



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la Universidad  
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

---

---

**LA POSIBILIDAD DE PONER EN PELIGRO A LOS HIJOS  
POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES  
ALIMENTARIAS, COMO CAUSAL SUFICIENTE  
PARA PERDER LA PATRIA POTESTAD**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**MARTHA PATRICIA BALDERAS ALVAREZ**

Asesor:

**LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ**

Celaya, Gto.

Enero 2010.



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.

## **AGRADECIMIENTOS:**

Esta investigación ha sido un gran trabajo y un gran reto para mí. Primeramente le agradezco a Dios ya que me ha permitido culminar este trabajo y sin su voluntad no hubiera sido posible. Gracias señor por todas las oportunidades y por abrirme camino. Gracias por escucharme, por darme la fuerza, la motivación que a diario te pedía.

Gracias a mis maestros por compartir sus conocimientos, tan invaluable. Le agradezco de todo corazón a la licenciada Erica de servicios escolares, por darme consejos, motivación y orientación, usted ha sido un ángel que Dios me puso en mi camino. Así también mil gracias a todos los que tuvieron que ver para que este trabajo se culminara de la mejor manera posible.

Les agradezco y dedico a mi familia este trabajo. Mil gracias por todo su apoyo. A mis padres por todo su corazón y sacrificio de darme algo tan preciado que es la educación, gracias por nunca dejar de luchar por mí. A mi esposo y a mi hija por estar conmigo y por no darles el tiempo que se merecen por haber hecho este trabajo de tesis, fue pesado pero valió la pena, los amo.

# Í N D I C E

## INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES

	Pág.
<b>1.1 Persona. Concepto.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Persona. Clasificación.....</b>	<b>2</b>
1.2.1 Persona Física.....	3
1.2.2 Persona Moral.....	3
<b>1.3 Personalidad. Concepto.....</b>	<b>5</b>
1.3.1 Inicio de la personalidad.....	6
1.3.2 Fin de la personalidad.....	7
<b>1.4 Capacidad. Concepto.....</b>	<b>7</b>
1.4.1 Capacidad jurídica. Clasificación.....	8
1.4.2 Capacidad de goce. Concepto.....	8
1.4.2.1 Grados de capacidad de goce.....	9
1.4.3 Capacidad de ejercicio.....	10
<b>1.5 Atributos de las personas físicas.....</b>	<b>11</b>
1.5.1 Capacidad.....	11
1.5.2 Estado Civil.....	12
1.5.2.1 Posesión de Estado.....	13
1.5.2.2 Fuentes del Estado Civil.....	15

1.5.2.3	Prueba de Estado Civil.....	16
1.5.2.4	Objeto del Registro Civil.....	16
1.5.3	Patrimonio.....	17
1.5.4	Nombre.....	17
1.5.4.1	Estructura del Nombre.....	19
1.5.4.2	Naturaleza Jurídica del Nombre.....	20
1.5.4.3	Transmisibilidad del Nombre.....	21
1.5.5	Domicilio.....	22
1.5.5.1	Clases de Domicilio.....	23
1.5.5.1.1	Domicilio Voluntario.....	23
1.5.5.1.2	Domicilio Convencional.....	23
1.5.5.1.3	Domicilio Legal.....	24
1.5.6	Nacionalidad.....	25
1.5.6.1	Por Nacimiento.....	26
1.5.6.1.1	Por nacimiento en territorio nacional.....	26
1.5.6.1.2	Por nacimiento fuera del territorio nacional.....	26
1.5.6.2	Por Naturalización.....	27
1.5.6.2.1	Por vía Ordinaria.....	27
1.5.6.2.2	Por vía Especial.....	28
1.5.6.2.3	Por vía Automática.....	28
1.5.6.3	Derecho de Opción.....	29
1.5.6.4	Doble Nacionalidad.....	29
1.5.6.5	Pérdida de la Nacionalidad.....	29
<b>1.6</b>	<b>Atributos de las Personas Morales.....</b>	<b>30</b>
1.6.1	Capacidad.....	30
1.6.2	Patrimonio.....	31
1.6.3	Denominación.....	32
1.6.4	Domicilio.....	32
1.6.5	Nacionalidad.....	32

## **CAPÍTULO II**

### **DERECHO DE FAMILIA**

<b>2.1</b>	<b>Familia. Concepto.....</b>	<b>34</b>
2.1.1	Concepto Biológico. Familia.....	35
2.1.2	Concepto Sociológico. Familia.....	36
2.1.3	Concepto Jurídico. Familia.....	36
2.1.4	Concepto de Familia. Sentido Amplio.....	36
2.1.5	Concepto de Familia. Sentido Estricto.....	37
<b>2.2</b>	<b>Derecho de Familia. Definición.....</b>	<b>37</b>
2.2.1	Ubicación del Derecho de Familia en el campo de las Disciplinas Jurídicas.....	38
2.2.2	Fuentes del Derecho de familia.....	39
2.2.3	Importancia Social de la Familia.....	41
2.2.4	Sujetos del Derecho de Familia.....	41
2.2.5	Actos Jurídicos Familiares.....	43
2.2.6	Elementos del Acto Jurídico Familiar.....	44
2.2.7	Relación de los Actos Jurídicos Familiares.....	45
2.2.8	Supuestos Especiales del Derecho Familiar.....	47
2.2.8.1	Concepción del Ser.....	48
2.2.8.2	Nacimiento.....	49
2.2.8.3	Distintos Grados Durante la Minoría de Edad.....	49
2.2.8.4	Emancipación.....	49
2.2.8.5	Mayoría de Edad.....	50
2.2.8.6	Edad de Sesenta Años.....	50
2.2.8.7	Muerte.....	51
2.2.8.8	Reconocimiento de hijos.....	52
2.2.8.9	Legitimación.....	52

2.2.8.10	Causas de Divorcio.....	52
2.2.8.11	Nulidad del Matrimonio.....	53
2.2.8.12	Causas de disolución de la Sociedad Conyugal.....	53
2.2.8.13	Condición Moral de determinadas Personas.....	53
2.2.9	Consecuencias del Derecho Familiar.....	54
2.2.9.1	Consecuencias de creación de Derechos y de Obligaciones.....	54
2.2.9.2	Consecuencias de Transmisión de Derecho, Deberes Y estados Jurídicos.....	55
2.2.9.3	Consecuencias de Modificación de derechos.....	55
2.2.9.4	Consecuencias de extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos del derecho familiar.....	55
2.2.10	Relaciones Jurídicas del Derecho Familiar.....	56
2.2.10.1	Elementos que intervienen en la Relación Jurídica Familiar.....	56

### **CAPÍTULO III**

#### **PARENTESCO**

<b>3.1</b>	<b>Parentesco. Concepto.....</b>	<b>58</b>
<b>3.2</b>	<b>Fuentes del Parentesco.....</b>	<b>59</b>
<b>3.3</b>	<b>Clases de Parentesco.....</b>	<b>60</b>
3.3.1	Parentesco Consanguíneo.....	60
3.3.2	Parentesco por Afinidad.....	60
3.3.3	Parentesco Civil.....	61
<b>3.4</b>	<b>Líneas y Grados.....</b>	<b>62</b>
3.4.1	El Grado de Parentesco.....	63
3.4.1.1	La Línea de Parentesco.....	63
3.4.1.2	Línea Recta.....	64
3.4.1.3	Línea Transversal o Colateral.....	65
<b>3.5</b>	<b>Efectos del parentesco.....</b>	<b>67</b>

3.5.1	Efectos personales.....	67
3.5.2	Efectos pecuniarios.....	68
<b>3.6</b>	<b>Consecuencias Jurídicas del Parentesco.....</b>	<b>68</b>

## **CAPÍTULO IV**

### **ESTADO CIVIL**

<b>4.1</b>	<b>Matrimonio. Definición.....</b>	<b>69</b>
4.1.1	Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	72
4.1.1.1	El matrimonio como institución.....	72
4.1.1.2	El matrimonio como acto jurídico condición.....	73
4.1.1.3	El matrimonio como acto jurídico mixto.....	74
4.1.1.4	El matrimonio como contrato ordinario.....	74
4.1.1.5	El matrimonio como contrato de adhesión.....	75
4.1.1.6	El matrimonio como estado jurídico.....	75
4.1.1.7	El matrimonio como acto de poder estatal.....	76
4.1.2	Objeto del matrimonio.....	77
4.1.3	Etapas del matrimonio.....	77
4.1.4	Elementos de existencia del matrimonio.....	78
4.1.5	Elementos de validez del matrimonio.....	79
4.1.6	Requisitos de fondo para contraer matrimonio.....	80
4.1.6.1	Diferencia de sexo.....	81
4.1.6.2	Pubertad legal.....	81
4.1.6.3	Consentimiento de los contrayentes.....	82
4.1.6.4	Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.....	83
4.1.7	Impedimentos para contraer matrimonio.....	84
4.1.7.1	Diversas clasificaciones de los impedimentos.....	84
4.1.7.1.1	Dirimentes e Impedientes.....	85

4.1.7.1.2	Absolutos y Relativos.....	85
4.1.7.1.3	Dispensables y No Dispensables.....	86
4.1.7.1.4	Otra clasificación.....	86
4.1.8	Requisitos de forma para la celebración del matrimonio.....	92
4.1.8.1	Previos a la celebración.....	92
4.1.8.2	Propios de la celebración (Concomitantes).....	96
4.1.9	Oposición al matrimonio.....	98
4.1.10	Efectos del Matrimonio.....	100
4.1.10.1	Entre consortes.....	100
4.1.10.2	En cuanto a los bienes.....	103
4.1.11	Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.....	104
4.1.11.1	Concepto. Régimen patrimonial del matrimonio.....	105
4.1.11.2	Tipos.....	105
4.1.11.2.1	En cuanto a la voluntad de los contrayentes.....	106
4.1.11.2.1.1	Voluntarios.....	106
4.1.11.2.1.2	Forzosos.....	106
4.1.11.2.1.3	Predeterminados.....	106
4.1.11.2.2	En cuanto a la situación de los patrimonios de los contrayentes..	107
4.1.11.2.2.1	Absorción del Patrimonio de uno de los Contrayentes por el otro.	107
4.1.11.2.2.2	Comunidad Absoluta.....	107
4.1.11.2.2.3	Separación Absoluta.....	107
4.1.11.2.2.4	Mixtos.....	108
4.1.11.2.2.5	La Dote.....	108
4.1.11.2.2.6	Las Arras.....	108
4.1.11.2.2.7	La Sociedad de Ganancias o Gananciales.....	109
4.1.11.3	Capitulaciones Matrimoniales.....	109
4.1.11.3.1	Sociedad Conyugal.....	111
4.1.11.3.1.1	Requisitos para constituirla.....	112
4.1.11.3.1.2	Causas de suspensión.....	113
4.1.11.3.1.3	Causas de terminación.....	114
4.1.11.3.1.4	Liquidación.....	115

4.1.11.3.2	Separación de Bienes.....	116
4.1.11.3.2.1	Requisitos para constituirla.....	117
4.1.11.3.3	Régimen Mixto en cuanto a los bienes matrimoniales.....	118
4.1.12	Donaciones por razón del matrimonio.....	119
4.1.12.1	Clases de donaciones.....	119
4.1.13	Concubinato.....	121
4.1.14	Nulidad del matrimonio.....	123
4.1.14.1	Causas de inexistencia del matrimonio.....	124
4.1.14.2	Nulidad absoluta y relativa.....	124
4.1.14.3	Matrimonios ilícitos.....	128
4.1.14.4	Matrimonio putativo.....	129
4.1.14.5	Efectos de la sentencia de nulidad.....	131
<b>4.2</b>	<b>Definición. Divorcio.....</b>	<b>132</b>
4.2.1	Clases de Divorcio.....	134
4.2.1.1	Por sus efectos.....	135
4.2.1.1.1	Divorcio vincular(divortium quad vinculum).....	135
4.2.1.1.2	Divorcio por simple separación de cuerpos (Separation quad thourum et mensam).....	136
4.2.1.2	En atención a la voluntad de los Cónyuges.....	136
4.2.1.2.1	Divorcio unilateral o repudio.....	136
4.2.1.2.2	Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso.....	136
4.2.1.2.3	Divorcio causal necesario o contencioso.....	137
4.2.1.2.3.1	Divorcio sanción.....	137
4.2.1.2.3.2	Divorcio remedio.....	138
4.2.1.2.4	Divorcio Voluntario o Por Mutuo Consentimiento.....	139
4.2.1.2.4.1	Vías de ejecución y sus requisitos.....	139
4.2.2	Características de la Acción de Divorcio.....	141
4.2.3	Efectos del Divorcio.....	142

## FILIACIÓN

<b>4.3</b>	<b>Concepto. Filiación.....</b>	<b>146</b>
4.3.1	Clases de Filiación.....	147
4.3.1.1	Filiación Legítima o Matrimonial.....	147
4.3.1.1.1	Prueba de la Filiación Legítima en cuanto al Padre y a la Madre.	147
4.3.1.2	Filiación Natural o Extramatrimonial o Ilegítima.....	148
4.3.1.2.1	Formas de establecer la Filiación Extramatrimonial.....	149
4.3.1.3	Filiación Legitimada.....	152
4.3.1.4	Filiación Legitimada por Ministerio de Ley.....	152
4.3.1.5	Filiación como Estado Jurídico.....	153

## LEGITIMACIÓN

<b>4.4</b>	<b>Definición. Legitimación.....</b>	<b>153</b>
4.4.1	Momentos para efectuarse.....	154
4.4.2	Formas de realizarse.....	154
4.4.3	Efectos.....	154

## RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

<b>4.5</b>	<b>Definición. Reconocimiento.....</b>	<b>155</b>
4.5.1	Elementos del Reconocimiento.....	156
4.5.2	Formas de establecer la Filiación Extramatrimonial.....	156
4.5.2.1	Reconocimiento Voluntario.....	156
4.5.2.1.1	Reconocimiento hecho por los casados.....	157
4.5.2.1.2	Reconocimiento del menor.....	157
4.5.2.1.3	La revocación y la nulidad del reconocimiento voluntario.....	158
4.5.2.2	Reconocimiento Forzoso o Judicial.....	158
4.5.2.3	Investigación de la Paternidad.....	159
4.5.2.4	Efectos del Reconocimiento.....	160

## **DE LOS ALIMENTOS**

<b>4.6</b>	<b>Definición. Los Alimentos.....</b>	<b>160</b>
4.6.1	Concepto. Derecho de Alimentos.....	161
4.6.2	Sujetos Alimentarios.....	161
4.6.3	Características de la Obligación Alimentaria.....	163
4.6.4	Formas de Cumplimiento.....	166
4.6.5	Formas de Dar y Garantizar la Obligación Alimentaria.....	167
4.6.6	Suspensión de la Obligación Alimentaria.....	169

## **CAPÍTULO V**

### **PATRIA POTESTAD**

<b>5.1</b>	<b>Concepto. Patria Potestad.....</b>	<b>171</b>
<b>5.2</b>	<b>Definición. Patria Potestad.....</b>	<b>172</b>
<b>5.3</b>	<b>Sujetos que Ejercen la Patria Potestad.....</b>	<b>173</b>
<b>5.4</b>	<b>Derechos y Obligaciones de los Sujetos que Ejercen la Patria Potestad.....</b>	<b>176</b>
<b>5.5</b>	<b>Efectos de la Patria Potestad.....</b>	<b>177</b>
5.5.1	Efectos en Relación con la Persona del Hijo.....	177
5.5.2	Efectos en Relación con los Bienes del Hijo.....	178
<b>5.6</b>	<b>Modos de Acabarse, Perderse y Suspenderse la Patria Potestad...</b>	<b>181</b>

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

# INTRODUCCIÓN

Desde inicios de la vida, la familia ha sido la base de la sociedad y siempre tutelada por la ley. Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos.

Así pues, persona es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos. Persona se entiende como el ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.

Cuando una persona se ubica el supuesto de la pérdida de la patria potestad señalado por la ley, se está cumpliendo de acuerdo a lo dispuesto por la ley sustantiva en su artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, en el cual señala las causas de la pérdida de la patria potestad por resolución judicial; pero siendo la familia una institución de mucha importancia, es el motivo que originó este trabajo de investigación, ya que la familia es la base de la sociedad en la cual el hombre inicia su desarrollo y en la cual depende su desenvolvimiento. Es necesario un derecho de familia bien regulado, en donde los miembros de una familia encuentren su seguridad para la misma.

La pérdida de la patria potestad es una consecuencia de diferentes actos cometidos en contra de la familia, ya que ésta se ve desintegrada; los hijos que son los seres sujetos a ella sufren de daños físicos y psicológicos que impiden en un momento dado su desarrollo óptimo.

En realidad es un número considerable de padres que han perdido la patria potestad de sus hijos. Si bien tomando en consideración que la sentencia siempre estará dirigida a la protección y beneficio de los menores.

Es por ello que en este trabajo de investigación, se hace un análisis muy minucioso de persona, de la capacidad, atributos de las personas, los derechos y obligaciones de esta. Así también se analiza esta investigación de manera muy detallada la familia y por consecuencia el derecho de familia, así como el parentesco y el estado civil de las personas.

En el presente trabajo se trató de ir al origen del problema y por consiguiente creyó prudente tocar el tema de los alimentos, ya que este es el parte aguas del problema a resolver.

Por último llegamos a la columna vertebral del presente trabajo de investigación, pues es en este capítulo en donde se trata el tema de la patria potestad, en donde se define la patria potestad, se hace un estudio de los sujetos a la patria potestad, así también se toca el tema de los derechos y obligaciones de quienes la ejercen, tratamos los efectos de la patria potestad en cuanto a los hijos, en cuanto a los bienes y para concluir lo que más interesa a esta investigación y donde se encuentra el problema y por consecuencia para resolver el problema que nos atañe que es la posibilidad de poner en peligro a los hijos por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, como causal suficiente para perder la patria potestad

## CAPÍTULO

### GENERALIDADES

#### 1.1 PERSONA. CONCEPTO

Para la ciencia del Derecho, la palabra significa simplemente sujeto de derechos y obligaciones.

El término persona deriva del latín *personare*, máscara, careta que usaban los actores en el Mundo antiguo para cubrir su cara y darle resonancia a su voz; tiempo después la palabra significó al mismo actor enmascarado, es decir, el personaje que representaba. Posteriormente, el vocablo pasó a denominar al hombre mismo, siendo éste el calificativo que en la actualidad se le da.<sup>1</sup>

Se llaman personas a los seres capaces de derechos y obligaciones.

Juan Manuel Santoyo Rivera en su libro *Introducción al Derecho Parte I y II* señala el concepto jurídico de *persona*, diciendo que ésta es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones, así se puede decir que la persona es el ser capacitado por el derecho para actuar como sujeto activo o pasivo en la relación jurídica.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gómez González Fernando Flores, *Introducción Al Estudio Del Derecho Y Derecho Civil*.Ed. Porrúa. México. 1993. p. 55.

<sup>2</sup> Santoyo Rivera Juan Manuel. *Introducción al Derecho Parte I y II*. Librería Yussim, S.A. de C.V. León Guanajuato. 2000. p.161.

Es el ser al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias por la norma, los que se traducen en derecho subjetivo y deber jurídico.

El ser humano es persona, en cuanto es considerado por el Derecho como sujeto capaz de tener derechos subjetivos y deberes jurídicos, independiente de su capacidad de querer o tener voluntad, por lo que los infantes, dementes y seniles son personas; aunque carezcan de inteligencia y voluntad.<sup>3</sup>

*Planiol* en su libro Derecho Civil define la persona, que a la letra dice: se llaman personas a los seres capaces de derechos y obligaciones.<sup>4</sup>

*Persona* es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos. Se entiende el ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones.<sup>5</sup>

## 1.2 PERSONA. CLASIFICACIÓN.

La doctrina distingue dos clases de personas, que son las personas físicas y las personas morales.

---

<sup>3</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Derecho Civil. Volumen I. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Ed. Harla. México. 1997 p. 82.

<sup>4</sup> Planiol Marcel y Otro. Derecho Civil. Volumen 8. Ed. Oxford. México. 1999. p.61.

<sup>5</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 30. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 75.

### **1.2.1 PERSONA FÍSICA**

La Personas Física o persona jurídica individual, es el ser humano, el hombre, en cuanto tiene derechos y obligaciones.

El Código Civil Para el Estado de Guanajuato Libro Primero, Título Primero, *De las Personas físicas* establece:

Artículo 20.- Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La persona física se identifica con todo hombre, por lo que el nacimiento determina la personalidad; si bien al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que les sean favorables, siempre que nazca con las condiciones legales fijadas, a saber de estar enteramente desprendido del claustro materno por veinticuatro horas o ser presentado vivo; criterios o requisitos que hay que entender como expresión de que quien carece de posibilidad biológica de sobrevivir no es reconocido como sujeto.

### **1.2.1 PERSONA MORAL**

La persona moral o persona jurídica colectiva, son los entes creados por el derecho. No tienen realidad material o corporal. Sin embargo se les ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones.

Para algunos autores las personas morales son agrupamientos de individuos que forman seres colectivos con finalidades lícitas a las que el derecho les ha reconocido capacidad para tener derechos y obligaciones.

Para Fernando Flores Gómez González en su libro de Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, las personas morales son los agrupamientos de individuos que forman seres colectivos con finalidades lícitas, a las cuales la ley les ha reconocido tal carácter.<sup>6</sup>

Las personas morales se clasifican en: Personas Morales de Derecho Público y Personas Morales de Derecho Privado.

**Las Personas Morales de Derecho Público** son El Estado Federal, Entidad federativa y el Municipio.

**Las Personas Morales de Derecho Privado** por su parte son las Sociedades y Asociaciones.

El Código Civil Para el Estado de Guanajuato Libro Primero, Título Segundo, De las Personas Morales especifica quienes son estas:

Artículo 22.- *Son personas morales:*

- I. La Nación, las Entidades Federativas y los Municipios.
- II. Las corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley;
- III. Las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles;
- IV. Los Sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución General de la República;
- V. Los ejidos y las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;
- VII. Todas las agrupaciones a las que la ley reconozca ese carácter.

---

<sup>6</sup> Gómez González Fernando Flores. Op. Cit. Supra (1). p. 55.

En el mencionado Código Civil para el Estado de Guanajuato dice en su Artículo 25 que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución; así también en el artículo del mismo Código antes mencionado establece las obligaciones el cual establece que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Asimismo se rigen por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por su estatuto.

### **1.3 PERSONALIDAD. CONCEPTO.**

Edgar Baqueiro Rojas define a la personalidad como el Conjunto de facultades, derechos y deberes que la norma jurídica reconoce a un sujeto o persona.<sup>7</sup>

La personalidad es un producto del orden jurídico, es decir, es un reconocimiento que hace la ley al individuo para que éste pueda ser sujeto de derechos y obligaciones. En nuestro derecho sólo al ser humano se le reconoce personalidad jurídica.<sup>8</sup>

Conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona consideradas en sí misma, es decir, en su existencia individuación y poder de acción. En otras palabras, esta parte del derecho civil considera a la persona en sí misma y la

---

<sup>7</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Supra (3). p. 82.

<sup>8</sup> Santoyo Rivera Juan Manuel. Op. Cit.Supra (2). p. 161.

organiza socialmente; establece en que condiciones el ser humano, o sus agrupaciones son sujetos de derecho y en que medida lo son.<sup>9</sup>

### 1.3.1 INICIO DE LA PERSONALIDAD.

Establece nuestro derecho la personalidad se inicia con el nacimiento, pero a partir de la concepción (fecundación del óvulo por el espermatozoide) puede el ser adquirir derechos, con tal de que sea viable.<sup>10</sup>

La personalidad comienza con el nacimiento. Por excepción a la regla, el hijo no nacido aún es capaz de adquirir derechos.

La personalidad o capacidad jurídica del hombre no empieza sino hasta su nacimiento, el embrión humano dentro de la madre no es considerado todavía persona, sino parte de la entraña materna. No obstante, el Derecho anticipa la personalidad al concebido, lo hace porque en materia de sucesiones puede cambiar la trayectoria de la herencia. El embrión humano puede recibir legados, herencias y donaciones. De lo anterior se desprenden dos conceptos que son el de nacimiento y el de concepción. Biológicamente, un ser se considera nacido en el momento que se desprende completamente y sale del seno materno. En los mismos términos se considera que existe la concepción cuando después de la fecundación principal la gestación del ser en el claustro materno de la madre.<sup>11</sup>

Para que la personalidad del hijo concebido se reconozca después del nacimiento, se requieren de dos condiciones: Debe nacer vivo y viable.

La persona física se identifica con todo hombre, por lo que el nacimiento determina la personalidad; si bien al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que les sean favorables, siempre que nazca con las condiciones legales

---

<sup>9</sup>Bonnecase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. Ed. Oxford. México. 1999. p.100

<sup>10</sup> Santoyo Rivera Juan Manuel. Op. Cit. Supra (2). p.162

<sup>11</sup> Gómez González Fernando Flores. Op. Cit. Supra (1) p. 57.

fijadas, a saber : de estar enteramente desprendido del claustro materno por veinticuatro horas o ser presentado vivo; criterios o requisitos que hay que entender como expresión de que quien carece de posibilidad biológica de sobrevivir no es reconocido como sujeto; por otro lado la viabilidad quiere decir capaz de vivir.

### **1.3.2 FIN DE LA PERSONALIDAD**

La muerte constituye el fin de la personalidad. Igualmente se pierde esa personalidad en caso de ausencia decretada legalmente (el que ha desaparecido de su domicilio sin que se tengan noticias de él, y se ignora si vive o ha muerto), al formularse la presunción de muerte, cesa la personalidad.<sup>12</sup>

Cuando el hombre ha muerto, deja de ser persona, con este hecho se termina la personalidad, sin embargo, continúa produciendo efectos jurídicos, como ocurre con los testamentos en que la voluntad del de cujus se prolonga más allá de la muerte.

### **1.4 CAPACIDAD. CONCEPTO.**

La capacidad es la facultad que tienen los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica.

*Edgar Baqueiro Rojas* concibe a la Capacidad Jurídica como la facultad concedida por el Derecho para que un sujeto de derecho o persona, sea susceptible de adquirir derechos subjetivos o contraer obligaciones.

---

<sup>12</sup> Santoyo Rivera Juan Manuel. Op. Cit. Supra (2) p. 163.

Así pues el concepto de Capacidad Jurídica se identifica con la personalidad, es así que el Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 21 que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

De lo anterior se determina que los seres humanos son personas desde que nacen y por tanto tienen capacidad jurídica.

#### **1.4.1 CAPACIDAD JURÍDICA. CLASIFICACIÓN**

La capacidad se clasifica en Capacidad de Goce y Capacidad de ejercicio, las cuales se definen a continuación:

#### **1.4.2 CAPACIDAD DE GOCE. CONCEPTO**

Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.<sup>13</sup>

*Kelsen* concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos; por tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

*Bonnecase Julien* en su libro de *Tratado Elemental de Derecho Civil* conceptualiza a la capacidad de goce como la aptitud de una persona para participar

---

<sup>13</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (5). p.158.

en la vida jurídica por sí mismo o por medio de un representante, figurando en un situación jurídica o en una relación derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.

Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas, y sin embargo, existir la personalidad.

#### **1.4.2.1 GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE.**

Rafael Rojina Villegas analiza en su libro llamado Compendio de Derecho Civil Introducción, personas y familia tomo I, analiza los grados de la capacidad de goce que pueden tener las personas físicas son las siguientes:

- El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.
- Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad.
- Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus

facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o a la tutela, en su caso.

### **1.4.3 CAPACIDAD DE EJERCICIO**

Podemos definir la capacidad de ejercicio diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.<sup>14</sup>

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (5). p. 164.

o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 22 expresa: la menor edad, el estado de interdicción y los demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los que se encontraren en tales condiciones podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El mayor de edad y legalmente emancipado, tienen capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley (artículo 23 Código Civil para el Estado de Guanajuato).

## **1.5 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

Las personas físicas o seres humanos, tienen los siguientes atributos: 1.- Capacidad; 2.- Estado Civil; 3.- Patrimonio; 4.- Nombre; 5.- Domicilio, y 6.- Nacionalidad.

Los citados atributos son constantes y necesarios en toda persona física, según se explicará después al tratar de cada uno de ellos.

### **1.5.1 CAPACIDAD**

Como hemos visto anteriormente la capacidad es la facultad que tienen los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica.

La capacidad se clasifica en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio; la primera es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones; la segunda es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

### 1.5.2 ESTADO CIVIL

Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad y tener un modo honesto de vivir.<sup>15</sup>

El Estado Civil señala la situación jurídica que existe entre el individuo y la familia, comprendiendo las calidades de hijo, padre, esposo, pariente, casado, viudo, mayor o menor de edad, etc. El Estado político precisa la situación del individuo respecto al país que pertenece, para determinar su calidad de nacional o extranjero.<sup>16</sup>

Rafael de Pina lo define como al conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos. Se determinan dos aspectos: como estado de familia y estado de nacionalidad.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (5). p. 169

<sup>16</sup> Gómez González Fernando Flores. Op. Cit. Supra (1). p. 67

<sup>17</sup> De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. 17a.ed. Ed Porrúa. México. p. 403.

Del Estado Familiar existen status en los que se coloca la persona ya sea de padre, esposo, hijo, etc. Y este estado significa una relación en la que existen derechos y obligaciones recíprocas.

Existen tres características particulares del estado civil que son:

- *Indivisible*.- solo tenemos un estado civil, ejemplo un hijo no puede ser natural y legítimo a la vez;
- *Inalienable*.- No podemos disponer de nuestro estado civil, ya que este no puede ser separado de nuestra personalidad ya que sólo puede desaparecer con ella;
- *Imprescriptible*.- No es posible perder o adquirir un estado civil por el transcurso del tiempo.

### 1.5.2.1 POSESIÓN DE ESTADO

La Posesión es un estado de hecho que revela un poder físico del hombre sobre las cosas y que produce consecuencias jurídicas. Este concepto que pertenece al orden patrimonial y que se manifiesta a través de datos apreciables por los sentidos (actos que revelan un poder físico sobre las cosas), han sido extendido por analogía a un estado jurídico extramatrimonial, por cuanto que también es susceptible de posesión, como situación de hecho en la que el poseedor se ostenta pública y privadamente con todas las calidades y prerrogativas del titular legítimo de un cierto estado civil o político.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato, al reglamentarse la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, se alude a la posesión de estado de hijo legítimo o natural en los *artículos 399, 408 y 439*. Este último precepto estatuye que

la prueba de esa posesión se realiza demostrando que el hijo que ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

*Art. 399.-* si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia de los padres y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:<sup>18</sup>

- I. Que el hijo hay usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste.
- II. Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia y educación o establecimiento.
- III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 417(pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido).

*Art. 408.-* La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.<sup>19</sup>

*Art. 439.-* La posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia y educación o establecimiento.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Art.399 del Código Civil Para El Estado de Guanajuato.

<sup>19</sup> Art.408 Idem (18)

<sup>20</sup> Art.439 Idem (18)

### 1.5.2.2 FUENTES DEL ESTADO CIVIL

Constituyendo el Estado Civil de las personas una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes:

- a) Parentesco
- b) Matrimonio
- c) Divorcio
- d) Concubinato.

Respecto del Parentesco Consanguíneo es considerado así debido a que se establecen los mismos derechos para los hijos procreados tanto fuera como dentro del matrimonio; el vínculo del parentesco consanguíneo trae consigo como en las demás derechos como lo son el derecho patrimonial como otras no valorizables en dinero; el derecho a una porción hereditaria, el de exigir alimentos y el de llevar el apellido de los progenitores.

En el Matrimonio genera consecuencias jurídicas para los cónyuges, para los hijos de éstos y también para los parientes consanguíneos de un cónyuge y viceversa, traducándose esto en lo que señala el Código Civil para el Estado de Guanajuato en el artículo 348 referente al parentesco por afinidad.

*Art. 348.-* El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

El Divorcio genera consecuencias jurídicas por ejemplo, el plazo que deben esperar los divorciados para contraer nuevas nupcias o la sentencias dictada por el juez respecto de la patria potestad de los hijos.

El Concubinato trae consecuencias jurídicas como la de dar alimentos a su concubina o concubinario y la de heredar o también no llevarse a cabo estos dos derechos cuando existan varias concubinas o concubinarios al mismo tiempo.

### 1.5.2.3 PRUEBA DE ESTADO CIVIL

En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, salvo las excepciones a que aluden los artículos 47 y 48 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

*Artículo 47.-* El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

*Artículo 48.-* cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las hojas en que se pueda suponer se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto o del hecho de que se trate; pero si uno sólo de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

### 1.5.2.4 OBJETO DEL REGISTRO CIVIL

El Registro Civil es una institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él.<sup>21</sup>

El Registro Civil es fundamentalmente una institución de orden público, que funciona bajo un sistema de publicidad y que permite el control por parte del Estado de los actos más trascendentales de la vida de las personas físicas: nacimiento,

---

<sup>21</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (5). p. 181

matrimonio, divorcio, defunción, reconocimiento de hijos, adopción, tutela y emancipación.

Los actos del *Registro Civil* no son personalísimos, es decir, que cuando es imposible la presencia de o los interesados se puede hacer mediante apoderado por medio de una carta poder firmada ante testigos, tratándose de reconocimiento de hijo o de matrimonio el poder debe ser en escritura pública o en carta poder ante notario, juez de lo familiar o juez de paz.

### 1.5.3 PATRIMONIO

Se ha definido este atributo como un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero. De este modo, el patrimonio de las personas se integra siempre por un conjunto de bienes, de derechos, así como por las obligaciones y cargos; pero es necesario que estos derechos y obligaciones integrantes del patrimonio sean siempre valorados en dinero. Como elementos del patrimonio encontramos el activo y el pasivo. El activo está formado por aquellos bienes y derechos que son apreciables en dinero, y el pasivo se integra por el conjunto de obligaciones o deudas que también son susceptibles de valorarse económicamente. La diferencia entre el activo y el pasivo nos permite conocer el haber patrimonial de una persona, la cual puede ser solvente o insolvente, según la cuantía de sus bienes y de sus deudas.<sup>22</sup>

### 1.5.4 NOMBRE

Fernando Flores Gómez González en su libro de Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil define al Nombre como la denominación que distingue a una

---

<sup>22</sup> Gómez González Fernando Flores. Op. Cit. Supra (1). 68

persona de las demás que forman el grupo social, en sus relaciones jurídicas y sociales.

Jorge Domínguez dice el nombre es el “conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante una persona física es individualizada e identificada por el estado y en sociedad”.<sup>23</sup>

Julien Bonnecase dice que el nombre es un término técnico que responde a una noción legal, y que sirve para designar a las personas. El nombre de las personas se compone de elementos fijos y de elementos contingentes. Los primeros son el apellido o nombre patronímico y el nombre de pila: los segundos el pseudónimo y los títulos o calificativos de nobleza.<sup>24</sup>

En el Diccionario Jurídico Temático en su Volumen 1 Derecho Civil de Edgar Baqueiro Rojas en su página 75 define que el nombre de las personas físicas se forma del nombre común o de pila y los apellidos paterno y materno. El nombre es uno de los atributos de la personalidad y por tanto inseparables de ésta y tiene como función la identificación e individualización de las personas. Enuncia la afiliación a través de los apellidos como perteneciente a alguna familia.

Todos los individuos tienen derecho a un nombre y pueden usarlo en todas sus actividades, teniendo la facultad de impedir que otros interfieran en su persona y en sus relaciones jurídicas. Cuando alguien usa indebidamente un nombre, es decir, no usa el suyo, sino que emplea el de otro, está violando un derecho subjetivo.

---

<sup>23</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa. México. 1990.p. 233.

<sup>24</sup> Bonnecase Julien. Op. Cit. Supra (9). p 125

#### 1.5.4.1 ESTRUCTURA DEL NOMBRE

El Nombre está formado como ya lo he mencionado anteriormente por el nombre común o de pila y los apellidos paterno y materno.

El Nombre Propio se impone libremente, es dado por los padres al momento de levantar el acto del Registro Civil de nacimiento. La denominación, nombre de pila, proviene del bautismo. Las personas pueden tener uno o varios nombres propios o de pila. Aquel que está registrado con varios nombres tendrá la necesidad jurídica de seguir usándolos en todos sus documentos oficiales, aunque de hecho sólo use el primero de ellos. El nombre propio sirve, desde luego, para individualizar a la persona dentro del seno familiar.

El Nombre de Familia se determina por los apellidos de los ascendientes, no pertenece como el de pila a una persona, sino que es usado por todos los miembros de la familia, se transmite por la herencia; indica la filiación, es decir, presupone el matrimonio de los padres, es por eso que se llama nombre de familia o patronímico.

El derecho al Nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto. Por otra parte decimos, el nombre se confiere en el momento en que nace la persona, de aquí que sea una facultad inherente a la misma, que no le corresponde por herencia, sino que el derecho le atribuye en su calidad de tal, independientemente del problema jusnaturalista a la “eminente calidad de la persona humana” para su debida individualización y tutela por el derecho objetivo.

Desde el punto de vista teórico se ha discutido la naturaleza jurídica del nombre, sosteniéndose que se trata de un derecho de propiedad, personal o familiar o de un derecho de la personalidad, o bien, no de un derecho sino de una obligación de usarlo (policía civil).

El nombre esta protegido por el derecho, lo mismo que el seudónimo que se considera como un falso nombre y que solo se utiliza para desempeñar actividades

profesionales siendo ilícito cuando se perjudiquen a otra persona o que se realicen actos que vayan contra el derecho.

Existen ocasiones en que una persona desea cambiar su nombre ya sea por alguna consecuencia de algún acontecimiento jurídico o también por mutuo propio, es decir, que no exista algún acto jurídico. El primer caso estamos frente a un cambio de nombre por vía de consecuencia, y se traduce en una situación de nombre. La modificación del nombre esta originada por el otorgamiento de un acto jurídico, de tal forma que ese cambio es consecuencia de ese otorgamiento, ejemplo, el matrimonio o divorcio al cambiar el nombre de la mujer casada o divorciada por el marido. El segundo supuesto se le denomina cambio de nombre por vía directa; la modificación del nombre tiene lugar por sí misma, sin depender del algún acontecimiento jurídico ajeno provocador de esa modificación.

#### **1.5.4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL NOMBRE**

El nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas; tanto en el Registro Civil como en el Registro Público de la propiedad, se imputan derechos o se determinan situaciones jurídicas en función del nombre. Es así como el derecho objetivo atribuye esta calidad simplemente para poder hacer la diferenciación de las personas, su identificación individual, e introducir una medida de orden para evitar controversias que de otra manera se presentaran, si no se pudiesen identificar los derechos en relación con sujetos determinados.

En el Nombre tenemos la facultad de impedir que otro interfiera en nuestra persona misma y en nuestra esfera jurídica, garantizada por dicho atributo. El uso indebido del nombre se traduce necesariamente en la invasión de otros derechos del

sujeto; cuando alguien se pretende atribuir un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera que el ataque se manifiesta desde dos puntos de vista: primero, por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado y, segundo, por las consecuencias de ese uso indebido, al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponde a un sujeto distinto.

#### **1.5.4.3 TRANSMISIBILIDAD DEL NOMBRE**

Desde luego tenemos como dato importante para solucionar este problema, el de que los apellidos, o sea, los nombres patronímicos no se confieren por virtud de la muerte de aquel que aparezca como jefe de la familia, sino que se otorgan a los descendientes de pleno derecho, cuando son legítimos, en el momento de que nacen o posteriormente al ser reconocidos o legitimados.

Por otra parte, en virtud del testamento, no puede transmitirse el apellido a un extraño, ni tampoco puede realizarse el acto de transmisión como consecuencia directa y única del testamento. La función del testamento no se refiere sino a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y a la declaración y cumplimiento de deberes jurídicos para después de la misma. Por otra parte, la ley no faculta al heredero para poder cambiar su nombre y apellido por virtud de esa transmisión testamentaria. Todo cambio en el nombre debe ser consecuencia de una declaración judicial, en donde se justifica la razón de ser del mismo, o bien debe presentarse como una modificación del estado civil de las personas, tal como ocurre en los hijos legitimados, en los hijos naturales reconocidos y en los adoptivos. Queda, por consiguiente, eliminada esta posibilidad de que el nombre pudiera transmitirse por sucesión testamentaria.

### 1.5.5 DOMICILIO

La palabra *Domicilio* viene de *domus*, que significa casa. Jurídicamente, es el lugar donde una persona física reside habitualmente con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle (Art. 28 del Código Civil para el Estado de Guanajuato). Se presume como propósito de establecerse en un lugar, cuando se residen en él por más de seis meses. (Art.30 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Como elementos esenciales para determinar el domicilio encontramos la Residencia constante y el Asiento principal de los negocios, con la voluntad de permanecer en dicho sitio.

El domicilio presenta pues la necesidad de fijeza, aunque esto no quiere decir que cuando una persona se ausenta del lugar, el domicilio se pierda. El domicilio no se desplaza con la persona, sino que permanece donde está el sujeto establecido.

Conviene diferenciar los conceptos de residencia, domicilio y habitación, mismos que frecuentemente son usados indebidamente como sinónimos. La *Residencia* es la estancia temporal de alguna persona en algún lugar determinado, es decir, no tiene la estabilidad que existe en el domicilio, la residencia deja de existir en el momento en que el sujeto la abandona; la residencia puede servir por ejemplo, para hacer notificaciones judiciales e interpelaciones, para levantar determinadas actas del Registro Civil por ejemplo el acta de defunción. El *Domicilio* en cambio, es el centro, el vértice de la vida jurídica de las personas, subsiste, como ya dijimos aun en el supuesto de que el sujeto la abandone temporalmente, sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles; es el lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles. El término *Habitación*, es sumamente restringido, pues significa tan sólo casa, vivienda, hogar o morada, de alguna persona.

### **1.5.5.1 CLASES DE DOMICILIO**

El domicilio puede ser de diversas especies, puede establecerse voluntariamente o por creación de la ley; en el primer supuesto se denomina *voluntario*, o bien *convencional*; en el segundo caso, *legal*.

#### **1.5.5.1.1 DOMICILIO VOLUNTARIO**

Es el que adopta la persona por su propia voluntad, a su arbitrio, pudiendo cambiarlo cuando lo desee.

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece en el artículo 11 que todos los individuos tienen derecho de mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.

#### **1.5.5.1.2 DOMICILIO CONVENCIONAL**

Es el que se tiene derecho de designar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.<sup>25</sup>

Es un domicilio que se utiliza únicamente para las situaciones jurídicas para las cuales fue designado. Es decir algunas personas pueden aceptar unilateral o contractualmente se le tenga un domicilio distinto al ordinario.

---

<sup>25</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (5). p.192

### 1.5.5.1.3 DOMICILIO LEGAL

De acuerdo a l Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que el domicilio legal es el lugar donde la ley fija su residencia, aunque de hecho no esté ahí presente (Art. 31)

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su Artículos 32, 28, 33, 34 y 25 establece:

*Artículo 31.-*Se reputa domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del menor incapacitado, el de su tutor;
- III. De los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados;
- IV. De los funcionarios y empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen sino conservarán su domicilio anterior,
- V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

*Artículo 28.-* El Domicilio de una Persona Física.- Es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene su principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

*Artículo 33.-* El Domicilio de las Personas Morales.- Se determina de acuerdo con la ley que las haya creado o reconocido; a falta de disposiciones relativas en dicha ley, de acuerdo con lo dispuesto en su escritura constitutiva, en sus estatutos

o reglas que regulen su funcionamiento, y a falta de todos ellos, se determina su domicilio por el lugar donde operen.

*Artículo 34.-* Las personas morales que tengan su domicilio fuera del estado pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su territorio, se considerarán domiciliadas en el lugar donde las hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz, se considerarán domiciliadas en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

*Artículo 35.-* Las reglas sobre domicilios establecidas en los artículos que preceden no privan a las personas físicas o morales del derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

#### **1.5.6 NACIONALIDAD**

La Nacionalidad deriva del estado político de las personas. Ésta constituye un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado. De esta relación se producen derechos y obligaciones mutuas.<sup>26</sup>

El jurista francés *Lerebours-Pigeonnière* se refiere a la nacionalidad como “la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado”.<sup>27</sup>

La población de México está integrada por dos grupos de gentes: mexicanos y extranjeros.

De acuerdo al artículo 30 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en sus apartados A y B, la nacionalidad mexicana sólo se adquiere mediante dos formas: por nacimiento o por naturalización. Estas disposiciones están complementadas por la *Ley de la Nacionalidad*.

---

<sup>26</sup> Gomez González Fernando Flores. Op. Cit. Supra (1). p. 68

<sup>27</sup> Pérez Nieto Castro Leonel. Derecho Internacional Privado .Parte General. 8ª. ed. Ed. Oxford. México.2003.p.40.

El *Artículo 30* de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que son Extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

#### **1.5.6.1 POR NACIMIENTO**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana puede ser por nacimiento en territorio nacional o por nacimiento fuera de territorio nacional, pero sujeto en este último caso a que la persona sea hija de padres o de padre o madre mexicanos. Veamos los supuestos.

##### **1.5.6.1.1 POR NACIMIENTO EN TERRITORIO NACIONAL**

Se trata de la persona que nazca dentro del territorio nacional, asimilando a éste las embarcaciones y aeronaves mexicanas, sin importar la nacionalidad de sus padres. Se basa en el criterio de *jus soli*, conforme al cual el solo hecho del nacimiento en un determinado territorio transmite la nacionalidad.

##### **1.5.6.1.2 POR NACIMIENTO FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL**

Se trata de la persona cuyos padres, padre o madre, son mexicanos y por esa razón transmiten a sus hijos la nacionalidad, sin importar el lugar, fuera de territorio

nacional, en el que éste último haya nacido. Éste supuesto se basa en el criterio *jus sanguinis*, según el cual la nacionalidad se transmite por la filiación.

### **1.5.6.2 POR NATURALIZACIÓN**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en tres supuestos:

- por vía ordinaria;
- por vía especial, y
- por vía automática.

#### **1.5.6.2.1 POR VÍA ORDINARIA**

Se trata de los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su carta de naturalización según el procedimiento en el artículo 19 de la *Ley de Nacionalidad*, que establece “*Que presente solicitud ante la Secretaría de Relaciones exteriores, renunciando a su nacionalidad actual y manifestando su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana; probar que sabe hablar español, que está integrando a la cultura mexicana y tener una residencia legal mínima en México de cinco años sin interrupción con anterioridad a su solicitud*”.

La *Secretaría de Relaciones Exteriores* expedirá la carta de naturalización de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 a 26 de la *Ley de Nacionalidad*.

#### **1.5.6.2.2 *POR VÍA ESPECIAL***

A esta vía se le ha subdividido en cuatro casos: primero, al del matrimonio de extranjero o extranjera con mexicana o mexicano, previsto en la segunda parte del apartado B del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y junto con este último otros tres casos establecidos en la Ley de Nacionalidad en su artículo 20; el de personas que sean descendientes de mexicanos en línea recta; el de extranjeros que tengan hijos mexicanos por nacimiento; el de personas originarias de un país latinoamericano o de la Península Ibérica y, el último caso, el de personas que hayan presentados servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial en beneficio de México.

#### **1.5.6.2.3 *POR VÍA AUTOMÁTICA***

Este tercer supuesto trata de los adoptados o descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de personas que adquieran la nacionalidad mexicana, y de los menores extranjeros adoptados por mexicanos, siempre que tengan su residencia en territorio nacional por un año inmediato anterior a la solicitud y que se solicite, por quien ejerce la patria potestad, la carta de naturalización correspondiente.

### **1.5.6.3 DERECHO DE OPCIÓN**

La opción es el derecho que tiene una persona a quien dos o más Estados le atribuyen su nacionalidad para que, a su mayoría de edad, pueda decidir si se queda con la nacionalidad mexicana y renuncia a la nacionalidad extranjera, o a la inversa.

### **1.5.6.4 DOBLE NACIONALIDAD**

Los mexicanos por naturalización quedan sujetos a una amplia serie de restricciones, lo que los coloca como ciudadanos de segundo nivel respecto a los mexicanos por nacimiento, que tienen abiertos todos los derechos. Resulta que hay una tercera clase de mexicanos según las reformas, y éstos son los que tengan “doble nacionalidad”, sin importar que su nacionalidad originaria sea por nacimiento.

### **1.5.6.5 PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD**

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, como Norma Suprema del Sistema Jurídico Positivo Mexicano, establece los supuestos sobre cuya base puede adquirirse la nacionalidad mexicana. Esa misma norma fundamental dispone igualmente los supuestos de Pérdida de la Nacionalidad Mexicana y en esta última disposición en su artículo 37 apartado A se establece que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. En cambio en dicho artículo 37 en su apartado B establece que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

- Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y
- Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

## **1.6 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES**

Las personas morales tienen los siguientes atributos:

- 1.- Capacidad;
- 2.- Patrimonio;
- 3.- Denominación o razón social;
- 4.- Domicilio, y
- 5.- Nacionalidad.

### **1.6.1 CAPACIDAD**

La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; la sordomudez unida a la circunstancia de que no se sepa leer ni escribir; la embriaguez consuetudinaria, o el abuso inmoderado y habitual de drogas enervantes.

- En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, da reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

### **1.6.2 PATRIMONIO**

En cuanto al Patrimonio de las personas morales, observaremos que aún cuando de hecho algunas de las entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, o sea, un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ser y a través de las aportaciones que lleven a cabo los socios, en dinero, en bienes, trabajo o servicios.

### **1.6.3 DENOMINACIÓN**

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. Para las personas morales de derecho privado la ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social.

### **1.6.4 DOMICILIO**

El domicilio de las personas morales se determina en el *artículo 33 del Código Civil para el Estado de Guanajuato*, en los siguientes términos:

El domicilio de las personas morales se determina de acuerdo con la ley que las haya creado o reconocido; a falta de disposiciones relativas en dicha ley, de acuerdo con lo dispuesto en su escritura constitutiva, en sus estatutos o reglas que regulen su funcionamiento, y a falta de todos ellos, se determina su domicilio por el lugar donde operen.

### **1.6.5 NACIONALIDAD**

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo 8 de la vigente Ley de Nacionalidad, tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio legal en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana.

Esta disposición regula dos tipos de criterios: uno formal, que se refiere al de su constitución conforme a las leyes de la república, y otro real, el de tener en México su domicilio legal. De esta manera, una Sociedad Mercantil que se constituya de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, ante Notario Público(artículo 5º de la LGSM) y en cuya escritura constitutiva se observen los requisitos establecidos por el artículo 6º de dicha ley, se considerará que ha cumplido el requisito formal para adquirir la nacionalidad mexicana. Además, si dicha sociedad establece su domicilio legal en la república, cumplirá, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley de Nacionalidad citado, con el requisito real y, por tanto, se estimará de nacionalidad mexicana.

## CAPÍTULO II

### DERECHO DE FAMILIA

#### 2.1 LA FAMILIA. CONCEPTO

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. Así también se le señala como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.<sup>28</sup>

La familia como célula natural, primaria y fundamental de la sociedad, responde a diversos conceptos. Se entiende por familia todas aquellas personas unidas por el parentesco (consanguinidad, afinidad civil) que se extiende a diversos grados y generaciones.

Las finalidades de la familia son la propagación de la especie personal de sus integrantes

---

<sup>28</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Otro. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Oxford. México.1990.p.7

Existen desde luego familias que descansan sólo sobre la base falsa que constituye la unión sexual sin formalizarse con el contrato matrimonial. A dicha familia se le denomina Natural.

Planiol Marcel y Ripert en su libro de derecho Civil define que la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Éste era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa, y que aún se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia.<sup>29</sup>

Las fuentes constitutivas de la familia son tres: el matrimonio, la filiación y la adopción. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: los miembros de una misma familia son esposos, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad. Pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia: el matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos de matrimonio y del parentesco.

### **2.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO. FAMILIA**

Desde este ángulo dicho concepto deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación, y estos tienen que ser consanguíneos.

Es una institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban.

---

<sup>29</sup> Planiol Marcel y Otro. Derecho Civil. Volumen 8. Ed. Oxford. México. 1999. p.103

### **2.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO. FAMILIA**

Esta segunda perspectiva se enfrenta a los cambios de lugar, tiempo y espacio, pues los conglomerados familiares se organizan de diferentes maneras a consecuencia de dichos cambios.

En el aspecto sociológico se define como una institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.<sup>30</sup>

En este tipo de familia ha variado su forma ya que ésta se modifica de acuerdo a las necesidades de la sociedad en general.

### **2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO. FAMILIA**

El concepto jurídico atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así pues, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

### **2.1.4 CONCEPTO DE FAMILIA. SENTIDO AMPLIO**

La familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando.

---

<sup>30</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Otro. Derecho de Familia y Sucesiones. Op.Cit. Supra (28).p.

### 2.1.5 CONCEPTO DE FAMILIA. SENTIDO ESTRICTO

La familia comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.

## 2.2 DERECHO DE FAMILIA. DEFINICIÓN

Edgar Baqueiro Rojas define al Derecho de familia como parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar.<sup>31</sup>

De esta manera, definimos al derecho de familia como la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Para Chávez Asencio el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre los miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.<sup>32</sup>

Güitrón Fuentevilla dice que el Derecho de Familia es un Conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia.<sup>33</sup>

Julien Bonnecase define el derecho de familia en los siguientes términos: “por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.

---

<sup>31</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Otro. Op. Cit. Supra (28). p. 10

<sup>32</sup> Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho y las Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p.14

<sup>33</sup> Fuentevilla Güitrón. Derecho de Familia. México. 1972. p.110.

### **2.2.1 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS.**

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del derecho civil, en la parte que corresponde a las personas, y el concepto de familia, sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo es el italiano Antonio Cicu. Esta corriente destaca al concepto de familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto de derecho familiar o de la familia.

El distinguido jurista Cicu sostiene en su obra denominada Santa cruz Tejeiro que: "El derecho de familia se considera generalmente como una parte del derecho privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo el derecho privado.

Se advierte de la tesis de Cicu que este autor no postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo simplemente del derecho civil, pero situándolo dentro del derecho privado, tal como lo hemos sostenido con anterioridad, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del derecho privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser en verdad una zona de frontera con el derecho público.

Cicu ha tratado extensamente de este problema en su obra: El Derecho de Familia. Dedicó la primera parte de la misma a la comparación entre el derecho familiar y el derecho público, estudiando en el primer capítulo el derecho público y el derecho privado y en el segundo el derecho familiar.

Acepta Cicu colocar el derecho de familia junto al derecho público y no como una rama del derecho privado, pues la característica de esta rama radica en que el estado actúa como extraño en las relaciones de los particulares, reconociendo al

individuo libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines. En cambio, en el derecho público, lo mismo que en el derecho de familia, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se originan entre los distintos sujetos interesados y, además, procura realizar directamente los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar.

Es frecuente la confusión que se hace entre normas de interés público y normas de derecho público. Evidentemente que todas las normas de derecho público sí son de interés público, pero no todas las normas de derecho privado se refieren a intereses exclusivamente individuales. En el derecho privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público.

## **2.2.2 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA**

Planiol menciona que las fuentes constitutivas de la familia son tres: el matrimonio, la filiación y la adopción. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: los miembros de una misma familia son esposos, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad. Pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia; el matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco.<sup>34</sup>

Por otro lado Edgar Baqueiro Rojas explica que las fuentes del derecho de familia son: matrimonio, concubinato y filiación. Pero el derecho de familia no solo se limita a estas instituciones debido a que existe un factor posible que es la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al limitar a la filiación; la

---

<sup>34</sup> Planiol Marcel y Otro. Op. Cit. Supra (29). p. 104

adopción se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares. Así también menciona que estas cuatro instituciones-matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. Ésta última puede darse también fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para-familiar. Pero concluye Edgar Baqueiro Rojas que en general, se puede señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

Unión de los sexos:

Matrimonio  
Concubinato

Procreación:

Filiación  
Filiación Matrimonial  
Filiación Extramatrimonial  
Adopción

Instituciones Familiares en términos de asistencia:

Tutela  
Patrimonio Familiar<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Otro. Op. Cit. Supra (28). p.10

### 2.2.3 IMPORTANCIA SOCIAL DE LA FAMILIA

El hombre es parte integrante de la sociedad en la que se desarrollan diversas actividades, algunas básicas para su subsistencia, y otras complementarias.

Para que la sociedad funcione óptimamente es necesario contar con un sistema normativo; y así mismo la familia al ser la base de la sociedad de la cual el hombre inicia su desarrollo y por consiguiente depende su desenvolvimiento en esas diversas actividades sociales, es necesario un derecho de familia bien establecido en donde los miembros de una familia encontrarán seguridad para la misma, así como Planiol expresa: el pequeño grupo de la familia es el mas esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, de todo el resto se derrumba.<sup>36</sup>

### 2.2.4 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Rafael Rojina Villegas menciona que en el Derecho de Familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela, también deber reconocerse la intervención del Consejo de Tutelas como un Organismo Estatal. Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También debe no dejarse de mencionar a los concubenarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil Vigente, reconocen ciertas

---

<sup>36</sup> Planiol Marcel y Otro. Op. Cit. Supra (29). p.103

consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.<sup>37</sup>

La intervención de los sujetos del derecho de familia se analizará a continuación:

**CÓNYUGES.** La calidad de consortes o cónyuges es importante en el derecho de familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y, especialmente, en las relaciones paterno-filiales.

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

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

**PARIENTES.** La categoría de pariente es esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco

---

<sup>37</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 30ª.ed.Ed..Porrúa. México.2001. p.232

consanguíneo que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél.

**CONCUBINOS.** En algunos sistemas como el nuestro se reconocen estos sujetos del derecho familiar. Con este carácter también se crean derechos y obligaciones y debido a que es una de las fuentes del derecho de familia, crea consecuencias de derecho por la relación que existe entre los concubinos, ya que la ley les reconoce ciertos derechos.

## 2.2.5 ACTOS JURÍDICO FAMILIARES

Para Chávez Asencio el acto jurídico es una manifestación de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho que produce el efecto deseado por su autor.<sup>38</sup>

Rojina Villegas Rafael por su parte expresa que el acto jurídico es una manifestación de la voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.<sup>39</sup>

Respecto al acto jurídico familiar Chávez Asencio menciona que es el acto de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar, transferir o reglamentar vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar cuya relación se integra con deberes y facultades jurídicas familiares y obligaciones y derechos familiares de carácter patrimonial-económicos.<sup>40</sup>

Los actos jurídicos familiares generan dos efectos; uno de deberes conyugales o familiares y el otro de obligaciones patrimoniales económicas, por ejemplo se tiene

---

<sup>38</sup> Chávez Asencio Manuel. Op.Cit. Supra (32). p.310.

<sup>39</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (37). p.241

<sup>40</sup> Chávez Asencio Manuel. Op. Cit. Supra (32). p.311

que el matrimonio es un acto jurídico familiar en el que se dan deberes de fidelidad, carnal, etc; y obligaciones patrimoniales económicas como el de los alimentos.

Una característica muy importante del acto jurídico familiar es que se distingue un aspecto principal y uno accesorio. El principal es la relación entre personas que se establece, un ejemplo: el matrimonio, la adopción, reconocimiento de hijos, etc. Y como accesorio que es una consecuencia del principal, tenemos lo relativo a los alimentos. Otra característica es que los actos jurídicos familiares son permanentes por naturaleza; el reconocimiento de hijos, la filiación nacida de matrimonio y el matrimonio mismo es permanente, el divorcio existe como sanción o un remedio.

Son situaciones que siempre van a estar, es decir, desde el momento que una persona contraiga matrimonio (principal) este ya será permanente junto con todas sus consecuencias (accesorio).

A diferencia de los actos jurídicos generales que pueden ser de mayor o menor duración, pero nunca con la permanencia de los familiares.

## **2.2.6 ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO FAMILIAR**

Encontramos como elementos del acto jurídico familiar: Sujeto, Objeto y Forma.

**SUJETO.** Como sujeto encontramos a las personas que tienen derechos y obligaciones, que tienen una capacidad para actuar por sí mismas o a través de un representante y por lo tanto pueden otorgar consentimiento para realizar actos jurídicos familiares.

**OBJETO.** El objeto jurídico familiar, tiene un objeto directo y uno indirecto.

El directo es crear, transferir, modificar o extinguir deberes, obligaciones y derechos que originan la relación jurídica. El indirecto consiste en dar, hacer o no hacer.

Estamos hablando tanto de derechos y obligaciones patrimoniales como deberes familiares como pueden ser la fidelidad, el debito conyugal, etc. Ya que son obligaciones no valorables en dinero.

FORMA. En los actos jurídicos familiares es de vital importancia el formalismo ya que es importante la trascendencia que dichos actos tienen en la sociedad.

Una pareja al contraer matrimonio participa de solemnidades y formalidades para que este se lleve a cabo, de esta manera se dan cuenta de los derechos, obligaciones y deberes a los que se encuentran sujetos, y por lo tanto queda asentado y ratificado ante autoridades civiles.

Las formalidades encuentran un apoyo y complemento con un sistema de publicidad a través del registro civil, en donde se encuentran inscritos los actos estado de familia y en el registro público de la propiedad en donde encontramos lo referente a capitulaciones matrimoniales.

## **2.2.7 RELACION DE LOS ACTOS JURÍDICOS FAMILIARES**

ESPONSALES. Se refiere a la promesa de contraer matrimonio; no tiene valor pecuniario. En nuestro derecho no causa efectos ya que solo se trata de promesa, aunque solo puede exigirse el pago de gastos que la otra persona haya realizado. La celebración del acto es solemne.

MATRIMONIO. Es un acto no económico ya que solo nos referimos al acto mismo sin avocarnos a los derechos y obligaciones patrimoniales. Es un acto en el que los contrayentes aceptan dicho estado de manera bilateral y el juez de manera unilateral declara ese estado. En relación a su celebración solemne.

RECONOCIMIENTO DE HIJOS. En un acto no económico aunque en muy pocas ocasiones puede ser económico respecto de los bienes valubles en dinero

del hijo; es unilateral ya que se expresa la voluntad del reconocedor; es declarativo del parentesco y del estado jurídico correspondiente, de donde se derivan deberes familiares y derechos y obligaciones patrimoniales; es un acto solemne ya que solo puede otorgarse ese reconocimiento en la forma prevista. En caso de extinguir tutela se extingue el reconocimiento de hijos.

TUTELA. Es de contenido económico y no económico, ya que tiene por objeto la guarda de persona y bienes del incapacitado; es plurilateral y mixto, ya que en todos los casos interviene un juez de lo familiar y el ministerio público; no es solemne pero requiere de las formalidades establecidas en el Código de Procedimientos Civiles.

ADOPCIÓN. De contenido económico y no económico, ya que se refiere a la persona del adoptado y a sus bienes; es de acto plurilateral mixto, porque intervienen, e juez, el ministerio público, quienes ejerzan la patria potestad o tutela, el o los adoptantes; extingue a la tutela y es un acto solemne.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. De contenido económico, es un acto bilateral privado; no es solemne pero requiere de formalidades de escritura pública cuando los bienes de que se trata así lo requieran.

DONACIONES ANTENUPCIALES Y ENTRE CONSORTES. Es de contenido económico y no es solemne y dependiendo de los bienes requiere forma escrita.

PATRIMONIO DE FAMILIA. De contenido económico, es bilateral y en algunos casos mixto, porque interviene el juez para la aprobación e inscripción de los bienes en el Registro Público de la Propiedad. No es solemne.

DIVORCIO VOLUNTARIO. De contenido económico, es plurilateral y mixto porque siempre interviene el juez del Registro Civil y de lo Familiar. No es solemne.

**DIVORCIO CONTENCIOSO.** De contenido no económico; es un acto jurisdiccional y público porque requiere la sentencia del juez, no es solemne pero requiere sentencia judicial.

**NULIDAD DEL MATRIMONIO.** De contenido no económico, es público ya que se necesita la decisión judicial, extingue el matrimonio, y adquieren el estado de solteros, no es solemne pero requiere de sentencia judicial.

**TESTAMENTO.** Es un acto de contenido económico, es unilateral porque solo interviene la persona y voluntad del testador. Es de riguroso formalismo.

## **2.2.8 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR**

Podemos considerar como supuestos principales al Parentesco, al Matrimonio y al Concubinato; y como supuestos secundarios la Concepción del Ser, el Nacimiento, distintos grados durante la Minoría de Edad, la Emancipación, la Mayoría de edad, la Edad de Sesenta Años para los avocados a la Patria Potestad o a la Tutela, la Muerte, el Reconocimiento de hijos, la Legitimación, las Causas de Divorcio, la Nulidad de Matrimonio, las Causas de Disolución de la Sociedad Conyugal, y en general, la Condición Moral de determinadas personas.

Trataremos sucesivamente de los supuestos mencionados, principiando por los secundarios debido a que el parentesco, el matrimonio y el concubinato merecerán por su importancia un estudio mas detallado.

### 2.2.8.1 CONCEPCIÓN DEL SER

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

Rojina Villegas Rafael explica cada uno de las hipótesis normativas los cuales se mencionan a continuación:<sup>41</sup>

- Por lo que se refiere al derecho de las personas, la concepción del ser es fundamental para que se otorgue la protección jurídica que menciona el artículo 21 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Artículo 21.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

- En cuanto al derecho de familia, se toma en cuenta la concepción del ser para determinar el momento inicial en la filiación legítima y para presumir la filiación paterna del concubinato.
- En el derecho hereditario se atiende a la concepción del ser para que exista personalidad jurídica en el heredero o en el legatario.
- Para el contrato de donación el artículo 1853 del Código Civil para el Estado de Guanajuato estatuye: los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 20.

Artículo 20.- Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

---

<sup>41</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (37). p.249.

En el derecho de familia la concepción del ser determina el momento inicial de las relaciones de parentesco y, especialmente, las que se derivan de la filiación legítima o natural; por lo tanto, prepara las consecuencias que después van a sobrevenir si hay un nacimiento viable.

#### **2.2.8.2 NACIMIENTO**

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

#### **2.2.8.3 DISTINTOS GRADOS DURANTE LA MINORIA DE EDAD**

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

#### **2.2.8.4 EMANCIPACIÓN**

La emancipación interesa tanto al derecho de las personas como al derecho de familia. Respecto al derecho de las personas determina una semicapacidad de ejercicio en el menor emancipado, pues conforme al artículo 691 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, éste tiene la libre administración de sus bienes, pero con las restricciones que el propio precepto señala para contraer matrimonio, enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y comparecer en juicio como actor o como

demandado. Al derecho de familia le interesa también la emancipación, por cuanto que de acuerdo con el artículo 689 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que a la letra dice: el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad. Es decir, el estado de emancipación se presenta en este caso como consecuencia del matrimonio del menor emancipado.

#### **2.2.8.5 MAYORÍA DE EDAD**

La mayoría de edad interesa tanto al derecho de las personas como al derecho de familia. En el derecho de las personas , el artículo 23 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece: El mayor de edad y el legalmente emancipado, tienen la capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley. A su vez los artículos 694 y 695 estatuyen: La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Desde luego podemos darnos cuenta que no sólo la mayoría de edad interesa exclusivamente al derecho de las personas, sino también a todo el derecho en general, por cuanto que determina una plena capacidad de ejercicio en el sujeto antes incapacitado por su minoría de edad y, además le permite disponer libremente de su persona y de sus bienes. Estas dos posibilidades vienen a determinar consecuencias importantes en el derecho de familia y en el derecho patrimonial en general, tanto civil, mercantil, obrero y agrario.

#### **2.2.8.6 EDAD DE SESENTA AÑOS**

Esta edad es un supuesto jurídico que toma en cuenta el artículo 501 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que expresa: los abuelos podrán excusarse de ejercer la patria potestad cuando tengan sesenta años cumplidos o

cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente su desempeño.

#### **2.2.8.7 MUERTE**

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

- a) Las relaciones parentales de consanguinidad, afinidad y adopción terminan con la muerte de cualquiera de los parientes relacionados.
- b) El matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, en su caso, extingue el vínculo conyugal con todas las consecuencias inherentes a tal situación.
- c) En el caso de que se hubiera entablado demanda de divorcio y sobreviniere la muerte de uno de los consortes, se dará fin al juicio, sin que se afecten para nada los derechos y obligaciones de los herederos del cónyuge muerto.
- d) La patria potestad se extingue por la muerte del ascendiente que la ejerce, en los términos del artículo 496 fracción I, II y III del Código Civil para el Estado de Guanajuato que dice: I.-la patria potestad se acaba con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. II.- con el matrimonio del sujeto a ella; III.- por la mayor edad del hijo.
- e) En la Tutela, también se extingue este estado jurídico del pupilo porque desaparezca su incapacidad. La muerte del tutor, como es natural, no puede originar la terminación de la misma, pues en este caso se procederá a la designación de nuevo tutor.

#### **2.2.8.8 RECONOCIMIENTO DE HIJOS**

El reconocimiento de un hijo puede tener dos efectos principales:

- a) Declarativo
- b) constitutivo.

El efecto declarativo existe cuando estando ya acreditada la filiación por otros medios, el reconocimiento sólo tienen por objeto hacerla constar de manera indubitable, con todos sus derechos y obligaciones.

#### **2.2.8.9 LEGITIMACIÓN**

Este supuesto jurídico produce la consecuencia de que acredita para todos los efectos legales una situación de hecho difícil de probar y, sobre todo, ignorada para el derecho en la mayoría de los casos. También se produce la consecuencia de que cambia la situación jurídica del hijo natural para convertirse en hijo legítimo, con todos los derechos y obligaciones reconocidos para esta última categoría.

#### **2.2.8.10 CAUSAS DE DIVORCIO**

Las diferentes causales de divorcio que enumera el artículo 323, deben ser consideradas como supuestos jurídicos de gran importancia en el derecho familiar.

#### **2.2.8.11 NULIDAD DEL MATRIMONIO**

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

#### **2.2.8.12 CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

Habrà de tomarse en cuenta las distintas situaciones que se presenten según las causas de divorcio, nulidad del matrimonio, muerte de uno de los cónyuges, ausencia o disolución por mutuo consentimiento de los consortes para dar término a la sociedad conyugal.

#### **2.2.8.13 CONDICIÓN MORAL DE DETERMINADAS PERSONAS**

En el derecho de familia se advierte una de las influencias continuas de la moral en la regulación jurídica, desde el punto de vista de la condición moral que deben tener determinados sujetos.

En las relaciones de potestad, expresamente el artículo 496 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato sanciona la inmoralidad de las personas que ejercen la patria potestad trae como consecuencia la pérdida de la patria potestad. Puede también, de acuerdo con el artículo 500 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato que dice que la patria potestad se suspende por la sentencia condenatoria que imponga la suspensión.

En la adopción se toma en cuenta también la calidad moral del adoptante y por esto la ley establece una serie de requisitos para que el juez pueda aprobar o denegar la adopción.

## **2.2.9 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR**

Trataremos para el derecho de familia dos tipos de consecuencias: a) las relacionadas con la Creación, Transmisión, Modificación o Extinción de Derechos, de Obligaciones y de Estados Jurídicos; b) Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones.

### **2.2.9.1 CONSECUENCIAS DE CREACIÓN DE DERECHOS DE OBLIGACIONES**

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

Los principales estados jurídicos que se crean dentro del seno de la familia, constituyen las diversas manifestaciones del estado civil de las personas en distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela. Por tanto, cada uno de los estados originará un conjunto de derechos y obligaciones.

El matrimonio, la adopción, la legitimación y reconocimiento de hijos y los regímenes patrimoniales que reconoce la ley en las relaciones de los consortes, se presentan principalmente como consecuencias de actos jurídicos que, aun cuando operan dentro de los límites de la ley, ésta les atribuye un radio de acción con cierta dosis de libertad en la constitución de tales estados jurídicos.

### **2.2.9.2 CONSECUENCIAS DE TRANSMISIÓN DE DERECHOS, DEBERES Y ESTADOS JURÍDICOS**

Las consecuencias de transmisión son excepcionales en el derecho familiar, sin embargo, pueden presentarse en dos casos: a) en la adopción, y b) en la tutela testamentaria.

La adopción permite una verdadera transferencia de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante.

En la tutela testamentaria también podemos encontrar un efecto de transmisión de derechos.

### **2.2.9.3 CONSECUENCIAS DE MODIFICACIÓN DE DERECHOS**

Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, generalmente operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, translativas o extintivas. Por ejemplo, el matrimonio y la adopción son instituciones cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos, pero por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes. En las consecuencias extintivas, como son las relativas a la emancipación, a la pérdida o terminación de la patria potestad o de la tutela, se producen un estado jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

### **2.2.9.4 CONSECUENCIAS DE EXTINCIÓN RESPECTO A LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y ESTADOS JURÍDICOS DEL DERECHO FAMILIAR**

Son frecuentes esta clase de consecuencias; principalmente podemos señalar las consecuencias extintivas que se presentan por virtud de la disolución del

matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquél o muerte de uno de los cónyuges.

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

## **2.2.10 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR**

Las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela.

- a) En cuanto al parentesco se considera que comprende todas las relaciones específicas de la filiación legítima o natural y de la patria potestad.
- b) Respecto a las relaciones que origina el divorcio, generalmente se comprenden en el estudio de las relaciones conyugales, como una prolongación y consecuencia de las mismas, pero en nuestro concepto tal punto de vista es inadecuado.
- c) Las relaciones propias de la tutela deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se crean por la patria potestad, pues tienen supuestos y contenidos diferentes. La tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad. Sólo en casos excepcionales pueden ocurrir ambas instituciones; pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como tutelaje especial.

### **2.2.10.1 ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN JURÍDICA FAMILIAR**

Las relaciones jurídicas deben contener todos los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y

cópula “deber ser”. En las relaciones del derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos antes mencionados.

En cuanto a los sujetos, es evidente que no puede darse ninguna relación de derechos sin que exista por lo menos un sujeto activo y un sujeto pasivo.

En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, éstos pueden ser directos o indirectos; y de esta manera en el derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligaciones de hacer, de no hacer, o de tolerar; en cambio, en las formas indirectas tenemos las que se refieren a las cosas en la prestación alimentaria, en la sociedad conyugal en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.

Los supuestos jurídicos, como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean las consecuencias del derecho familiar, determinando tanto los supuestos que denominamos principales (parentesco y matrimonio), como los secundarios, cuyo análisis especial hicimos al efecto.

Nos hemos referido anteriormente a las consecuencias propias del derecho familiar, comparándolas con aquellas que son generales en todo derecho.

La cópula “deber ser”, como nexos que indefectiblemente encontramos en toda regulación jurídica, funciona, como es evidente, en todo el derecho familiar.

## CAPÍTULO III

### PARENTESCO

#### 3.1 PARENTESCO. CONCEPTO

Edgar Baqueiro Rojas conceptúa al parentesco diciendo: Es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia.<sup>42</sup>

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.<sup>43</sup>

Planiol por su parte define a el Parentesco como 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 autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del

---

<sup>42</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Otro. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Oxford. México.1990. p.17.

<sup>43</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.Tomo I. 30ª. ed. Ed. Porrúa. México. p.260

nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.<sup>44</sup>

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

El parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, ejemplo, el parentesco consanguíneo, pero también se genera por actos jurídicos como el parentesco por afinidad, ejemplo, matrimonio y del parentesco civil como la adopción como acto jurídico.

La naturaleza varía según la clase de parentesco como son: consanguinidad, afinidad o el civil.

### **3.2 FUENTES DEL PARENTESCO**

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a partir de la filiación, y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción. Estos tres tipos de hechos originan a las relaciones de parentesco, de ahí que el matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

---

<sup>44</sup> Planiol Marcel y Otro. Derecho Civil. Volumen 8. Ed. Oxford. México. 1999. p.104

### **3.3 CLASES DE PARENTESCO**

El Código Civil para el Estado de Guanajuato (Vigente) en su artículo 346 se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco: Consanguinidad, Afinidad y el Civil.

Artículo 346.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

#### **3.3.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO**

El parentesco consanguíneo se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. El artículo 347 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (Vigente) establece que el Parentesco Consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. Es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. Por ejemplo: los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros; el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.<sup>45</sup>

#### **3.3.2 PARENTESCO POR AFINIDAD**

El parentesco por afinidad se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. El artículo 348 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (Vigente) estatuye que el parentesco por afinidad es el que

---

<sup>45</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (43). p261.

contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Por ejemplo: la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

Este tipo de parentesco conviene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal, computándose los grados en la forma que explicaré mas adelante.

En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en la línea directa. Sólo aceptamos como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta. Tampoco tal forma de parentesco da derecho a heredar.

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. El principio tradicional se enuncia diciendo que: muerta mi hija, muerto mi yerno. Sin embargo, para nuestro derecho la consecuencia principal, por no decir la única, subsiste es decir, el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines.

### **3.3.3 PARENTESCO CIVIL**

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Se establece entre adoptado y adoptante y sólo entre ellos. El Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) en su artículo 349 menciona que el *Parentesco Civil* es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. Por ejemplo: el menor que legalmente pasa a ser

adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

Artículo 349.- El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple.

(Párrafo Reformado. P.O. 30 de julio de 1996)

En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado.

(Párrafo Adicionado. P.O. 30 de julio de 1996)

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

(Párrafo Adicionado. P.O. 30 de julio de 1996)

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

Las consecuencias en cuanto a la adopción se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado. También la adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Por tanto no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado de acuerdo con lo que también estatuye el artículo 154 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (Vigente) a efecto de limitar las consecuencias del vínculo entre dichos sujetos.

### **3.4 LÍNEAS Y GRADOS**

Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece líneas y grados del parentesco. Dichas líneas se detallan a continuación:

### 3.4.1 EL GRADO DE PARENTESCO

Edgar Baqueiro Rojas define el Grado de Parentesco como “la forma de conocer la cercanía o distancia que existe entre un pariente y otro, la forma de establecerse atiende a las generaciones que separan a los parientes, cada generación forma un grado, así entre padre e hijo hay una generación que constituye el parentesco en primer grado, entre el abuelo y el nieto el parentesco es de segundo grado, lo mismo entre hermanos, pues para contar el grado de parentesco debe salirse de la rama de uno hasta el padre y bajar al otro hermano, por lo que habiendo un grado en cada rama el parentesco entre ellos es el segundo grado”.<sup>46</sup>

Está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente<sup>47</sup>. El artículo 351 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (Vigente) dice: “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. Por ejemplo todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor”.

#### 3.4.1.1 LA LÍNEA DE PARENTESCO

Se conforma por las series de grados de parentesco, o generaciones<sup>48</sup>. Por ejemplo cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, es decir, sus nietos forman una línea.

---

<sup>46</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Ed. Harla. México. 1997.p. 53

<sup>47</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (42). p.19

<sup>48</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Supra (46).p. 19

La línea de parentesco puede ser Recta o Transversal. Veámoslo con más detalle:

### 3.4.1.2 LÍNEA RECTA

Se forma por parientes que descienden unos de los otros. Por ejemplo: los padres, los hijos, los nietos, bisnietos.

La Línea Recta puede ser ascendiente o descendiente:

a) Ascendiente: Es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede. El artículo 352 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) dice:” La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede”.

b) Descendiente: Es la que liga al progenitor con los que de él proceden. el artículo 352 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que: “descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

La forma de computar el parentesco en la *línea recta* consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor. Dice el artículo 353 del Código Civil para el Estado de Guanajuato “En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor.”.De esta suerte, los hijos se encuentran con relación a los padres en Primer Grado, pues sólo hay una generación entre ellos, o bien, si

contamos por el número de personas tendremos dos (hijo y padre), pero se debe excluir al progenitor, resultando así que hay Un Solo Grado.

Gráficamente podemos representar el parentesco en *línea directa*, por una línea recta en la cual señala con un círculo cada uno de los ascendientes o descendientes que queramos relacionar. Bastará que se haga el recuento de los círculos que representan a las personas, excluyendo al progenitor común, para tener así el grado de parentesco existente entre padre e hijo, abuelo y nieto, bisabuelo y bisnieto, etc. Conforme a dicho cómputo, los padres se encuentran en Primer Grado, los abuelos en Segundo, los Bisabuelos en tercero en relación con los Hijos, nietos y bisnietos.

### 3.4.1.3 LÍNEA TRANSVERSAL O COLATERAL

Es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así, los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean, descendientes de los otros.<sup>49</sup> La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.<sup>50</sup>

La Línea transversal puede ser Igual o Desigual según los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos, es decir, depende de la distancia generacional que exista entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común.

- a) Línea Transversal Igual: Cuando la distancia generacional que existe entre los parientes de cada línea recta es la misma: los hermanos entre

---

<sup>49</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (42). p. 20

<sup>50</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (43). p. 261

sí y los primos respecto de otros primos. Los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos si mismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado.

b) Línea Transversal Desigual: Se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes, de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos (parentesco colateral desigual de tercer grado).

La forma de computar es menos sencillo, por cuanto que existen en realidad dos líneas: el artículo 354 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

La Línea Transversal se representa gráficamente por un ángulo cuyo vértice queda constituido por el progenitor común y los lados por los diferentes parientes que queramos relacionar. Para computar los grados partiremos de un determinado pariente, por ejemplo del sobrino y ascenderemos hasta el vértice que estará representado por el ascendiente común, es decir, por el abuelo, para descender después por el otro lado del ángulo hasta llegar al tío, contando el número de personas con exclusión del ascendiente común.

De la misma manera Baqueiro explica la manera de cómo se computa el parentesco en línea transversal o colateral y menciona que se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. De tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano: al suprimir al progenitor común quedan sólo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre tío y sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

### **3.5 EFECTOS DEL PARENTESCO**

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

Los efectos del parentesco se agrupan en Personales y Pecuniarios

#### **3.5.1 EFECTOS PERSONALES**

Son efectos personales del parentesco:

- a) El de Asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad y la tutela.
- b) Los Matrimoniales, que constituyen impedimento para celebrar, matrimonio entre parientes.

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

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

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

### 3.5.2 EFECTOS PECUNIARIOS

Son efectos pecuniarios del parentesco:

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

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

### 3.6 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PARENTESCO

Se mencionaran las consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo, que fundamentalmente 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 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.

## CAPÍTULO IV

### ESTADO CIVIL

#### 4.1 MATRIMONIO. DEFINICIÓN

Para atender al problema de la de definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico. El matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial. El matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

En términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.<sup>51</sup>

El Diccionario Jurídico de Derecho Civil de Edgar Baqueiro Rojas define: Matrimonio.- proviene del latín *matris munium* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre al hijo, es oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después, como lo comentaron las Decretales de Gregorio IX, por que la

---

<sup>51</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Derecho de Familia y sucesiones. Ed. Oxford. México. 1990. p.39.

unión del hombre y la mujer recibió este nombre, reservándose la denominación de patrimonio al régimen de los bienes de quienes el padre era el único titular.

El hecho biológico de la unión de los sexos presenta, según Tomás de Aquino tres aspectos: el natural, el jurídico o civil y el religioso.

Desde cualquiera de estos puntos de vista el matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la organización social por lo que Cicerón lo llama el principio de la ciudad y la semilla de la República.

Desde el punto de vista del derecho civil, que es el que interesa a nuestro objetivo, el matrimonio ha sido definido por los autores y las leyes de diferentes maneras, pero casi todas coincidentes como: “ la unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia”, o como “la unión solemne e indispensable de hombre y mujer para presentarse mutuo auxilio y crear y educar hijos” y la clásica de Escriche que ha sido adoptada en forma más general por tratadistas y legisladores como: “ la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.

En síntesis y atendiendo a las numerosas características que el matrimonio ha tenido en diversos tiempos y lugares podemos concretarla como la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho.

Ruggiero escribe que matrimonio es una institución fundamentalmente del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstas de un orden inferior o meramente asimilados a las que el matrimonio genera.

El matrimonio es la base sobre la cual descansa la sociedad, es la unión del hombre y la mujer, formada con el fin de crear una familia. Nada hay en esta unión que sea aislado a las personas de los cónyuges; todo en él es trascendente a otros

seres y a la sociedad que se forma de las familias reunidas bajo la sombra del derecho.

Regulado por el derecho, el matrimonio es un acto meramente civil, es decir, que se celebra ante el funcionario público que el Estado ha designado al efecto.

Puede definirse el matrimonio como un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

Es un contrato, porque hay acuerdo de voluntades para casarse aunque cabe decir que la exactitud de esta posición ha sido ampliamente discutida, por lo que se afirmó que el matrimonio es algo distinto que va más allá de un contrato, que es una institución que no debe ni remotamente rebajarse a la altura de las relaciones jurídicas contractuales.

Es bilateral porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones recíprocos.

Es Solemne, porque se lleva a cabo ante el juez del Registro Civil y con los requisitos que marcan las leyes.

La Constitución dispone que el matrimonio y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas atribuyan.

El requisito indispensable en el matrimonio es el hecho de que sean dos personas de distinto sexo, puesto que la identidad sexual de los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter legal.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su Artículo 143 y 144 y 145 del Libro Primero, Título Quinto Del matrimonio, establecen:

Artículo 143.- el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 144.- cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Artículo 145.- Para contraer matrimonio, es necesario que ambos contrayentes hayan cumplido dieciocho años. El Juez de Partido de lo Civil del domicilio del menor que no llegare a la edad que señala este artículo y que tenga menos de dieciocho años cumplidos y más de dieciséis, podrá conceder dispensa de edad, por causas justificadas. Requerirá además del consentimiento de quien o quienes ostenten la patria potestad.

(Artículo Reformado. P.O. 27 de marzo de 2009)

#### **4.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO**

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- 1.- Como Institución
- 2.- Como Acto Jurídico Condición
- 3.- Como Acto Jurídico Mixto
- 4.- Como Contrato Ordinario
- 5.- Como Contrato de Adhesión
- 6.- Como Estado Jurídico
- 7.- Como Acto de Poder Estatal

##### **4.1.1.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN**

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Para Hauriou, la Institución es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otro lado, entre los miembros del grupo social

interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos”.<sup>52</sup>

Hauriou y Boncase sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.<sup>53</sup>

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la misma importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

#### **4.1.1.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN**

León Duguit precisó el significado que tiene el Acto Jurídico Condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su tratado de derecho Constitucional. Define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. Es un Acto Jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento

---

<sup>52</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.Tomo I. 30ª. ed. Ed. Porrúa. México p.291.

<sup>53</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p. 41

de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

#### **4.1.1.3 EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURÍDICO MIXTO**

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

#### **4.1.1.4 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO**

Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

En el matrimonio, considera Bonnecase, que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

Rojina Villegas considera que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonnecase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del registro Civil. Por otra parte, en nuestro derecho se caracteriza también como acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se

levante el acto matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades que después estudiaremos. En este aspecto se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Oficial del Registro Civil, que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar una acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución. Los mismos autores que han admitido la existencia del matrimonio como contrato, no han podido negar la característica que tiene como acto jurídico mixto y el papel esencial que juega el Oficial del Registro Civil.<sup>54</sup>

#### **4.1.1.5 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN**

Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Una situación similar es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos parte tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

#### **4.1.1.6 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO**

El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del registro Civil, pues

---

<sup>54</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (52). p.295.

constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. El matrimonio se presenta como un estado de derecho (ejemplo: matrimonio) en oposición a los simple estados de hecho (ejemplo: concubinato).

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

#### **4.1.1.7 EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL**

El Jurista Italiano Antonio Cicu opina que: “el matrimonio no es formalmente contrato”, “es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil”.

Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y en toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico.

Rojina Villegas deduce que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.298.

#### **4.1.2 OBJETO DEL MATRIMONIO**

La institución de matrimonio es útil por varios conceptos, el hombre y la mujer se unen para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida. El matrimonio es una verdadera sociedad, sin duda alguna y que trae aparejadas derechos y obligaciones para los cónyuges,” el matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos; la asociación, pero no es este su fin; el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos, su motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia con los hijos; la unión prolongada del padre y la madre, es el único medio para satisfacer esas obligaciones”.

#### **4.1.3 ETAPAS DEL MATRIMONIO**

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas:

- a) **ETAPA PREMATRIMONIAL.** Conocida como noviazgo, está prevista en la regulación de los esponsales, o sea el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro. Durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales, y menos al matrimonio. En este periodo no existen obligaciones entre los novios, por lo que libremente pueden ponerle fin.
- b) **ETAPA DE LA CELEBRACIÓN PROPIA DEL ACTO.** Debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes, la del Juez del Registro Civil, la de los testigos y, en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.
- c) **ETAPA DEL ESTADO MATRIMONIAL.** Es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra

regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte.

#### **4.1.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO**

Los elementos esenciales o de existencia son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición.

Están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer una vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.<sup>56</sup>

Los elementos de existencia son los siguientes:

- 1.- Diferencia de sexo y unidad de personas
- 2.- Consentimiento(affectio maritalis)
- 3.- Celebración: presencia de Oficial del Registro Civil y dos testigos.

---

<sup>56</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52), p.299.

#### 4.1.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Son elementos de validez de todo acto jurídico los siguientes:

- 1.- Capacidad de las partes: impedimentos dirimentes (absolutos o relativos).
- 2.- Ausencia de Vicios en la Voluntad
- 3.- Licitud en el Objeto, Fin o Condición del acto, y
- 4.- Firma, cuando la ley la requiera

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez.

Son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya observancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley.

Son elementos de validez del matrimonio los siguientes:

- 1.- Consentimiento libre y espontáneo
  - a. Error
  - b. Fuerza
  - c. Rapto
  
- 2.- Capacidad de las partes: impedimentos dirimentes
  - a. Absolutos
  - b. Relativos
  
- 3.- Formalidades
  - a. Anteriores
  - b. Coetáneas
  - c. Posteriores

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia del acto.

El objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Así mismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general<sup>57</sup>.

#### **4.1.6 REQUISITOS DE FONDO PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Al tratar este tema implica que nos ubiquemos en la segunda etapa del matrimonio que es de la Etapa de la Celebración Propia del Matrimonio.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de estos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial.

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

Los requisitos de fondo son:

- 1.- Diferencia de Sexos
- 2.- Pubertad Legal

---

<sup>57</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.302.

- 3.- Consentimiento de los Contrayentes
- 4.- Autorización familiar(padres, tutores) o Suplencia por la autoridad judicial o administrativa
- 5.- Ausencia de Impedimentos.

#### **4.1.6.1 DIFERENCIA DE SEXO**

La ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esa es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

La capacidad para procrear no sea indispensable, piénsese en personas de edad avanzada que efectúan el acto matrimonial, aquel fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo, aunque tuviera lugar la comunidad de vida íntima, típica del matrimonio. Los individuos que por malformaciones fisiológicas no son aptos para la relación sexual, tampoco lo son para contraer matrimonio.

#### **4.1.6.2 PUBERTAD LEGAL**

Debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación; y por Pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación.<sup>58</sup>

Para contraer matrimonio es necesario que los consortes hayan llegado a la edad núbil, o sea el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los menores de dicha edad no pueden celebrar el contrato matrimonial, es decir, hay un obstáculo legal para que tenga validez el mencionado acto. Sin

---

<sup>58</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (51). p.57

embargo el Juez de Primera Instancia de lo Civil puede conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.<sup>59</sup>

La Pubertad Legal la fija el Código Civil para el Estado de Guanajuato(Vigente) en su artículo 145 que expresa: para contraer matrimonio, el hombre necesita dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de Primera Instancia de lo Civil del domicilio del menor que no llegare a la edad que señala el párrafo anterior, podrá conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual. En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres menores de catorce años y de varones menores de dieciséis años.

#### **4.1.6.3 CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES**

En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha audiencia puede darse en los casos de sustitución de algunos de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

---

<sup>59</sup> Gómez González Fernando Flores. Introducción al Estudio Del Derecho Y Derecho Civil. 7ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1993.p.79.

#### **4.1.6.4 AUTORIZACIÓN FAMILIAR (PADRES, TUTORES) O SUPLENCIA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA**

Desde tiempos pasados, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad. En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio la autorización o licencia para que se lleve a cabo dicho matrimonio entre menores será facultad:

- 1.- De los padres
- 2.- Del padre sobreviviente o del padre con el que viva el menor
- 3.- De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres
- 4.- De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad e los abuelos paternos
- 5.- De tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad
- 6.- Del juez de lo familiar, a falta de tutor
- 7.- Del Presidente Municipal y Gobernador del estado

Sin consentimiento no hay matrimonio. El artículo 146 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que “el hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padre, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, si los dos existieren o del que sobreviva”. Así mismo el artículo 147 de dicho Código Civil menciona que: “Faltando los padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos el Presidente Municipal del domicilio del menor suplirá el consentimiento”. El artículo 148 del Código Civil anteriormente citado también menciona que: “si el Presidente Municipal, en el caso del artículo anterior, se niega a suplir el consentimiento para que se

celebre un matrimonio, los interesados podrán ocurrir al Gobernador del Estado para que resuelva en definitiva. El artículo 149 del mismo Código dice: “Los interesados pueden ocurrir al Gobernador del Estado cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado. Dicho funcionario resolverá en definitiva”.

#### **4.1.7 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Para Edgar Baqueiro Rojas el Impedimento es toda situación material o legal que impida un matrimonio válido<sup>60</sup>.

El Impedimento Matrimonial es “Toda prohibición establecida por la ley para la celebración de un matrimonio, ya sea de orden biológico, moral o jurídico por el cual se considere que el matrimonio no debe celebrarse.”<sup>61</sup>

Por impedimento se entiende como toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio.

##### **4.1.7.1 DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS IMPEDIMENTOS**

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para la celebración del matrimonio y algunas de las clasificaciones se analizan a continuación:

---

<sup>60</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.59

<sup>61</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Ed. Harla. México. 1997. p. 56

#### **4.1.7.1.1 DIRIMENTES E IMPEDIENTES**

Esta clasificación tiene su origen en la terminología canónica, que divide los impedimentos en: Dirimentes e Impedientes.

**DIRIMENTES:** Son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio celebrado existiendo el impedimento. Por ejemplo. La falta de aptitud física (Impotencia) o, el matrimonio anterior no disuelto. Le edad núbil, el Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa en su artículo 145: para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de Primera Instancia de lo Civil del domicilio del menor que no llegare a la edad que señala el párrafo anterior, podrá conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

**IMPEDIENTES:** Son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos. Por ejemplo: cuando se contrae matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

#### **4.1.7.1.2 ABSOLUTOS Y RELATIVOS**

**ABSOLUTOS:** Cuando se oponen al matrimonio con cualquier otra persona con el afectado por el impedimento. Son cuando impiden a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo. Por ejemplo: la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

**RELATIVOS:** Cuando la prohibición es la de celebrar el matrimonio con persona determinada. Son sólo los que impiden el matrimonio con determinada

persona, no con otra; por ejemplo. El parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

#### **4.1.7.1.3 DISPENSABLES Y NO DISPENSABLES**

**DISPENSABLES:** Son aquellos que admiten dispensa. Un ejemplo es: en los casos de parentesco colateral en tercer grado y la falta de edad mínima.

**NO DISPENSABLES:** Son todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa. Por ejemplo, el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

#### **4.1.7.1.4 OTRA CLASIFICACIÓN**

La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española (Clemente de Diego, José Castán Tobeñas) que los agrupa en impedimentos, los cuales analizaremos a continuación:

- 1) **POR FALTA DE APTITUD FÍSICA:** En nuestro Código Civil se consideran: la falta de edad, impotencia incurable para la cópula (no se debe confundir con la esterilidad o impotencia generatriz que no es impedimento. La impotencia debe ser anterior al matrimonio, e incurable), embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias.

El artículo 153 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) menciona los impedimentos para contraer matrimonio:

Artículo 153.- Son impedimentos para contraer matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;
- IX. La locura, el idiotismo y la imbecilidad;
- X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

De igual manera el artículo 154,155 y 156 del Código Civil del Estado de Guanajuato (vigente) expresan que:

Artículo 154.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Artículo 155.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Artículo 156.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

- 2) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: El artículo 153 fracción II del Código Civil para el Estado de Guanajuato dice que es un impedimento para contraer matrimonio la falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo

MINORIA DE EDAD: En el Código mencionado anteriormente en su artículo 153 fracción I el cual menciona que es impedimento para contraer matrimonio la falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.

FALTA DE AUTORIZACIÓN FAMILIAR: De igual manera se menciona el impedimento que regula el artículo 153 fracción II del Código Civil para el Estado de Guanajuato el cual es impedimento para contraer matrimonio la falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo.

IDIOTISMO Y LA IMBECILIDAD: En el artículo 153 fracción IX del Código Civil para el Estado de Guanajuato dice que es un impedimento para contraer matrimonio la locura, el idiotismo y la imbecilidad.

ERROR EN LA PERSONA: El artículo 153 fracción X : es Impedimento para contraer matrimonio el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. El artículo 291 menciona que Son causas de nulidad de un matrimonio: I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

El artículo 292 del Código Civil para el Estado de Guanajuato habla de este impedimento “La acción de nulidad que nace del error sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, pero si éste no ejercita la acción de nulidad inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule”.

FUERZA, VIOLENCIA, MIEDO GRAVE Y RAPTO: El Código Civil para el Estado de Guanajuato contempla este impedimento en su artículo 153 fracción VII el cual menciona que el impedimento para contraer matrimonio es la fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

El artículo 301 del Código Civil para el Estado de Guanajuato habla de las causas de nulidad del matrimonio y dice que “El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I. Que uno u otro importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes;

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.”

La acción que nace de estas causas de nulidad, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

- 3) **POR INCOMPATIBILIDAD DE ESTADO, EL MATRIMONIO ANTERIOR NO DISUELTO:** El artículo 155 menciona que “La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los caso de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación”.

**TUTELA:** El artículo 156 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dice “El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

CURATELA: De igual manera se aplica el artículo antes mencionado de dicho Código, pues esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

- 4) POR PARENTESCO: hablando del *Parentesco de Consanguinidad* el artículo 153 del Código Civil para el Estado de Guanajuato en la fracción III y IV dice que: III.- “El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa”; en cuanto a lo que se refiere al *Parentesco de Afinidad* la fracción IV dice “El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna”.

En cuanto el *Parentesco Civil* el impedimento está regulado en el artículo 154 del Código Civil para el Estado de Guanajuato el cual expresa que “El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción”.

- 5) POR DELITO: El artículo 153 del Código Civil para el Estado de Guanajuato en su fracción V la cual dice “El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado”, en la fracción VI de este artículo menciona que “El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre”.
- 6) POR NO HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE ESPERA DE SEGUNDAS NUPCIAS, VIUDEZ, NULIDAD DE MATRIMONIO ANTERIOR, DIVORCIO NO CULPABLE: ARTÍCULO 155 Código Civil para el Estado de Guanajuato dice que “La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de

ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación”.

**DIVORCIO VOLUNTARIO Y CAUSAL:** El artículo 343 del Código Civil para el Estado de Guanajuato reglamenta esta situación por lo cual expone que “En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido”.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

#### **4.1.8 REQUISITOS DE FORMA PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO**

Dentro de la segunda etapa del matrimonio, que hace a la celebración propia del acto matrimonial, los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en Previos y Concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

##### **4.1.8.1 PREVIOS A LA CELEBRACIÓN**

Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el juez del registro Civil, y en la que manifiestan:

1. Sus nombres, edad, domicilio y ocupación
2. Los de sus padres

3. Que no tienen impedimento para casarse
4. Que es su voluntad unirse en matrimonio

En el artículo 101 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que: Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, nacionalidad, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará en su nombre persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Así pues, el artículo 102 del Código anteriormente mencionado expresa los requisitos que deberán de acompañar a la solicitud para contraer matrimonio, y dice de la siguiente manera: Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 146 a 149;

III. La declaración de los testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no

hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los Médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

V. Copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VI. Copia certificada de la dispensa del impedimento si lo hubo;

VII. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar este convenio, ni aun a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si los pretendientes expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los Artículos 186 (capitulaciones matrimoniales) y 201 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto,

explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede correctamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 181 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que es necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

En el artículo 103 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que el Oficial del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 102 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, serán ratificadas, bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Oficial del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado. Así mismo el artículo 104 de este código expresa que al ser recibida la solicitud, el Oficial del Registro Civil informará a los pretendientes, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, además de los efectos que produce éste respecto a los bienes y con relación a los hijos. Asimismo, en coordinación con las autoridades de salud competentes, proporcionará orientación suficiente y objetiva con relación a la planificación familiar, para que, en su caso, puedan decidir en forma libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos.

Una vez cubiertos los requisitos que establece este Capítulo para la celebración del matrimonio, éste se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes en el lugar, día y hora que señale el Oficial del Registro Civil.

#### 4.1.8.2 PROPIOS DE LA CELEBRACIÓN (CONCOMITANTES)

Los requisitos Concomitantes se clasifican en: Orales y Escritos.

##### ORALES:

- Ratificación de la solicitud
- Lectura de los documentos
- Identificación por testigos
- Pregunta de la Voluntad de los contrayentes
- Declaración de matrimonio por el juez.

##### ESCRITOS:

- Acta por triplicado en formas especiales
- Firma del juez, contrayentes y testigos
- Huella digital de los contrayentes

Las formalidades propias de la celebración del matrimonio son los que consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Oficial del registro Civil.

Baqueiro Rojas Edgar en su libro de derecho de Familia y Sucesiones enlista los requisitos Concomitantes los cuales mencionaré a continuación:

- El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el juez del Registro Civil.

El Artículo 105 y 106 del Código Civil para el Estado de Guanajuato consagra las formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio:

Artículo 105.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Oficial del Registro Civil, los pretendientes, o su apoderado especial, constituido en la forma prevenida en el artículo 52 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Artículo 106.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, nacionalidad, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, nacionalidad, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplirlos;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Oficial del Registro en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea;

VIII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Oficial del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido, si supieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

#### **4.1.9 OPOSICIÓN AL MATRIMONIO**

En el caso de que antes de la celebración del matrimonio o durante su transcurso:

- a) Se presente alguna persona haciendo constar un impedimento
- b) El juez personalmente conozca del impedimento
- c) Reciba el juez una denuncia, aunque sea anónima, pero acompañada de prueba documental.

El Juez del Registro Civil deberá:

- a) Levantar un acta en la que consten los pormenores del caso
- b) Hacerlo saber a los interesados
- c) Suspender el matrimonio; y
- d) Remitir toda la documentación al juez de lo familiar, para que ante él se dilucide la procedencia o no del impedimento.

Esto queda regulado en el artículo 107 al 114 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Artículo 107.- Los pretendientes que declaren maliciosamente un hecho falso, los testigos que dolosamente afirmen la exactitud de las declaraciones de aquellos o su identidad, y los médicos que se produzcan falsamente al expedir el certificado a que se refiere la fracción IV del artículo 102, serán consignados al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente. Lo mismo se hará con las personas que falsamente se hicieren pasar por padres o tutores de los pretendientes.

Artículo 108.- El Oficial del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará un acta ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, apellidos, edad, ocupación, estado civil y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta, firmada por los que en ella intervinieron, será remitida al Juez de Primera Instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

Artículo 109.- Las denuncias de impedimento pueden hacerse por cualquier persona. Las que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas para el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios.

Artículo 110.- Antes de remitir el acta al Juez de Primera Instancia, el Oficial del Registro Civil hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.

Artículo 111.- Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando estén comprobadas. En este caso, el Oficial del Registro Civil dará cuenta a la autoridad judicial de Primera Instancia que corresponda y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelva.

Artículo 112.- Denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia que declare su inexistencia o se obtenga dispensa de él.

Artículo 113.- El Oficial del Registro Civil que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal o de que éste se ha denunciado, será separado de su cargo sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiere incurrido.

Artículo 114.- Los Oficiales del Registro Civil sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los

interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que para alguno de los pretendientes, o para los dos, exista un impedimento no dispensado para poder contraer matrimonio.

Las falsas denuncias sujetan al que las haga a las penas de falso testimonio, además del pago de las costas judiciales, y al de daños y perjuicios.

#### **4.1.10 EFECTOS DEL MATRIMONIO**

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: a) Entre consortes; b) En relación con los hijos; c) En relación con los bienes.

##### **4.1.10.1 ENTRE CONSORTES**

Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige al matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status.

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan las facultades siguientes:<sup>62</sup>

- 1) **EL DERECHO A LA VIDA EN COMÚN, CON LA OBLIGACIÓN CORRELATIVA DE LA COHABITACIÓN:** Es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante, por que si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

---

<sup>62</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Supra (52). p.329.

Constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal. La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuge y obligación del otro, recíprocamente.

- 2) EL DERECHO A LA RELACIÓN SEXUAL, CON EL DÉBITO CARNAL CORRESPONDIENTE: Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación Inter-subjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada en nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio. Así las cosas, cualquier pacto en contrario al respecto se tendrá por no puesto. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos.

El amor no puede ser regulado jurídicamente y, por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (51). p.78

- 3) EL DERECHO A LA FIDELIDAD, CON LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS: Implican fundamentalmente la facultad una conducta reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. Es un deber moral, ético. Pero constituye una obligación legal. "El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia"<sup>64</sup>. No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere al deber. Además, no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.
- 4) EL DERECHO Y OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS, CON LA FACULTAD DE EXIGIR ASISTENCIA Y AYUDA MUTUA: Por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de Socorro y Ayuda Mutua; se trata de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales que, como explica Cicu, descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho- obligación es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta

---

<sup>64</sup> Soto Álvarez Clemente. Derecho y Nociones del Derecho Civil..15ª. ed. Ed. Porrúa. México. p.198.

suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos que en nuestro derecho se reconoce.

Se pueden considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: la determinación de esas cargas, es decir, de tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la filiación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar esas cargas; la erogación de los medios y, por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.

#### **4.1.10.2 CUANTO A LOS BIENES**

Haremos un superficial estudio de estos efectos. Conforme al sistema regulado por el Código Civil para el Estado de Guanajuato, existen dos Regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de Separación de Bienes, y b) El de Sociedad Conyugal.

El artículo 176 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: “El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Si no hubiere convenio expreso, celebrado de conformidad con lo previsto en la Fracción VII del artículo 102 de este Código, y lo estipulado en los Artículos 180, 181 y 182 del propio Ordenamiento, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes”.

Así pues el artículo 102 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que:

Artículo 102 fracción VII: El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar este convenio, ni aun a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si los pretendientes expresan su voluntad de casarse bajo el régimen de separación de bienes, no tendrán obligación de presentar este convenio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los Artículos 186 y 201 y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede correctamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 181 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

El Juez del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

#### **4.1.11 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido efectuada por todos los sistemas jurídicos.

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

#### 4.1.11.1 CONCEPTO. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Por Régimen Patrimonial del Matrimonio debemos entender “el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.”<sup>65</sup>

#### 4.1.11.2 TIPOS

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

- 1) La Voluntad de los Contrayentes
  - a) Voluntarios
  - b) Forzosos
  - c) Predeterminados por el ordenamiento jurídico
  
- 2) La Situación de los Patrimonios de los Contrayentes
  - a) Absorción del Patrimonio de Uno de los Contrayentes por el Otro.
  - b) Comunidad Absoluta
  - c) Separación Absoluta
  - d) Mixtos:
    - La Dote
    - Las arras o “Dote Goda”
    - La Sociedad de Ganancias o Gananciales

---

<sup>65</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.85

#### **4.1.11.2.1 EN CUANTO A LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES**

##### **4.1.11.2.1.1 VOLUNTARIOS**

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

##### **4.1.11.2.1.2 FORZOSOS**

Este tipo es la ley que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

##### **4.1.11.2.1.3 PREDETERMINADOS**

Permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

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

#### **4.1.11.2.2 EN CUANTO A LA SITUACIÓN DE LOS PATRIMONIOS DE LOS CONTRAYENTES**

Históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

##### **4.1.11.2.2.1 ABOSORCIÓN DEL PATRIMONIO DE UNO DE LOS CONTRAYENTES POR EL OTRO**

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

##### **4.1.11.2.2.2 COMUNIDAD ABSOLUTA**

En este tipo, los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón. Por ejemplo, la sociedad conyugal, en la que en principio se establece una masa común de bienes que pertenecen a ambos, puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto. Forma parte de esta masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

##### **4.1.11.2.2.3 SEPARACIÓN ABSOLUTA**

Cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas. Por ejemplo el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la

propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiriera a título personal, aún durante el matrimonio.

#### **4.1.11.2.2.4 MIXTOS**

Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.

#### **4.1.11.2.2.5 LA DOTE**

Consiste en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente sus padres, entreguen al marido determinados bienes, sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables o inembargables. Su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender a los gastos del matrimonio; al terminar el matrimonio el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos. La devolución se garantiza con todos los bienes del marido. La mujer que tiene bienes propios no dados en dote, conserva su propiedad, aunque en ocasiones la administración corresponde al marido. A estos bienes se les denomina parafermales.

#### **4.1.11.2.2.6 LAS ARRAS**

Consistía en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien, en garantía de que el matrimonio se celebraría; además, premiaba la integridad virginal de la contrayente. Si el matrimonio no se celebraba por culpa de la mujer o si, celebrado, ésta cometía adulterio o abandonaba al marido, debía

devolver las arras. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación *propter nuptias*. Actualmente han sido sustituidas por las donaciones entre consortes.

#### **4.1.11.2.2.7 LA SOCIEDAD DE GANANCIAS O GANANCIALES**

Consistía en conservar la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios, y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; estos bienes eran afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio.

#### **4.1.11.3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

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

Así pues algunos autores afirman que las capitulaciones matrimoniales deben entenderse como “un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre”. Otros las consideran como “parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de

la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o la ley”.<sup>66</sup>

Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario tener la misma capacidad que para la celebración del matrimonio, de modo que los menores de edad requerirán la autorización de aquellas personas que deben darla para la celebración del matrimonio; igualmente, se hará por escrito. En las capitulaciones, los cónyuges pueden optar por cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que establece nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato: a) Por el régimen de Sociedad Conyugal o por b) el Régimen de Separación de Bienes.

En el Código Civil para el estado de Guanajuato consagran estas capitulaciones matrimoniales, el cual en su artículo 176 dice que:

Artículo 176.- El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Si no hubiere convenio expreso, celebrado de conformidad con lo previsto en la Fracción VII del artículo 102 de este Código, y lo estipulado en los Artículos 180, 181 y 182 del propio Ordenamiento, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Así pues el artículo 177 del Código mencionado en el párrafo anterior define las Capitulaciones matrimoniales diciendo que:

Artículo 177.- Las Capitulaciones Matrimoniales son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 178.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.

Artículo 179.- El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento

---

<sup>66</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.89

concurrir las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, o la autorización judicial si las capitulaciones se pactan después de celebrado el matrimonio.

#### **4.1.11.3.1 SOCIEDAD CONYUGAL**

En nuestro trabajo de investigación analizaremos con más detalle los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, iniciando con la Sociedad Conyugal.

El Régimen de Sociedad de Bienes en el matrimonio puede ser: TOTAL o PARCIAL.

LA SOCIEDAD TOTAL O ABSOLUTA. Es aquella en que los esposos convienen en compartir tanto los bienes presentes como los futuros, los obtenidos del producto de su trabajo como los adquiridos por bienes de la fortuna como herencias, donaciones, loterías, etc. Aquí los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo.<sup>67</sup>

SOCIEDAD PARCIAL: Es cuando sólo algunos bienes son materia de la sociedad como en el caso que se pacten la comunidad de los bienes producto del trabajo durante el matrimonio, reservándose cada esposo la propiedad de los ya adquiridos por herencias o donaciones.<sup>68</sup>

El artículo 180 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que: La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y, en lo que éstas no prevean, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil.

---

<sup>67</sup>Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Supra (61).p. 103

<sup>68</sup>Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Idem (61). p. 103

#### **4.1.11.3.1.1 REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA**

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida. En este caso, toda la reforma que se haga de las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública.

El artículo 181 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa: las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de bienes que ya les pertenezcan y que requieran tal requisito para que su traslación sea válida.

El artículo 182 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: la modificación que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

Así mismo nos referiremos al artículo 186 del Código Civil para el Estado de Guanajuato en el cual establece los requisitos de la Sociedad Conyugal y expresa lo siguiente:

Artículo 186.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, o solo parte de ellos;

IV. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

V. La forma de designación de quien sea el administrador de la sociedad, así como las facultades que se le conceden.

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran cada cónyuge durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben ser comunes y en qué proporción;

VII. Las bases para liquidar la sociedad.

#### **4.1.11.3.1.2 CAUSAS DE SUSPENSIÓN**

La Sociedad Conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de ausencia de algún cónyuge o abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

Por lo expuesto anteriormente mencionaré los artículos del Código Civil del Estado de Guanajuato que regulan esta situación, por lo que detallaré a continuación:

Artículo 183.- La sociedad conyugal puede terminar o suspenderse antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero si éstos o alguno de ellos son menores de edad, el convenio relativo no podrá celebrarse sin autorización judicial.

Artículo 191.- La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Artículo 192.- La ausencia injustificada, por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día en que se inició, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan. Estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

#### **4.1.11.3.1.3 CAUSAS DE TERMINACIÓN**

La Sociedad Conyugal puede terminar; cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio. Así pues los artículos del Código Civil para el Estado de Guanajuato que veremos a continuación hablan de las causas de terminación de la Sociedad Conyugal:

Artículo 183.- La sociedad conyugal puede terminar o suspenderse antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero si éstos o alguno de ellos son menores de edad, el convenio relativo no podrá celebrarse sin autorización judicial.

Artículo 184.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo siguiente.

Artículo 185.- Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando el socio administrador hace cesión de todos sus bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

Al iniciarse el procedimiento de terminación de la sociedad conyugal cesarán interinamente los efectos de ésta, sin perjuicio de los actos y obligaciones anteriores, estableciéndose un régimen de condominio respecto de los bienes sociales en los

cuales cada cónyuge representará la proporción que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, o cada uno la mitad si éstas nada prevén al respecto. La resolución judicial que inicie el procedimiento se inscribirá en el Registro donde se hubieren inscrito las capitulaciones matrimoniales.

#### **4.1.11.3.1.4 LIQUIDACIÓN**

La terminación de la Sociedad Conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras:

1. cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
  - a) Formar el inventario de los bienes y deudas
  - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas
  - c) Pagar a los acreedores del fondo común
  - d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio
  - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

#### 4.1.11.3.2 SEPARACIÓN DE BIENES

En este Régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieren durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.<sup>69</sup>

En los artículos 197 y 198 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona que:

Artículo 197.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieren después.

La separación de bienes puede ser: ABOSOLUTA o PARCIAL.

En la Separación de Bienes parcial los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto de la sociedad legal.

En la separación de bienes puede ser parcial dando lugar a un Régimen Mixto, como la sociedad de gananciales. Régimen dotal o coexistiendo la separación con la sociedad respecto de algunos bienes.

---

<sup>69</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op.Cit. Supra (51). p. 98

Por lo que respecta al artículo 198 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa tal artículo que:

Artículo 198.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto de la sociedad legal.

#### **4.1.11.3.2.1 REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA**

La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado.

El artículo 200 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: Las capitulaciones matrimoniales en que se pacta la separación de bienes constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el acto mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte (artículo 201 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos (artículo 202 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 203 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 (artículo 204 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario (artículo 205 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere (artículo 206 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

#### **4.1.11.3.3 RÉGIMEN MIXTO EN CUANTO A LOS BIENES MATRIMONIALES**

De acuerdo con lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación de bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro. En esta última hipótesis no coexisten la separación de bienes y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52), p.345.

El sistema mixto es aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que en una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.<sup>71</sup>

El sistema mixto puede ser tan amplio como la imaginación o conveniencia de los cónyuges lo consideren: en él caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. Por ejemplo la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo pero no las donaciones y herencias, etc.; en fin puede comprender cualquier forma en que existan sociedad parcial y separación parcial.

En este régimen la voluntad de las partes es soberana, con las solas limitaciones de todos los contratos –interés público y derechos de terceros- así como las señaladas por la ley para la sociedad conyugal en particular.

#### **4.1.12 DONACIONES POR RAZON DEL MATRIMONIO**

Estas donaciones son los obsequios que se hacen los cónyuges antes o durante el matrimonio y los terceros por razón del mismo, constituyendo un contrato gratuito.

##### **4.1.12.1 CLASES DE DONACIONES**

**DONACIONES ANTENUPCIALES:** Se llaman donaciones antenupciales las que hacen antes del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al

---

<sup>71</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.101

matrimonio que habrá de celebrarse. Por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.<sup>72</sup>

Se caracterizan las donaciones antenuptiales específicamente por:

- Ser realizadas por los prometidos con motivo del matrimonio
- Ser realizadas por terceros con motivo del matrimonio
- Que puedan ser inoficiosas cuando son hechas por terceros en los mismos términos de las comunes
- No requerir de aceptación expresa
- No ser revocables por supervivencia de hijos al donante
- Ser revocables por abandono o adulterio cuando son hechos por un cónyuge
- Quedar sin efecto si el matrimonio no se efectúa
- Tener como límite la sexta parte de la fortuna del futuro esposo que haga la donación; si excede, será inoficiosa en el excedente( se pretende evitar que se explote al enamorado mediante la promesa de matrimonio)
- Poder hacerlas los menores de edad, con autorización de los padres o tutores.
- Ser revocables cuando son hechos por terceros a la pareja en caso de ingratitud de ambos esposos, a excepción de que el donante fuere un extraño, que la donación se haya hecho a ambos esposos y los dos sean ingratos.

El régimen de las donaciones antenuptiales se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la volunta, ya que cuando fueren hechas por uno de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la sexta parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por el exceso, es decir, nula en cuanto al mismo.

**DONACIONES ENTRE CONSORTES:** Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro.

---

<sup>72</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.346

Éstas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro.

Tienen como característica especial la de que los donantes pueden revocarlas con causa justificada y en todo tiempo mientras subsista el matrimonio.

El artículo 288 del vigente Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que: Los consortes pueden hacerse donaciones, siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes del donante a recibir alimentos.

Así también el artículo 289 del Código anteriormente referido dice que: Las donaciones entre consortes únicamente pueden ser revocadas por las causas previstas en el artículo 1866 de este código.

El artículo 290 del Código Civil para el Estado de Guanajuato habla que las donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos de las comunes.

#### **4.1.13 CONCUBINATO**

Edgar Baqueiro Rojas define al concubinato como la unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados, es decir, en forma más o menos permanente, se conoce como concubinato y el derecho les reconoce ciertos efectos semejantes a los del matrimonio.<sup>73</sup>

El concubinato es la unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op.Cit Supra (61). p. 23.

<sup>74</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51).p.122

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no un contrato, carece de formas determinadas, y no produce efectos jurídicos.

Ante la coincidencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos; toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque puede dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a las mismas. Lo que hace que el concubinato sea ilícito, no es una simple omisión: la ausencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a esta irregularidad, los concubinos conserva su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos<sup>75</sup>.

En la actualidad nuestro Código Civil le reconoce a los concubinos los efectos de derecho de alimentos, derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges, presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.

En el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) dice: la mujer o el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite.

Para que la unión intersexual pueda ser considerada como concubinato, ser lícita y producir efectos, debe cumplir ciertos requisitos: debe ser monogámica, si son varias las mujeres respecto a un varón o varios varones en relación con una mujer, ninguno tendrá el carácter de concubino; ambos deben estar libres de matrimonio, si alguno está casado la unión es ilícita, y constituye adulterio; debe ser duradera la unión, se considera que para tener derecho a heredar es necesario haber vivido cinco años juntos, este plazo se acorta si han procreado hijos. Los efectos reconocidos por nuestro derecho son además del derecho a la sucesión legítima, el

---

<sup>75</sup> Planiol Marcel y Otro. Civil. Volumen 8. Ed. Oxford. México. 1999. p.116.

derecho a alimentos en los mismos términos de los casados; respecto a los hijos se establece la presunción de paternidad del concubino en los mismos plazos que la del marido, presunción pater is est, pero se requiere juicio de investigación de la paternidad si no hay reconocimiento voluntario. El concubinato no produce efectos respecto a los demás parientes de los concubinos, pues no nace parentesco de afinidad ni impedimentos matrimoniales.

#### **4.1.14 NULIDAD DEL MATRIMONIO**

El matrimonio es una institución vulnerable que en ocasiones suele enfrentar serios problemas que pueden hacer desaparecer el estado matrimonial, determinando con ello su brevedad o prolongación en el tiempo. Esto significa que el matrimonio es una institución susceptible de disolución aunque ésta no implica la disolución de la familia desde el punto de vista jurídico.

El matrimonio sólo puede disolverse o terminar por las siguientes causas:

- Por muerte de alguno de los cónyuges
- Por nulidad; y
- Por divorcio.

Por lo que respecta a la nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos.

La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio que afecta el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u

omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos.

Recordemos que para que el matrimonio exista debe cubrir una serie de elementos legales, como: que las voluntades que necesariamente deben existir- aunque pudieran estas viciadas- son las de los consortes y la del estado a través del Registro Civil; ser una manifestación de voluntad solemne, tener por objeto de su voluntad la creación del estado de casados con los derechos y obligaciones que le son inherentes; celebrar el acto ante el juez del Registro Civil; hacer el juez la declaración de casados; redactar el acta respectiva; constar el acto en las formas diseñadas ex profeso.

#### **4.1.14.1 CAUSAS DE INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO**

El matrimonio inexistente es cuando falta un elemento esencial: diferencia de sexo, voluntad y acta firmados por el juez del registro Civil.

Los actos existentes pueden estar afectados por nulidad, por lo tanto, en lo que concierne al matrimonio, la falta de solemnidad consistente en la ausencia del acto y/o juez del Registro Civil no pueden ser causas de nulidad, ya que estas carencias lo hace inexistente, pues falta un elemento de existencia del acto. En tal caso, será causa de inexistencia del matrimonio, pero no causa de nulidad.

#### **4.1.14.2 NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**

Conforme a la teoría general de la nulidad distinguiremos, nulidades absolutas y relativas.

**NULIDAD ABSOLUTA.**- En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza

como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

NULIDAD RELATIVA.- en cuanto a esta nulidad se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

Podemos sostener que en el derecho mexicano, sí es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos.

#### **CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO:**

Serán *nulidades absolutas* en materia matrimonial las que reúnan las tres características siguientes:<sup>76</sup>

- El incesto.- cuando existe parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado, así como en línea colateral hasta el segundo grado, y el parentesco por afinidad en línea recta. Un matrimonio con este impedimento no es susceptible de ratificación, no se confirma por prescripción y el Ministerio Público debe intentar la acción de nulidad si los interesados no la promueven. Además constituye el delito de incesto.
- La Bigamia (Adulterio) el matrimonio celebrado con este impedimento no puede confirmarse por ratificación ni por prescripción, y la acción puede ejercerla todo interesado a través de la denuncia ante el Ministerio Público, pues constituye un delito.

---

<sup>76</sup>Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51).p.139.

### **CAUSAS DE NULIDAD RELATIVA EN EL MATRIMONIO:**

Las causas de nulidad relativa en el matrimonio las expresa el Código Civil para El Estado de Guanajuato en su artículo 74:

- a) El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.
- b) La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;
- c) La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo.
- d) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- e) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- f) La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- g) La falta de capacidad por minoría de edad
- h) La falta de aptitud física que constituye impedimento para la celebración del matrimonio
- i) La falta de autorización para la celebración del matrimonio de los que ejercen la patria potestad en el caso de los menores de edad.
- j) La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no

será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos.

- k) La locura, el idiotismo y la imbecilidad.
- l) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

- m) El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.
- n) La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.
- o) El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.
- p) Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.
- q) Tratándose de mexicanos casados en el extranjero y que fijen su domicilio en el Estado, dentro de tres meses de llegados a éste deberá transcribirse el acta de la celebración del matrimonio en la oficina correspondiente, si antes no se hubiere hecho en otro lugar de la República. Los efectos de esa transcripción serán retrotraídos a la fecha del matrimonio si se hace dentro de los tres meses dichos; en caso contrario, comenzarán desde el día en que se haga la transcripción.

- r) Aunque el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, si después de conocida la causa de nulidad se obtuviere dispensa y ambos cónyuges quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

#### 4.1.14.3 MATRIMONIOS ILÍCITOS

Al haber tratado acerca de los impedimentos del matrimonio señalamos que algunos de ellos solo lo destruyen, causan su nulidad. Éstos son los más graves y se conocen como impedimentos dirimentes. Existen otros menos graves, de modo que si se realiza el matrimonio es preferible que éste subsista; así se trata sólo de impedimentos impeditivos y no causan su nulidad, sólo su licitud.

A los matrimonios contraídos existiendo un impedimento impeditivo o dirimente susceptible de dispensa, el Código Civil los califica de ilícitos pero no de nulos. De aquí que sólo se reputarán de ilícitos, pero no podrán declararse nulos<sup>77</sup>.

El artículo 320 y 321 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) habla de los matrimonios ilícitos expresando:

Artículo 320.- Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

- I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.
- II. Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 156 y cuando se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en los artículos 155 y 343.

---

<sup>77</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.140

Artículo 155.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Artículo 343.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Artículo 321.- Los que contraigan un matrimonio ilícito, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o de las autoridades competentes en sus respectivos casos y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código Penal.

#### **4.1.14.4 MATRIMONIO PUTATIVO**

El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo.

Si en el momento de la celebración del matrimonio, los esposos o uno de ellos ignoran la existencia de un impedimento, tal matrimonio se contrae de buena fe, aunque la ignorancia sea de uno solo de los contrayentes.

Planiol hace un estudio especial consagrándole un capítulo entero a este tema. Al efecto menciona que las condiciones requeridas para la eficacia del nacimiento putativo son:

- a) la buena fe;
- b) el justo motivo de error y
- c) la condición de publicidad.

La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración.

En el justo motivo de error, antiguamente no era suficiente la buena fe; se requería, además, que los esposos pudieran invocar una causa justa, que explicase el error.

En los artículos 311 al 313 del Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) habla sobre la buena fe en sus distintas tesituras diciendo:

Artículo 311.- El matrimonio contraído de buena fe aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubiesen separado los cónyuges, o desde su separación, en caso contrario.

Artículo 312.- Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles, únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles, solamente respecto de los hijos.

Artículo 313.- La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

#### 4.1.14.5 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

El matrimonio nulo pero contraído de buena fe produce todos sus efectos civiles a favor del cónyuge inocente que se declara su nulidad; vale decir, sus efectos no pueden ser destruidos retroactivamente, que es efecto normal de la sentencia de nulidad.

Los efectos de la sentencia de nulidad son<sup>78</sup>:

1. respecto a los hijos, produce efectos como cualquier matrimonio válido, incluyendo la presunción pater is est;
2. respecto a los bienes, sus efectos son los mismos que para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de divorcio, los productos serán para el cónyuge de buena fe o para los hijos, si ambos actuaron de mala fe. En lo que toca a las donaciones, las retendrá el cónyuge de buena fe, las devolverá el de mala fe y si ambos obraron de mala fe, serán a favor de los hijos, y si no los hubiera, no habrá lugar a reclamación.
3. respecto a los cónyuges, ambos recobran la facultad de contraer nuevo matrimonio, pero la mujer deberá esperar 300 días a partir de la separación.

---

<sup>78</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.142

## DIVORCIO

Otra forma de disolución matrimonial y por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges es el divorcio.

### 4.2 DEFINICIÓN. DIVORCIO

Baqueiro Rojas lo define como “forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados”<sup>79</sup>.

Así también nuevamente el tratadista Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía dan una definición legal sobre el divorcio diciendo que “es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generen en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación”. Mencionan que el divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo<sup>80</sup>.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

---

<sup>79</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op. Cit. Supra (61). p. 37

<sup>80</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (51).p.147

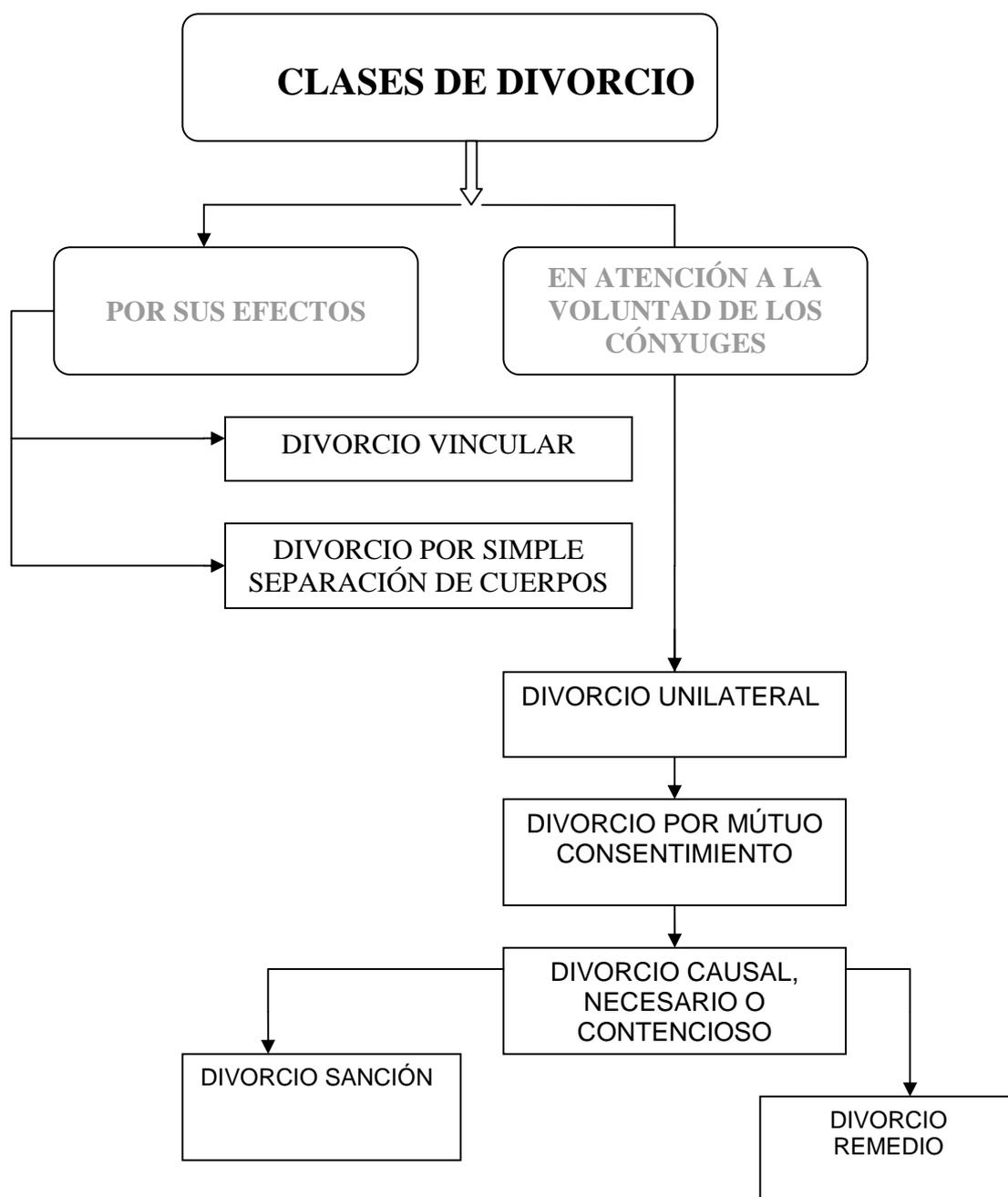
A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

Gramaticalmente la palabra divorcio significa separar, apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo desde luego el contrato matrimonial.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) en su artículo 322.- el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La diferencia que existe entre el divorcio y las otras dos causas que terminan con el matrimonio y que son la nulidad y la muerte de algunos de los cónyuges, estriba en que el divorcio supone un matrimonio anterior, perfectamente válido, causando la terminación de la unión conyugal en vida de los esposos.

#### 4.2.1 CLASES DE DIVORCIO



#### **4.2.1.1 POR SUS EFECTOS**

Respecto a los efectos, han existido y existen dos clases de divorcio: El divorcio vincular y el divorcio por simple separación de cuerpos.

Pasaremos a continuación al estudio de dicha clasificación:

##### **4.2.1.1.1 DIVORCIO VINCULAR (Divortium quad vinculum)**

Llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio necesario vincular se decreta por las causales señaladas en el Código Civil vigente que podemos clasificar en los siguientes grupos:

- Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas.
- Hechos inmorales
- Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio
- Actos contrarios al estado de matrimonial y
- Enfermedades o vicios

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

#### **4.2.1.1.2 DIVORCIO POR SIMPLE SEPARACIÓN DE CUERPOS (Separation quad thourum et mensam)**

Es aquel que no se permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este divorcio no es en realidad un divorcio, sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

#### **4.2.1.2 EN ATENCIÓN A LA VOLUNTAD DE LOS CÓNYUGES**

En lo que toca a la forma de obtener el divorcio en función del papel de la voluntad de los cónyuges, éste se clasifica en: Divorcio unilateral o repudio y Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso.

##### **4.2.1.2.1 DIVORCIO UNILATERAL O REPUDIO**

Es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético.

##### **4.2.1.2.2 DIVORCIO POR MÚTUO CONSENTIMIENTO, VOLUNTARIO O POR MÚTUO DISENSO**

Es aquél que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna: pueden existir y de hecho

siempre existen causas para la separación, pero éstas se ocultan generalmente para beneficio de los hijos.

#### **4.2.1.2.3 DIVORCIO CAUSAL NECESARIO O CONTENCIOSO**

Es aquél que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido determinadas y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal

##### **4.2.1.2.3.1 DIVORCIO SANCIÓN**

En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable, por ello, la acción

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

#### **4.2.1.2.3.2 DIVORCIO REMEDIO**

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

También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente):

Art. 323 fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

Art. 324.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoria. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Cuando se decreta el divorcio por esta causa, los cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos.

#### 4.2.1.2.4 DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MÚTUO CONSENTIMIENTO

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado divorcio por mutuo consentimiento, tiene en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público<sup>81</sup>.

Este divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales por divorcio voluntario debemos entender por: *“la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio”*<sup>82</sup>.

El divorcio voluntario se divide en Administrativo y Judicial, distinción que es motivada por la autoridad que disuelve el vínculo.

El divorcio voluntario y el divorcio necesario, pertenecen al llamado divorcio vincular, puesto que disuelven el vínculo matrimonial, otorgando además la capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

##### 4.2.1.2.4.1 VIAS DE EJECUCIÓN Y SUS REQUISITOS

Nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato ofrece dos Vías para obtener el divorcio por Mutuo Consentimiento:

- *La Administrativa*
- *La Judicial*

---

<sup>81</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (51). p.155.

<sup>82</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Idem (51). p.155.

*DIVORCIO POR LA VIA ADMINISTRATIVA:* es procedente por la vía administrativa cuando los cónyuges: sean mayores de edad; no tengan hijos ni la mujer se encuentre en estado de ingravidez; se hayan casado por separación de bienes o hayan liquidado la sociedad conyugal, si por este segundo régimen se casaron; y tengan como mínimo un año de casados, a partir de la celebración del matrimonio.

El artículo 272 del Código Civil Federal expresa: cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

- *DIVORCIO POR LA VIA JUDICIAL:* cuando no se llenan los requisitos enunciados en el divorcio por la vía administrativa para que sea procedente, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el juez competente.

#### 4.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

Las características de la acción de divorcio, son las siguientes:

- Es una acción sujeta a caducidad o prescripción
- Es personalísima: solo puede ser intentada por el interesado.
- Se extingue por reconciliación o perdón
- Es susceptible de renuncia y de desistimiento
- Se extingue por la muerte de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

Por caducidad se entiende en el derecho como la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo.

La prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o bien en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos.

La acción de divorcio se extingue por reconciliación o perdón expreso o tácito, pues el artículo 334 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 323 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito". Así mismo el artículo 335 del Código Civil para el estado de Guanajuato expresa que "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán

denunciar su reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación”.

Por lo que toca a la renuncia, solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas; que es imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro.

La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya que se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio.

#### 4.2.3 EFECTOS DEL DIVORCIO

Para Los efectos del divorcio se debe distinguir entre los **Efectos Provisionales y Definitivos**.

Los **efectos provisionales** son los que se producen durante la tramitación del juicio. Son aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y que pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes. Todas las legislaciones coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona<sup>83</sup>.

Los **efectos definitivos** son los de luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente,

---

<sup>83</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.425

estos efectos definitivos los vamos a dividir en: 1.-Efectos en relación a la persona de los cónyuges, 2.- Efectos en relación a los hijos, y 3.- Efectos en relación a los bienes de los consortes.

Los **efectos en relación a la persona de los cónyuges**, el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que se determinan las obligaciones derivadas del matrimonio. Así, ambos esposos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias; el culpable no podrá hacerlo hasta después de transcurridos dos años de la sentencia de divorcio. Si la inocente es la mujer, deberá esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad, a no ser que dé a luz antes de este plazo. En el caso de divorcio por mutuo acuerdo, ambos cónyuges deberán esperar un año para volverse a casar. El cónyuge culpable del divorcio deberá de dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y la posibilidad de trabajar de ambos. En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho señalado anteriormente, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. Como se advierte en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción; recordemos que con el divorcio cesan las obligaciones conyugales, por lo que la única fundamentación de los alimentos entre los divorciados es la reparación del dolo, originada por un acto ilícito.<sup>84</sup>

Los **efectos en relación a los hijos**, el juez fijará la situación de los hijos menores. El artículo 337 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, expresa que: la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

---

<sup>84</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.171

- I. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones III, V y XV del artículo 323, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda en los términos del artículo 468 de este Código, si no lo hubiere se nombrará tutor;
- II. En todos los demás casos se estará a lo convenido por los cónyuges siempre que a juicio del juez, no se atente contra los intereses del menor; y si no hubiere pacto al respecto, el Juez decidirá sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos menores de edad, determinando su conservación, pérdida o suspensión para uno o ambos cónyuges, independientemente del carácter de vencedor o perdedor en juicio, mirando sólo el beneficio de los menores. En caso, y de conformidad con la fracción IV del artículo 468, llamará a quien legalmente corresponda el ejercicio de la patria potestad o designará tutor.
- III. En los casos de las fracciones VI y VII del artículo 323, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos de la patria potestad.

Artículo 468. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:

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

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;

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

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

IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

En cuanto a la patria potestad o la tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Los **efectos en relación a los bienes de los consortes**, el principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, o después de ésta si se encuentran imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

## FILIACIÓN

### 4.3 CONCEPTO .FILIACIÓN

La filiación para Edgar Baqueiro Rojas es el vínculo existente entre los padres y el hijo de ambos, visto desde el lado de los hijos.<sup>85</sup>

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos o deberes.

Para Rojina Villegas el término Filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tratarabuelos, etc, sino también en línea descendente, para tomar un punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.178

<sup>86</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p. 457.

### **4.3.1 CLASES. FILIACIÓN**

#### **4.3.1.1 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL**

Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio.

##### **4.3.1.1.1 PRUEBA DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA EN CUANTO AL PADRE Y A LA MADRE.**

La prueba de identidad del presunto hijo se puede hacer por cualquier medio, testigos o documentos.

La prueba de filiación legítima o matrimonial se hace normalmente con las actas de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de los padres unida a la identidad del presunto hijo.

Para Rojina Villegas la prueba de la filiación legítima en cuanto a la madre resulta siempre de dos hechos susceptibles de prueba directa: a) el parto o alumbramiento de la mujer casada y b) la identidad del reclamante con el hijo que esa mujer dio a luz.<sup>87</sup>

Así como lo indican los artículos 396 y 397 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que expresan que los medios de prueba son:

- Acta de nacimiento del hijo
- Acta de matrimonio de los padres
- Posesión de estado de hijo

---

<sup>87</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.465

- Todos los medios de prueba que la ley autorice con una limitante para la prueba testimonial.

Artículo 396. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento, pero si se cuestiona la existencia o validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio de éstos.

Artículo 397. A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

#### **4.3.1.2 FILIACIÓN NATURAL O EXTRAMATRIMONIAL O ILEGÍTIMA**

Bonnecase en su Tratado Elemental de Derecho Civil la define como el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre, o con ambos, cuando éstos no están casados entre sí en el momento de su nacimiento.<sup>88</sup>

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

Rojina Villegas distingue tres formas de filiación natural:

**LA FILIACIÓN NATURAL SIMPLE:** Es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente

---

<sup>88</sup> Bonnecase Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. Ed. Oxford. México. 1999. p.278

celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

**FILIACIÓN NATURAL ADULTERINA:** Cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural- adulterino.

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

#### **4.3.1.2.1 FORMAS DE ESTABLECER LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

La filiación extramatrimonial puede establecerse por dos formas:

1. Reconocimiento Voluntario
2. Reconocimiento Forzoso, o filiación que se establece por sentencia.

**RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO:** Así como lo indica el artículo 416 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: “La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, porque así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad.

El Reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

1. En la partida del nacimiento ante el Oficial del Registro Civil
2. Por acta especial ante el mismo Oficial;
3. Por declaración expresa contenida en una escritura pública;
4. Por testamento;
5. Por confesión judicial directa y expresa.

Bonnecase en su Tratado Elemental de Derecho Civil expresa que: En principio, estas personas son únicamente, el padre y la madre, salvo una doble aclaración:

1. El reconocimiento puede hacerse por intermediación de un mandatario con poder especial y auténtico.
2. Si el reconocimiento reviste de parte de cada uno de los dos autores del hijo un carácter personal, la indicación por el padre del nombre de la madre, permitirá a ésta reconocer a su vez al hijo, sin recurrir a la forma auténtica, pudiendo resultar este reconocimiento de cualquier confesión.<sup>89</sup>

**RECONOCIMIENTO FORZOSO:** En este caso nos referimos a que cuando no existe un reconocimiento voluntario, el hijo puede realizar la acción de que le sea

---

<sup>89</sup> Bonnecase Julián. Op.Cit. Supra (88). p. 279

reconocido de manera forzosa a través de un juicio de investigación de paternidad y maternidad.

Es necesario el reconocimiento de la filiación por parte de la madre y a través de ella investigar quien es el padre.

Para determinar a la madre se necesita comprobar el alumbramiento de madre soltera y la identidad del hijo con el reclamante.

En el caso del padre solo se establece por el dicho de la madre, y la investigación se autoriza por los casos que indica el artículo 438 del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Artículo 438. Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la paternidad en los siguientes casos:

I. En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época en que se cometieron coincida con la de la concepción, de acuerdo con las pruebas que se rindan ante el Tribunal Civil;

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, fuera del caso mencionado en la fracción I del artículo 440;

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

#### **4.3.1.3 FILACIÓN LEGITIMADA**

Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.<sup>90</sup>

El artículo 410 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

El artículo 411 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona: Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.

El momento para efectuar la legitimación es antes o después o en el momento mismo de contraer matrimonio ya que para que se de este solo es necesario que haya nacido fuera de matrimonio y que los padres se cases después; por lo tanto se dan dos casos: a) Los hijos que nazcan dentro de los 180 ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres; y b) Los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

#### **4.3.1.4 FILIACIÓN LEGITIMADA POR MINISTERIO DE LEY**

Comprende el caso especialísimo del hijo que nació dentro de esos ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que haya una declaración expresa en el Código Civil.

---

<sup>90</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.458.

#### 4.3.1.5 FILIACIÓN COMO ESTADO JURIDICO

El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias.

## LEGITIMACIÓN

#### 4.4 DEFINICIÓN. LEGITIMACIÓN

Podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.<sup>91</sup>

La legitimación de Hijos, dada la diferente situación jurídica que históricamente tenían los hijos nacidos fuera del matrimonio, considerados ilegítimos, la institución tenía por objeto igualarlos a los nacidos dentro de la unión matrimonial o hijos legítimos. Desde el derecho romano se reconocía como forma de legitimar a los hijos naturales el matrimonio posterior de los padres, quienes en el acto matrimonial reconocían a los hijos que hubieran tenido con anterioridad.<sup>92</sup>

La legitimación es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en

---

<sup>91</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.494

<sup>92</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Op.Cit. Supra (61). p. 68.

el momento de la concepción. La legitimación eleva al hijo natural al rango de legítimo; por tanto es una institución que tiene, en cierta forma, por objeto, facilitar el retorno a lo normal dentro de los límites de la familia legítima.<sup>93</sup>

#### **4.4.1 MOMENTOS PARA EFECTUARSE**

La legitimación se produce tanto si el reconocimiento es anterior al matrimonio como si se hace en el acto mismo de su celebración o después de realizado, ya que para que exista la legitimación, para que un hijo ilegítimo sea reconocido como hijo legítimo, sólo se requiere que hubiere nacido fuera de matrimonio y que los padres se casen posteriormente.

#### **4.4.2 FORMAS DE REALIZARSE**

En nuestro derecho, el reconocimiento de los hijos puede ser efectuado en cualquiera de las formas permitidas, antes del matrimonio o bien con el acta de casamiento; si no se hubiera hecho en esas ocasiones, puede realizarse con posterioridad al matrimonio.

#### **4.4.3 EFECTOS**

Por efectos de la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, el Código Civil para el Estado de Guanajuato (vigente) los remite a lo dispuesto en el artículo 410: el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como

---

<sup>93</sup> Bonnecase Julián. Op.Cit. Supra (88). p. 264.

nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. Así también el artículo 411 del citado Código Civil expresa que: Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.

Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento. Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

Se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes.

## **RECONOCIMIENTOS DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO**

### **4.5 DEFINICIÓN. RECONOCIMIENTO**

Es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Rojina Villegas Rafael. Supra (52). p.509

Otros autores sostienen que el reconocimiento se trata de una admisión, otros dicen que es una confesión, otros más establecen que simplemente esta figura jurídica es un medio para probar la filiación.

#### **4.5.1 ELEMENTOS DEL RECONOCIMIENTO**

Son elementos del reconocimiento los siguientes:

- Es un acto jurídico
- Unilateral o Plurilateral
- Solemne
- Por virtud del mismo, el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre, en relación al hijo.

#### **4.5.2 FORMAS DE ESTABLECER LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL**

La filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio, tal como lo señala la ley, sólo puede establecerse de dos formas:

- Reconocimiento voluntario
- Reconocimiento forzoso, o filiación que se establece por sentencia.

##### **4.5.2.1 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO**

En lo que toca al reconocimiento voluntario, éste puede ser efectuado conjunta o separadamente por los padres, y debe hacerse necesariamente en las formas

establecidas por la ley: en la partida de nacimiento o en acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil; mediante escritura ante notario público; por testamento o por confesión judicial. En todo caso debe levantarse acta del Registro Civil y, además, anotar el hecho del reconocimiento al margen del acta de nacimiento.

#### **4.5.2.1.1 RECONOCIMIENTO HECHO POR LOS CASADOS**

Los casados pueden reconocer al hijo que hubieren tenido antes de casarse. El varón, al hijo tenido de mujer distinta de su esposa durante el matrimonio, pero no podrá llevarlo a vivir al hogar conyugal sin autorización del otro cónyuge.

Nadie puede reconocer como hijo suyo al de una mujer casada, salvo que el marido lo haya desconocido y se haya declarado así en sentencia firme.

#### **4.5.2.1.2 RECONOCIMIENTO DEL MENOR**

El menor puede reconocer a su hijo, pero requiere de autorización de los que ejercen la patria potestad, del tutor o de la autoridad judicial (juez de lo familiar), si los anteriores la niegan.

Para reconocer es necesario tener la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo.

#### **4.5.2.1.3 LA REVOCACIÓN Y LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO**

El reconocimiento no es revocable y, si fue hecho en testamento, el reconocimiento subsiste aunque aquél se revoque; sin embargo, como todo acto jurídico, es susceptible de anulación por error, dolo o violencia.

Comentan los autores que en estos casos el vicio de la voluntad debe derivarse de hechos trascendentales que directamente afecten la voluntad, de tal manera que la anulación no equivalga a un arrepentimiento. Nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 444: que las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción dentro de los cuatro años de haber alcanzado la mayoría de edad.

Puede reconocerse al hijo no nacido y al muero si dejó descendencia, y también puede reconocerse al hijo mayor de edad, pero con su conformidad.

Para el reconocimiento del menor se requiere el consentimiento de su tutor.

#### **4.5.2.2 RECONOCIMIENTO FORZOSO O JUDICIAL**

Cuando el reconocimiento no se obtiene espontáneamente queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso, a fin de establecer su filiación como hijo nacido fuera de matrimonio a través de un juicio de investigación de la paternidad y de la maternidad. Ya vimos que la acción que corresponde al nacido de matrimonio es la reclamación de estado, y sólo se tiene que probar la maternidad de la mujer casada y la identidad del reclamante. La paternidad resulta del hecho del matrimonio; salvo la posibilidad de desconocimiento, el padre es siempre el marido.

#### 4.5.2.3 INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD

Tratándose de la filiación legítima o matrimonial, la paternidad se presume con establecer la filiación respecto de la madre. Vimos también que en el reconocimiento voluntario puede establecerse la filiación independientemente, según se trate de cualquiera de los padres.

En el caso de reconocimiento forzoso es necesario reconocer la filiación respecto de la madre y, a través de ella, investigar quien fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre.

Para probar la maternidad ya sabemos que deberán determinarse dos hechos: el parto, y la identidad del nacido con el reclamante. La única limitación a este derecho, aparece cuando se pretende atribuir la maternidad a una mujer casada, aunque se alegue que el nacimiento ocurrió con anterioridad al matrimonio. Pero si la maternidad se deduce de una sentencia civil o penal, adulterio o exposición de infante, el hijo puede demandar la investigación de la maternidad para establecer su filiación, a pesar de que a la fecha de la demanda la madre haya contraído matrimonio.

En cuanto a la investigación de la paternidad, sólo puede intentarse cuando ya ha quedado establecida la maternidad y, a diferencia de ésta, la investigación sólo se autoriza en determinados casos.

Los casos en que se permite la acción de investigación de la paternidad son los expresamente establecidos en la ley, al igual que en la investigación de la maternidad, dicha acción sólo se permite en vida de los padres. Durante la menor edad del hijo, es la madre o el tutor del menor quien debe intentar la acción. En caso de que el padre o la madre fallecieran durante la minoría de edad del hijo sin que se hubiera intentado la acción, el hijo gozará de un plazo de cuatro años después de cumplidos los dieciocho para iniciar la demanda en contra del representante de la sucesión, o de los herederos de su presunto padre.

#### **4.5.2.4 EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO**

La filiación del hijo extramatrimonial, reconocido de forma voluntaria o a consecuencia del juicio de investigación de paternidad, otorga los mismos derechos del hijo nacido de matrimonio, tanto respecto de los padres como de la familia de éstos. En consecuencia tendrá derecho a usar los apellidos del que lo reconozca, ser alimentado; y la porción sucesoria que como a cualquier pariente consanguíneo

## **DE LOS ALIMENTOS**

#### **4.6 DEFINICIÓN. LOS ALIMENTOS**

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la ecuación básica obligatoria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.<sup>95</sup>

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el artículo 356 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, lo siguiente: “Los cónyuges deben darse alimento. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale”.

---

<sup>95</sup> Código Civil Para el Estado de Guanajuato. Artículo 362.

#### 4.6.1 CONCEPTO. DERECHO DE ALIMENTOS

Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.<sup>96</sup>

En nuestro derecho, la obligación de dar a alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia
- b) Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

El artículo 363 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: *“el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar alimentos.*

#### 4.6.2 SUJETOS ALIMENTARIOS

Los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado. Así mismo el derecho alimentario se hace extensivo a los concubinos. Los cónyuges deben darse alimento mientras subsista el matrimonio, pero también en caso de divorcio

---

<sup>96</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.265.

causal el culpable puede ser condenado al pago de alimentos a favor del inocente. Los divorciados voluntarios la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato.

El artículo 355 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que “la obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intransmisibles”.

De esta manera los deudores alimentarios son:

- a) **LOS CÓNYUGES:** El artículo 356 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y expresa que “Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale”.
  
- b) **LOS CONCUBINOS:** De este sujeto habla el artículo 356-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato y dice: “Los concubinos están obligados a darse alimentos, si la mujer o el varón viven como si fueran cónyuges durante un lapso continuo de por lo menos cinco años o han procreados hijos, siempre y cuando hayan permanecido ambos libres de matrimonio.
  
- c) **LOS PADRES E HIJOS:** El artículo 357 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa: “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado”.  
El artículo 358 del Código mencionado anteriormente menciona: “Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado”.

d) **COLATERALES:** El artículo 359 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona: “A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El artículo 360 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dice: los hermanos y demás pariente colaterales, a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren incapaces.

e) **EL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO:** Así también el Código para el Estado de Guanajuato habla sobre este sujeto obligado expresando el artículo 361 lo siguiente: “El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos”.

#### 4.6.3 CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

El objeto de la obligación alimentaria es la sobrevivencia del acreedor, la misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado. Pero para eso es necesaria hacerla efectiva y que esta obligación este bien descrita, por lo tanto tenemos sus características que explica Baqueiro<sup>97</sup>:

---

<sup>97</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (51). p.30

- a) RECÍPROCA: el objetivo pasivo es a su vez un sujeto activo y viceversa, ya que como lo indica el artículo 355 del Código Civil para el Estado de Guanajuato puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho a exigirla.
- b) PROPORCIONAL: Esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe.
- c) A PRORRATA: La obligación alimentaria debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores. El artículo 366 del Código Civil del Estado de Guanajuato el cual expresa: “Si fueren varios los que deban dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes”.
- d) SUBSIDIARIA: Pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, sólo cuando los más cercanos no pueden cumplirla.
- e) IMPRESCRIPTIBLE: En tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.
- f) IRRENUNCIABLE: La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.
- g) INTRANSIGIBLE: Es decir, no es objeto de transacción entre las partes.
- h) INCOMPENSABLE: No es extinguido a partir de concesiones recíprocas.
- i) INEMBARGABLE: Ya que está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Sólo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como todas las obligaciones periódicas.
- j) INEXTINCION: Esta obligación a diferencia de las obligaciones generales se extingue, ya que es de tracto sucesivo, es decir, mientras exista la necesidad del acreedor, el deudor deberá cumplir con esa obligación”.

El Autor Rojina Villegas explica además otras características de la obligación alimentaria las cuales mencionaremos a continuación<sup>98</sup>:

- k) **PERSONALISIMO**: La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. 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.
- l) **INTRANSFERIBLE**: La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte de deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en su caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.
- m) **INEMBARGABILIDAD**: Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho de los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.
- n) **DIVISIBILIDAD**: La obligación de dar alimentos es divisible. Las obligaciones son divisibles cuando si objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones.

---

<sup>98</sup> Rojina Villegas Rafael. Op.Cit. Supra (52). p.266

- o) **PREFERENTE:** La preferencia de alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia; y pueden pedir el aseguramiento de éstos para satisfacer su necesidad alimentaria, por lo tanto, se pueden garantizar los alimentos en un primer plano para estas personas aún por encima de acreedores de otras obligaciones.
- p) **RENUNCIABLES:** El artículo 376 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: “El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable o intransmisible; pero sí pueden ser objetos de las operaciones indicadas las pensiones caídas.

#### **4.6.4 FORMAS DE CUMPLIMIENTO**

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

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

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

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

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no de otro o equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que

ello implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos.

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

#### **4.6.5 FORMAS DE DAR Y GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**

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

La obligación alimentaria debe establecerse en el hogar y a través de los padres y entre cónyuges. Pero no siempre es así, ya que incurren circunstancias, como el divorcio, la muerte, etc., por lo tanto se contemplan dos formas para cumplir con esta obligación y son de acuerdo al artículo 363 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que expresa “El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos”.

Por lo tanto tenemos que:

**PENSIÓN ALIMENTICIA:** Ésta debe ser pagada al acreedor y en efectivo, nunca en especie, ni tampoco se dará en otro lugar que no sea el indicado.

**INCORPORANDO EL DEUDOR AL ACREEDOR EN SU HOGAR:** Esto se da por lo general cuando se trata de menores o incapacitados, ya que implica un tanto de independencia. Se pueden dar varios casos por los que no se lleve a cabo esta forma que son:

- Cuando el acreedor alimentario rehúse a ser incorporado por razones sentimentales o humanas.
- Cuando el acreedor alimentista sea un cónyuge divorciado, el deudor podrá pedir que no se incorpore al acreedor, o,
- Cuando exista impedimento moral o legal por lo que el deudor y acreedor vivan juntos.

Por lo tanto de manera general, si no existiere un acuerdo entre deudor y acreedor de la forma de cumplir con esta obligación, la resolución corresponderá al juez de lo familiar.

Pueden pedir el aseguramiento de los alimentos, de acuerdo al artículo 369 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que expresa:

Artículo 369.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

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

Para Edgar Baqueiro Rojas la garantía que asegure la obligación alimentaria puede ser:

- I. **Real**, como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
- II. **Personal**, un fiador por ejemplo.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.37

Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 369 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.<sup>100</sup>

El artículo 371 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa: el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Chávez Asencio indica que “también podrían los alimentos garantizarse por medio de un embargo precautorio, y pueden solicitarse antes de iniciar la demanda de alimentos, o bien puede igualmente lograrse cuando se exija el cumplimiento de los mismo una vez determinados”.<sup>101</sup>

#### **4.6.6 SUSPENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**

El artículo 374 del Código Civil para el Estado de Guanajuato menciona las causales de suspensión de la obligación alimentaria:

Artículo 374.- Se suspende la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas:
- IV. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

---

<sup>100</sup> Código Civil Para el Estado de Guanajuato. Artículo 370.

<sup>101</sup> Chávez Asencio Manuel,. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 5ª.ed. Ed. Porrúa. p.515.

Baqueiro agrega que la obligación de dar alimentos cesa por: que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.<sup>102</sup>

Referente a la cesación de la obligación de dar alimentos el artículo 375 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que: “Cesa la Obligación de dar Alimentos en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos”.

Baqueiro dice que existe una recuperación al derecho de los alimentos siempre y cuando la causa por la que haya cesado la obligación alimentaria haya desaparecido. Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, ésta puede establecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad. Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria o el abandono del hogar en el que ha sido acogido el acreedor alimentista.

---

<sup>102</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op.Cit. Supra (51). p.33

## CAPÍTULO V

### PATRIA POTESTAD

#### 1.1 CONCEPTO. PATRIA POTESTAD

La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.<sup>103</sup>

La institución nacida en el derecho romano como un verdadero poder del pater familia ha evolucionado hasta nuestros días, hasta constituir una sumisión de los padres a las necesidades del hijo y de la sociedad. La entendemos como una fusión en la que los padres y abuelos tienen determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden de la persona y los bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen. A diferencia del derecho romano la institución sirve a los intereses del menor de edad antes que a los padres y termina con la mayoría de edad o la emancipación por matrimonio del menor. El ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor por lo

---

<sup>103</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Derecho de Familia Y Sucesiones. Ed. Oxford. México. 1990. p.227

que éste no debe abandonar la casa del progenitor ni celebrar actos jurídicos sin la asistencia del mismo.<sup>104</sup>

## 1.2 DEFINICIÓN. PATRIA POTESTAD

La Patria Potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

Para Efraín Moto Salazar la Patria Potestad la define como el “Conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores”.<sup>105</sup>

Por otra parte los tratadistas reconocen que se da el nombre de Patria Potestad “Al poder que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos”.

En el derecho moderno la Patria Potestad es la regulación jurídica que ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan, no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, si no que por el contrario, ésta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen.

El artículo 466 del Código Civil para el Estado de Guanajuato 2008 expresa que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

---

<sup>104</sup> Baqueiro Rojas Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volúmen1. Ed. Harla. México.1997.p. 79.

<sup>105</sup> Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 39ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 48

### 1.3 SUJETOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Los sujetos que pueden ejercer la patria potestad se dividen en 2 tipos: activos y pasivos.

**Son sujetos activos de la patria potestad:** Los ascendientes: padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor.

**Son sujetos pasivos de la patria potestad:** Los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos él otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad.

El artículo 468 del Código Civil para el Estado de Guanajuato del año 2008 expresa que:

Artículo 468. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:

(Párrafo Reformado. P.O. 10 de junio de 2005)

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

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;

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

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

(Artículo reformado. P.O. 21 de diciembre de 2001)

IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

(Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)

Artículo 469. Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 436 y 437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Artículo 436. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de Primera Instancia de lo Civil, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Artículo 437. En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por padres que no vivan juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de Primera Instancia de lo Civil no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 436 y 437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato 2008.

En los casos previstos en los artículos 436 y 437, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los ascendientes a los que se refiere el artículo 468, siguiendo las disposiciones establecidas en ese mismo artículo.

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

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

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad a través de sus padres o tutor que la represente.

Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponda ejercer la patria potestad, la que quede continuará en ejercicio de ese derecho.

#### **1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD**

En los artículos 474-A al 478 del Código Civil para el Estado de Guanajuato 2008 hablan de los derechos y obligaciones, por lo cual se detallan a continuación:

Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

El juez aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, impida injustificadamente de manera reiterada la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

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

A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del Agente del Ministerio Público o, en su caso, de la Procuraduría en Materia de Asistencia Social, que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda.

Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar y corregir a los hijos menores, así como de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Corregir no implica afectar al menor en su integridad física o psíquica.

Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de la patria potestad, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

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 aquél derecho. En caso de irracional disenso resolverá el Juez.

## **1.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD**

Los efectos de la patria potestad se dividen en: Efectos sobre la persona del hijo y Efectos sobre los bienes del hijo.<sup>106</sup>

### **1.5.1 EFECTOS EN RELACIÓN CON LA PERSONA DEL HIJO**

Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

Por lo que se refiere a las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

El concepto de guarda supone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad.

---

<sup>106</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (103). p. 229.

El mantenimiento implica todas las prestaciones que señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación, según las posibilidades del obligado.

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

Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo. Este derecho ha evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos. Por lo que en el derecho civil los malos tratos son causa de la pérdida de la patria potestad.

### **1.5.2 EFECTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES DEL HIJO**

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al Origen de los mismos. Al respecto nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato pues los clasifica en:

- Bienes que adquiere por su trabajo y
- bienes que adquiera por cualquier otro título

**Los bienes del hijo que adquiere por su trabajo** pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

**Los bienes del hijo que adquiera por cualquier otro título** 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 destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por el testador o el donante. Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de

cualquier otro modo que no deje lugar a duda. La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo se considera como Donación.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán fruto de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Artículo 487. El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título Sexto (Alimentos) y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de las obligaciones de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- I. Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Artículo 488. Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

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

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales. Industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

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

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

El artículo 491 del Código Civil 2008 expresa que: El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por el matrimonio o por la mayor edad de los hijos;  
(Fracción Reformada. P.O. 16 de julio de 1970)
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

El artículo 492 expresa que las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos.

Así también el artículo 493 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa que en los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Tratándose de casos de violencia intrafamiliar, quienes carezcan de capacidad de ejercicio y tengan un interés opuesto con quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, serán representados en juicio y fuera de él, por quien dirija el Centro para la Atención de Violencia Intrafamiliar. (Párrafo Adicionado. P.O. 24 de diciembre de 1999)

Los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

El artículo 495 del Código Civil para el estado de Guanajuato 2008 habla de la terminación de la Patria potestad respecto a los bienes del hijo, pues a la letra dice: Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

## **1.6 MODOS DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD**

La legislación civil distingue entre los términos: Acabar, Perder y suspender en relación con la Patria Potestad.

### **MODO DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD**

El artículo 496 del Código Civil para el Estado de Guanajuato 2008 habla de que la Patria Potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con el matrimonio del sujeto a ella;  
(Fracción Reformada. P.O. 16 de julio de 1970)
- III. Por la mayor edad del hijo.

Respecto a esto Baqueiro Rojas señala que la Emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes: a)

Necesita un tutor para atender sus asuntos Judiciales, incluido el divorcio, y b) requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

En caso de disolución de matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar.<sup>107</sup>

### **MODO DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD**

Nuestra Legislación Civil Para el Estado de Guanajuato en su artículo 497 hace mención de los diferentes casos en que se pierde la Patria Potestad por resolución Judicial y son las siguientes:

Artículo 497. La Patria potestad se pierde por resolución judicial:  
(Párrafo Reformado. P.O. 10 de junio de 2005)

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

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337;

III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, podiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;

(Fracción Reformada. P.O. 13 de junio de 2008)

IV. Por el abandono de quien ejerce la patria potestad, por más de treinta días, sin causa justificada;(Fracción Reformada. P.O. 13 de junio de 2008)

V. (Fracción Derogada. P.O. 30 de julio de 1996)

---

<sup>107</sup> Baqueiro Rojas Edgar Y Otro. Op. Cit. Supra (103). p.233.

VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.(Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)

La madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por este hecho la patria potestad.

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

### **MODO DE SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD**

La Patria Potestad se suspende como lo indica el artículo 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

- I. Por la incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Por la sentencia condenatoria que imponga esta suspensión;
- IV. 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 produzcan efectos psicotrópicos o amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor, y a juicio del juez esta situación sea sólo temporal;  
(Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)
- V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada.  
(Fracción Adicionada. P.O. 10 de junio de 2005)

La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre. Los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

## CONCLUSIONES

Hemos terminado el proceso de investigación, y por ende llegamos a las conclusiones, que es la parte en donde vamos a descubrir si se pudo resolver el problema de la posibilidad de poner en peligro a los hijos por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, como causal suficiente para perder la patria potestad, que señala el artículo 497 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

La patria potestad es una institución jurídica en constante transformación.

Para determinar el alcance de la patria potestad, supone delimitar su contenido con la base en el texto y contexto de la ley. En tanto conjunto de derechos y deberes, a cargo de los padres a favor de los hijos, la patria potestad se deja ver como un sistema cerrado, que no reconoce otros derechos que los que están expresamente previstos en la ley; sin embargo, como no toda controversia derivada de la relación paterno-materno filial, tiene un referente legal expreso, lo conducente es resolverla con base a esos principios generales del derecho, con lo cual se abre la posibilidad de aplicar o restringir el marco jurídico de la patria potestad más allá de su reglamentación explícita.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, y finalmente, por el abuelo y abuela materna.

La ley señala con precisión cuales son los derechos-deberes a cargo de los padres, pero no los define. Esto, lejos de ser una insuficiencia, es indicativo de que no ha sido la intención del legislador diseccionarlos, si no que los ha dejado intencionalmente abiertos para que sean los padres quien en su caso ejerzan la patria potestad, quienes fijen el ejercicio cotidiano de su función, su contenido y alcance, con lo cual se les reconoce un ámbito de autonomía privada que se traduce en un poder de elección o decisión sobre el modo o la forma en que han de dar cumplida la realización de los deberes que la ley impone. En caso de controversia, corresponderá hacer la calificación al juez de lo familiar conforme a su prudente arbitrio. En éste último sentido tiene cabida hablar del alcance de los derechos y deberes que conforma la patria potestad.

El artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa las causas de la pérdida de la patria potestad por resolución judicial. La ley dice que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave; así también otra causa es en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337; en este artículo habla de que si el divorcio se ha originado por el adulterio, el cónyuge culpable pierde la patria potestad. Vale la pena reflexionar acerca de lo que el legislador hizo. El hijo que pierde a la madre o al padre según sea el caso, no fue tomado en cuenta obviamente en la relación adulterina. El hijo que pierde al padre o a la madre está indefenso frente a la ley, ya que la pérdida de la patria potestad consiste en que el cónyuge culpable no tenga ningún contacto con su hijo (s), así como el derecho de participar en su desarrollo, formación etc., ya que la ley le ha sancionado. Es importantísimo cuestionarse ¿Quién realmente es el más afectado de acuerdo a la causal de la pérdida de patria potestad por adulterio? ¿Por qué el legislador no considera esta grave pérdida del o los hijos? Si bien es cierto que la consecuencia del adulterio sea la disolución del matrimonio, también es una consecuencia de que no se tomaron en cuenta los graves daños e irreparables que se cometen en contra de la familia.

Después de haber realizado una amplia investigación, respecto a la figura jurídica de la patria potestad, analizando detenidamente derecho, obligaciones, manera legal de adquirirse y perderse, pude percatarme de manera clara y concisa del particular problema que presenta una de las causales relativas a la pérdida de la patria potestad, contemplada en la fracción III del artículo 497 del Código Civil para el Estado de Guanajuato; y que señala claramente que la misma se pierde “Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, **pudiera** comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal; segundo supuesto en el que se hace especial énfasis en el presente estudio y creación del trabajo de investigación que ahora se expone, toda vez que, aún y cuando uno de los cónyuges faltare a la obligación alimentaría, el hijo estuviese siendo asistido por algún familiar, en este caso su madre, circunstancia por la cual, no se compromete la salud o integridad, ya que goza de los beneficios y satisfactores que le son proporcionados por su progenitora y que por tal razón, no es posible determinar que por el simple

incumplimiento a su deber alimentario del cónyuge culpable, se le deba de privar o sancionar con la pérdida de la patria potestad. El legislador señala que si abandonan los deberes que se derivan de ser padre o madre, y que al abandonarlos se comprometa en primer término la salud de los menores, deben ser castigados con la pérdida de la patria potestad. Abunda en la hipótesis, al afirmar que si también se pone en peligro la seguridad física de los hijos, será suficiente para que la sanción a la que tantas veces hemos señalado. En cuanto a la moralidad que pudiera resultar dañada de los hijos, aún cuando no constituyan delito, deberán ser castigados. El término de Posibilidad deja abiertas muchas preguntas e hipótesis, mismas que no están señaladas en la ley. De acuerdo a esta investigación el término pudiera para el legislador deja al arbitrio del juez de lo familiar calificar los límites o alcances de la misma, ya que no especifica un ¿Cuándo? y un ¿Cómo? o de qué manera se comprometan los diferentes supuestos señalados por la ley, es por ello que al cónyuge culpable o el de la persona que ejerce la patria potestad queda en un estado de indefensión ante la ley, ya que si se tratase de los cónyuges, hay una obligación recíproca de derechos y obligaciones, y como lo hemos comentado anteriormente el solo hecho de que uno de los cónyuges no cumpla con la obligación de dar alimentos a los hijos y que por consiguiente el cónyuge que asiste a los hijos en este caso el de la madre, para la ley es causal suficiente para la pérdida de la patria potestad. De acuerdo a nuestro análisis concluyo que al estar en el supuesto de que el padre incumpla con las obligaciones alimentarias y que la madre asista a los hijos **No se compromete la salud, la seguridad o la moralidad de los menores**, y que por consiguiente el legislador priva de ese derecho a los hijos. Por lo tanto sería conveniente que el legislador faculte al juez de lo familiar para que en cada caso concreto, tomara la determinación de suspender el ejercicio de la patria potestad, o el ejercicio de sus derechos familiares, pero que de ninguna manera se cometa la atrocidad de que se ordene la pérdida de la patria potestad, porque insistimos, por encima de todo esto, debe imperar la familia, ya que tanto como el padre o madre culpable del incumplimiento de las obligaciones alimentarias no es causal suficiente para la pérdida de la patria potestad, así como no es causal suficiente de que no se les quite el derecho a los hijos de que lleven a cabo un buen desarrollo físico, psicológico y social.

## BIBLIOGRAFÍA

**BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO.** *DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES.* Ed. Oxford. México. 1990. p.p. 493.

**BONNECASE JULIEN.** *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. VOLÚMEN 1.* Ed. Oxford. México. 1999. p.p.1048.

**CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F.** *LA FAMILIA EN EL DERECHO Y LAS RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES.* 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p.p.419.

**DE PINA RAFAEL.** *DERECHO CIVIL MEXICANO.* 17ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1986. p.p. 526.

**DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO.** *DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ.* Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 701.

**FUENTE VILLA GÜITRÓN.** *DERECHO DE FAMILIA.* Ed. Porrúa. México. 1972. p.p. 846.

**GÓMEZ GONZÁLEZ FERNANDO FLORES.** *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL.* Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 386.

**MOTO SALAZAR EFRAÍN.** *ELEMENTOS DE DERECHO.* 39ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p.624.

**PÉREZ NIETO CASTRO LEONEL.** *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. PARTE GENERAL.* 8ª.ed. Ed. Oxford. México. 2003. p. 614.

**PLANIOL MARCEL Y OTRO.** *DERECHO CIVIL. VOLÚMEN 8.* Ed. Oxford. México. 1999. p.p.1563.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I.* 30ª.ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p.p.540.

**SOTO ÁLVAREZ CLEMENTE.** *DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL.* 15ª.ed. Ed. Porrúa. México. p.p. 587.

## LEGISLACIÓN

**CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. VIGENTE.**

## OTRAS FUENTES

**BAQUEIRO ROJAS EDGARD.** *DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS.* Ed. Harla. México. 1997. p.p.126.