boletín Mexicano de Derecho Comparado 110. Nueva serie, Año XXXVII, num. 110, mayo- agosto 2004. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.