



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

---

---

## “LA LEY DE PROTECCIÓN PARA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO REQUISITO PARA ADOPTAR”

### TESIS

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

**PEDRO DE JESÚS GARCÍA LÓPEZ**

Asesor:

**LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ**

Celaya, Gto.

Marzo 2012.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Al apoyo de toda mi familia ya que todo esto fue posible a mis padres,  
abuelos, hermanos y aquellos amigos que estuvieron ahí para ayudar  
GRACIAS.

La inteligencia consiste no sólo en el conocimiento, sino también en la  
destreza de aplicar los conocimientos en la práctica.  
(*Aristóteles*)

Nunca consideres el estudio como una obligación, sino como una  
oportunidad para penetrar en el bello y maravilloso mundo del saber.  
(*Albert Einstein*)

# ÍNDICE

---

PÁG

Introducción

## CAPÍTULO 1

### LA PERSONA, LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD

1.1 Concepto de Persona	1
1.2 Clases de Personas	2
1.2.1 Persona Física	2
1.2.2 Persona Moral	2
1.3 Concepto de Personalidad	3
1.4 Concepto de Capacidad	3
1.5 Clases de Capacidad	4
1.5.1 La Capacidad de Goce	4
1.5.2 La Capacidad de Ejercicio	5
1.6 Atributos de las Personas Físicas	6
1.6.1 La Capacidad	7
1.6.2 El Nombre	7
1.6.3 El Domicilio	7
1.6.4 El Estado Civil	8
1.6.5 El Patrimonio	8
1.7 Atributos de las Personas Morales	9
1.7.1 La Capacidad	9
1.7.2 La Denominación o Razón Social	9
1.7.3 El Domicilio	10
1.7.4 El Patrimonio	10
1.7.5 La Nacionalidad	11
1.8 El Nasciturus	11
1.9 Relación Entre Personalidad con Capacidad de Goce y personalidad con Capacidad de Ejercicio	13

## CAPÍTULO 2

### EL DERECHO DE FAMILIA

2.1 Evolución Histórica	15
2.2 Concepto de Familia	18
2.3 Fines de la Familia	19
2.4 Concepto del Derecho de Familia	20
2.5 Fin del Derecho de Familia	21
2.6 Fuentes de la Familia	22
2.6.1 El Matrimonio	22
2.6.2 La Filiación	23
A) Filiación Legítima	24
B) Filiación Natural	26
C) Filiación Legitimada	27
2.6.3 El Concubinato	29
2.6.4 Efectos del Concubinato en Diversas Leyes	33

## CAPÍTULO 3

### PARENTESCO

3.1 Concepto de Parentesco	34
3.1.1 Grados de Parentesco	35
3.1.2 Clases de Parentesco	36
3.1.2.1 Parentesco Consanguíneo y Efectos	37
3.1.2.2 Parentesco por Afinidad y Efectos	38
3.1.2.3 Parentesco Civil	40

## CAPÍTULO 4

### PATRIA POTESTAD

4.1 Concepto de Patria Potestad	41
4.2 Sujetos de la Patria Potestad	42
4.3 Personas que ejercen la Patria Potestad	42
A) De los Hijos Nacidos de Matrimonio	42
B) De los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio	43
C) De los Hijos Adoptivos	44
D) De los Hijos de Menores o Incapacitadas	44
4.4 Derechos y Obligaciones de los Padres que Ejercen la Patria Potestad	44
A) La Educación del Hijo	44
B) La Guarda y Vigilancia del Menor	45
C) El Derecho de Corrección	46
D) La Manutención del Hijo	47
E) El Usufructo Legal	47
F) La Administración Legal	47
4.5 Efectos de la Patria Potestad	48
A) En Relación con el Hijo Menor de Edad	48
B) En Relación con los Bienes del Menor de Edad	48
I. Bienes que Adquiere por su Trabajo	48
II. Bienes que Adquiere por Cualquier Otro Título	49
4.6 La Patria Potestad Romana Y la Patria Potestad Actual	51
4.7 Suspensión de la Patria Potestad	52
4.8 Pérdida de la Patria Potestad	53
4.9 Extinción de la Patria Potestad	54

## CAPÍTULO 5

### ADOPCIÓN

5.1 Orígenes de la Adopción	55
5.2 Concepto de la Adopción	58
5.3 Naturaleza Jurídica de la Adopción	60
5.4 Formas, Efectos y Características de la Adopción	62
5.5 Personas que Pueden ser Adoptadas	66
5.6 Quienes Pueden Adoptar	67
5.7 Requisitos de la Adopción	68
5.7.1 Elementos Personales	75
5.7.2 Sujetos que Intervienen en la Adopción	77
5.8 El Proceso de Adopción en México	80
5.8.1 Legislaciones que Regulan la Adopción	83
5.8.2 Requisitos y Proceso Conforme al Cual se Lleva Acabo la Adopción	88
5.8.3 El Procedimiento Judicial	89
5.9 Formas de Terminación de la Adopción	92
Conclusiones	
Propuestas	
Bibliografía	

## INTRODUCCIÓN

Como se sabe el ser humano ha jugado un papel importante en la historia humana tanto como ser individual o colectivo, pero aparte de ser único y diferente de los demás lo que lo hace único y lo distingue es la pertenencia a un grupo, es decir, ser parte de una familia formada por los miembros ascendientes o descendientes consanguíneos o por afinidad de la cual debemos reconocer la importancia de su formación, dada que la constitución y primordial finalidad es la procreación o la perpetuidad de la especie humana. Dada la naturaleza humana, las emociones y la constante lucha por su supervivencia es lo que me ocupa este trabajo para hablar de cómo el hombre vio la necesidad de continuar con su linaje, su herencia familiar ya sea naturalmente por consanguinidad y si esto no era posible por problemas físicos o biológicos lo cual les impedía continuar con la perpetuidad humana, debido a estos problemas se encontraron en la necesidad de acoger extraños al clan o grupo familiar llamado también adopción como hoy es conocida esta institución.

La adopción también ha ido evolucionando desde su creación y no siempre en beneficio del menor adoptado, en algunos grupos solo los acogían para pagar deudas en otros como los bárbaros los usaban para crear guerreros y mandarlos a morir en guerra, incluso en donde hubo mayor auge de la adopción fue en Roma donde no se regulaba en sí a favor del desamparado o menor de edad y el pater familia podría disponer de la vida misma del adoptado, posteriormente se fue actualizando la adopción y hoy día para poder adoptar existen ciertos requisitos que deben ser cumplidos tanto nacionales como para extranjeros e incluso hay organismos y convenciones internacionales que determinan los derechos de los menores, niños, niñas y adolescentes todo esto en beneficio del menor, para sí mismo evitar el tráfico y venta de menores, así como la adopción ilegal. El trabajo muestra una recopilación de información de diversos autores de derecho todo esto para llegar a una conclusión en pro de los menores e incapacitados dados en adopción.



# CAPÍTULO 1

## LA PERSONA, LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD.

### 1.1 CONCEPTO DE PERSONA

Todo derecho, necesita de un titular, es decir, de alguien a quien le pueda ser reconocido o quien pueda ejercerlo, un ser que sea capaz de poseerlo. Para esto es necesario conocer los conceptos de persona, personalidad y de capacidad pues son cualidades que se requieren para poder poseer un derecho.

En Roma el término persona se utilizaba en diversos sentidos, el primero para designar a todo ser real considerado como capaz de ser el sujeto activo o pasivo de un derecho, es decir, que era capaz de tener derechos y obligaciones; como un claro ejemplo podemos citar a los esclavos romanos que no eran considerados personas por no tener esa capacidad sino que eran catalogados como “Objetos” pertenecían a la categoría de “Cosas”, por otra parte también era utilizado para señalar o indicar cierto papel que un individuo desempeñaba en la sociedad, pudiendo ser padre de familia, magistrado, comerciante, etc.<sup>1</sup>, por último también se utilizaba para designar a la máscara que usaban los antiguos actores.

Según el Código Civil Sustantivo vigente para el estado de Guanajuato en su artículo 20, “Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren.”

Por otro lado la doctrina la define como “Todo ser capaz de tener derechos y obligaciones”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN, BRAVO VALDÉS BEATRIZ. DERECHO ROMANO. Décimo tercera ed. Ed. Porrúa. México 1997, p.105.

<sup>2</sup> MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. Vigésimo novena ed. Ed. Porrúa. México 1983. p 129.

Así pues de estas dos definiciones podemos sacar una que sea más completa: “PERSONA es todo individuo de la especie humana con capacidad para tener derechos y obligaciones”.

## **1.2 CLASES DE PERSONAS**

En el mundo del derecho no solo se rige la conducta del hombre como individuo, puesto que el hombre es un ser social por naturaleza y no puede satisfacer todas sus necesidades en forma individual, el hombre se asocia, es decir, se une en grupos para hacerlo, por esta razón el derecho creó dos figuras estableciendo así una regulación más efectiva tanto para las personas en lo individual como para las personas en conjunto, la primera se refiere a la persona física y la segunda es la persona jurídico colectiva o moral.

### **1.2.1 PERSONA FÍSICA**

La persona física es el ser individual, la persona aislada, ya sea hombre o mujer. Dice el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 20: “Los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren; y se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil”.

### **1.2.2 PERSONA MORAL**

La persona moral o jurídica colectiva es cualquier ente jurídico creado por el derecho, de conformidad con las leyes y formado por un conjunto de personas físicas que buscan la realización de fines específicos, comunes y lícitos. En nuestro derecho son consideradas personas morales según el art. 24 del código citado:

- ❖ La Nación, las Entidades Federativas y los Municipios,

- ❖ Las Corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley,
- ❖ Las Asociaciones y Sociedades Civiles y Mercantiles,
- ❖ Los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 constitucional,
- ❖ Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren conocidas por la ley, y
- ❖ Todas las Agrupaciones a las que la ley reconozca este carácter.

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

Por otro lado la PERSONALIDAD según el Doctrinista Edgar Baqueiro<sup>3</sup> es “La aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho”, por otro lado Ignacio Galindo<sup>4</sup> asegura que “La personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo”, también es considerada como la posibilidad real de un ser humano (persona física) o de las personas propiamente dichas (persona jurídica o moral), para que se les asignen derechos o les sea exigido el cumplimiento de obligaciones contraídas, esta personalidad se crea con el nacimiento de la persona y se extingue con la muerte de la misma. Este concepto de personalidad se confunde con el de capacidad jurídica.

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

Dentro de la definición de persona se encuentra otro de los conceptos claves que es la Capacidad la cual en el derecho romano era “La aptitud legal que tenía una persona para ejercitar los derechos cuyo disfrute le competen”, en Roma pocas personas gozaban de capacidad plena pues existían personas que

---

<sup>3</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. DERECHO CIVIL INTRODUCCIÓN Y PERSONAS. Ed. Oxford México 2006, p. 149.

<sup>4</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. Décimo cuarta ed. Ed. Porrúa. México 2003, p. 306.

no eran libres ni ciudadanas o por que se encontraban sometidas a la potestad<sup>5</sup> se define para Soto Álvarez como “La aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones”, es una posibilidad para actuar como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas, es la condición con la cual una persona puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.

## **1.5 CLASES DE CAPACIDAD**

Existen en el derecho y se reconocen dos clases de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

### **1.5.1 LA CAPACIDAD DE GOCE.**

Es aquella aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones por el simple hecho de haber nacido, es un atributo esencial e imprescindible de toda persona.

Existen grados de capacidad de goce, puesto que no todas las personas tienen la misma “Amplitud” de esta capacidad ya que existen limitaciones para determinadas personas las cuales algunos autores llaman “Incapacidades”. El Maestro Rojina Villegas<sup>6</sup> explica los grados de capacidad de goce de la siguiente forma:

- ❖ **CONCEBIDO NO NACIDO.** Representa un grado mínimo de capacidad con la condición de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas, este grado tiene derechos para el embrión de heredar, recibir legados o donaciones así como determinar su condición de hijo legítimo o natural.
- ❖ **MENORES DE EDAD.** Se tiene la capacidad de goce en mayor grado que el anterior pues éstos pueden adquirir por medio de sucesión

---

<sup>5</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Óp. Cit. p.105

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION PERSONAS Y FAMILIA. Trigésimo primera ed. Ed. Porrúa México 2001, p.163

contractual, por prescripción, etc. sin embargo existen algunas limitaciones ya que no pueden contraer matrimonio salvo que cumplan con ciertos requisitos que dependen de terceros, para reconocer a un hijo deben tener cierta edad, etc.

- ❖ **MAYORES DE EDAD EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.** Son los idiotas, imbéciles, que padecen locura o los que hacen uso constante de drogas. En este caso no se afecta su capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pero si el familiar ya que por ejemplo, ellos no podrán desempeñar la patria potestad, tampoco pueden contraer matrimonio pues no tienen la inteligencia necesaria para contraer obligaciones, etc.
- ❖ **EXTRANJEROS.** Para ellos existe una restricción en nuestra Constitución pues señala que no pueden participar en la vida política del país y en cuando al sentido patrimonial no pueden adquirir bienes en una franja de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 kilómetros desde las costas por toda la periferia del territorio nacional; tampoco pueden participar en sociedades de transporte, en servicios de comunicaciones, etc.

### **1.5.2 LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.**

Es aquella aptitud que tiene la persona, en uso de su razón, para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir por sí misma sus obligaciones, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, contraer y cumplir de igual forma sus obligaciones, celebrar en nombre propio actos jurídicos, así como ejercitar acciones ante los tribunales, esta capacidad se adquiere con la mayoría de edad, en nuestro país sucede a los 18 años. Rojina Villegas diferencia dos clases de capacidad de ejercicio:

- a) La capacidad de ejercicio **SUBSTANCIAL.** Que se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes.

- b) La capacidad de ejercicio PROCESAL o FORMAL. Que se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o tutor, esto es, la aptitud para defender en juicio los derechos que correspondan.

También existen diversos grados de capacidad de ejercicio:

- ❖ CONCEBIDO NO NACIDO. Tiene una incapacidad de ejercicio total ya que no puede intervenir por sí mismos en la vida jurídica sino mediante el padre o la madre.
- ❖ MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO. Su capacidad de ejercicio sigue siendo limitada y sus padres serán sus representantes aunque existe una excepción tratándose de los bienes adquiridos como producto del trabajo del menor.
- ❖ MENORES DE EDAD EMANCIPADOS. Existe una capacidad de ejercicio parcial pues puede ejercer la administración de todos sus bienes, pero no puede disponer libremente de ellos.
- ❖ MAYOR DE EDAD INCAPACITADO. Tienen un grado de capacidad de ejercicio casi nulo pues no pueden otorgar actos jurídicos personalmente, siempre deberán hacerlo a través de su tutor ya que por ejemplo no pueden celebrar ningún contrato por sí mismos pero sí pueden testar, siempre y cuando lo hagan en momentos de lucidez y con las formalidades establecidas en los artículos 2563, 2564 a 2568 del Código Civil para el estado de Guanajuato.

## **1.6 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

Se le denomina atributos de las personas a las cualidades o características que le son propias y que sirven para individualizarlas o distinguirlas de las demás, así pues como existen dos clases de personas también hay dos clases de atributos: los de las personas físicas y los de las personas morales o jurídico colectivas.

Los atributos de las personas físicas son:

- I. La capacidad;
- II. El nombre;
- III. El domicilio;
- IV. El estado civil y;
- V. El patrimonio.

### **1.6.1 LA CAPACIDAD**

Es la aptitud que se tiene para ser partícipe de las relaciones jurídicas ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo.

### **1.6.2 EL NOMBRE**

Es conjunto de letras o vocablos que sirven para designar a una persona para individualizarla, es decir, el denominado nombre de pila aunado con el nombre patronímico o apellido es el que determina en cada sujeto su identificación personal y no solo identifica a la persona sino que la liga a un grupo familiar. El nombre de pila no está sujeto a ninguna norma jurídica pero el apellido sí se encuentra ligado a una situación legal pues se adquiere debido a la filiación ya sea consanguínea o adoptiva como se determinará mas adelante.

### **1.6.3 EL DOMICILIO**

Como lo establece el artículo 28 del código civil vigente para el estado de Guanajuato, "Es el lugar donde reside 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. El domicilio puede ser:

- a) Voluntario, es el que escoge libremente la persona, el lugar en donde quiera vivir o establecerse;

- b) Legal, es el que impone la ley cuando se encuadra en alguno de los supuestos que el mismo código establece en su artículo 32; y
- c) Convencional es el que se designa para realizar el cumplimiento de obligaciones específicas o determinadas.

#### **1.6.4 EL ESTADO CIVIL**

Se refiere al vínculo específico que guarda la persona en relación con su familia, el estado, y demás instituciones, es un conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos, es decir, la relación que guardan las personas dentro del agrupamiento social con respecto de los demás miembros del mismo agrupamiento. Así pues una persona puede ser mexicana por la relación que tiene con el país por el hecho de haber nacido en él, tener la calidad de hijo dentro de una familia, etc.

#### **1.6.5 EL PATRIMONIO**

Es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas valuables en dinero que poseen las personas y que constituyen una universalidad de derechos, comprende los bienes presentes y futuros con los cuales responde el deudor de sus obligaciones. El patrimonio de una persona está integrado por dos elementos:

El **ACTIVO**. Está formado por el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona.

El **PASIVO**. Son obligaciones cuyo conjunto componen su aspecto negativo. Es lo que debe la persona, sus compromisos jurídico-económicos los cuales se encuentran dentro del activo de sus acreedores.



## **1.7 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES**

Los atributos de las personas jurídicas colectivas o morales son:

1. La capacidad;
2. La denominación o razón social;
3. El domicilio;
4. El patrimonio y;
5. La nacionalidad.

### **1.7.1 LA CAPACIDAD**

Se refiere a su aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones la cual es regida por las leyes que ordenan su organización y su funcionamiento, pues pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, en esta clase de personas no puede haber incapacidad de ejercicio y su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

### **1.7.2 LA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL**

Es equivalente al nombre de las personas físicas pues es un medio para poder identificarse en las relaciones jurídicas de las que forme parte. Esta denominación o razón social puede componerse de simples sustantivos y adjetivos, por ejemplo: "Accesorios para autos" o bien del nombre propio de uno o varios socios de la sociedad, por ejemplo: "Despacho Legal Ramírez & Asociados."

### **1.7.3 EL DOMICILIO**

Según el código civil vigente para el estado de Guanajuato art. 33 “Se determina de acuerdo a 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.” El mismo código art. 34 también establece que las personas que tengan su domicilio fuera del Estado de Guanajuato, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su territorio, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los 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.

### **1.7.4 EL PATRIMONIO**

Es el conjunto de bienes, derechos, y obligaciones que tiene una sociedad o asociación, así como la garantía de los terceros que celebran contratos con la misma. Se constituye por las cuotas, esto es el capital y también por las aportaciones que dan los socios las cuales pueden ser: bienes muebles, bienes inmuebles, derechos reales, etc. El patrimonio de las personas morales es distinto al de los socios o asociados que la integran (en su calidad de personas físicas) por lo que éstos solo responden por las obligaciones de la persona moral hasta por el importe que tengan de patrimonio como socios o asociados, es decir, en caso de que tengan que cumplir ciertas obligaciones y el patrimonio de la persona moral no sea suficiente para cumplirlas, los socios o asociados no responden con su patrimonio de personas físicas.

### **1.7.5 LA NACIONALIDAD**

De acuerdo con el artículo quinto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización nos dice que “Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal.” Esto es, que la nacionalidad mexicana de las personas morales se adquiere por el hecho de que se asienten en el Territorio Nacional estableciendo en él su domicilio legal y constituyéndose de acuerdo a lo que establezcan las leyes mexicanas.

### **1.8 EL NASCITURUS**

Por lo general, cuando se habla de derechos, se hace referencia directa al ser humano nacido pues el nacimiento, es comúnmente considerado como el principio de la existencia tanto legal como biológica. Cuando se opta por esta acepción se están ignorando los derechos y protecciones de los cuales, es sujeto el nasciturus, es decir, el concebido pero no-nacido. Existen muchas opiniones encontradas alrededor de este tema, sin embargo todas han llegado a la conclusión de que existe algún grado de protección para el concebido.

El artículo 20 del código civil vigente para el estado de Guanajuato, sostiene como ya se dijo que: “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”, de esto se deduce que la calidad de persona se adquiere con el nacimiento.

Aunque muchos aspectos de la personalidad están íntimamente unidos al momento de la concepción, la consideración de existencia legal debe darse usando un punto objetivo y preciso como lo es el nacimiento, por tal efecto considerar al nasciturus como nacido, aunque perfectamente válido, es una ficción legal, pues existe una diferenciación entre lo que es la existencia natural o biológica y lo que es la existencia legal.

La legislación tanto penal como civil de nuestro Estado protege la vida del que está por nacer y como es bien sabido que la vida empieza en el momento mismo de la concepción se puede afirmar que el concebido que muere sin nacer habrá existido en forma natural más no en forma legal.

El artículo 21 del citado código establece que: “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”. Para algunas personas es inconcebible que se le dé por anticipada esta personalidad jurídica al nasciturus aunque se encuentre condicionada al nacimiento, como sucede en el juicio sucesorio ya sea testamentario o intestamentario, pues se argumenta que solo el propio nacimiento le otorga al hombre la calidad de persona, al respecto de dicho juicio el artículo 2570 del multicitado código civil establece: “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 20” (Código Civil Para El Estado De Guanajuato). A contrario sensu podemos entender que son capaces de adquirir por testamento o por intestado, los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando sean viables. Lo que sucede aquí es una ficción jurídica pues si la criatura muere en el vientre materno y se reputa no haber existido jamás jurídicamente, los derechos adquiridos pasan a ser de quien hubiesen sido originariamente si la criatura, en efecto, no hubiese existido jamás.

Si bien los derechos del nasciturus quedan en suspenso no se está hablando de los derechos de seres futuros sino de seres cuya existencia es actual e indispensable para adquirir los derechos pues como quedó probado para heredar se debe existir naturalmente en el momento en que se abre la sucesión, lo mismo sucede en el supuesto del artículo 1853 del código civil mencionado, que se refiere a las personas que pueden recibir donaciones, el cual a la letra dice: “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado

concebidos al tiempo que aquélla se hizo y sean viables”, por esto los derechos del nasciturus no son condicionales, sino reales, el concebido es titular de derechos y lo que se suspende no es la titularidad sino el ejercicio de dichos derechos.

### **1.9 RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE LA PERSONALIDAD CON LA CAPACIDAD DE GOCE Y LA PERSONALIDAD CON LA CAPACIDAD DE EJERCICIO**

Como ya se mencionó la personalidad es la posibilidad real de un ser humano (persona física) o de la persona moral (persona jurídica), para que se les asignen derechos o les sea exigido el cumplimiento de obligaciones contraídas, esta personalidad se adquiere por el hecho de haber nacido en el caso de las personas físicas y en el caso de las personas morales surge por el hecho de haberse constituido conforme a las leyes mexicanas, esto se asemeja con la capacidad de goce puesto que ésta se adquiere desde el momento de nacer para las personas físicas y desde el momento en que se constituyen las personas morales, es decir, estas dos figuras surgen al mismo tiempo más no se tratan de lo mismo puesto que la personalidad es una posibilidad para realizar determinado acto y la capacidad de goce es una aptitud o una idoneidad para realizar el mismo acto. Por ejemplo, una persona de 16 años que es menor de edad tiene personalidad, es decir posibilidad para contraer matrimonio y tiene también capacidad de goce, es decir, aptitud para contraerlo no por sí mismo sino por medio del consentimiento de sus padres, sus abuelos o sus tutores según corresponda.

En resumen, los conceptos de personalidad y de capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí ya que la personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico, la capacidad alude a situaciones jurídicas

concretas (para celebrar contratos, para contraer matrimonio, para adquirir bienes, etc.) de tal manera que sin perjuicio de su personalidad una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado.

La personalidad es única, indivisa y abstracta mientras que la capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.

La capacidad de ejercicio por su parte, es una aptitud especial que se deriva de algunas condiciones subjetivas que la ley le exige al individuo, esto es, la aptitud de poder ejercer por sí mismo los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas sin otro requisito más que la voluntad propia. Podemos decir que la gran diferencia radica en que la capacidad de ejercicio es un aspecto de la personalidad pero no toda ella.

## **CAPÍTULO 2**

### **EL DERECHO DE FAMILIA**

#### **2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. Estas tribus eran controladas por el ancestro común, los reunía bajo su potestad como en la antigua Roma; a su muerte se dividían en grupos y estos eran controlados por los hijos del ancestro común.

La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares.

Durante los primeros siglos en Roma el derecho estaba unido y subordinado a la religión, aunque al mismo tiempo tenía autonomía en cuanto a su dominio propio designado con diferentes expresiones las Instituciones que consideraban como de origen divino y las que emanaban de los hombres.

Ellos llamaban FAS al derecho sagrado, a la ley divina, y el JUS se aplicaba al derecho en general el cual formaba un conjunto de reglas que eran fijadas por la autoridad y los ciudadanos estaban obligados a respetarlas y obedecerlas.

Del JUS se derivan las palabras Justicia y Jurisprudencia, Ulpiano define a la primera como “La voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo”, y para los romanos el ser justo no bastaba sino que debían adecuar su conducta a las leyes sin rebeldía alguna y a la segunda la define como “El conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y lo injusto”.<sup>7</sup>

La familia Romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del estado sino de cierta manera frente a él. Posteriormente el

---

<sup>7</sup> PETIT EUGÉNE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Ed. Porrúa, México 2005, p.19

estado absorbe a la familia Romana interviniendo en el orden jurídico que regula la relación familiar.

La fuente primordial de la familia Romana era el matrimonio, la unión de un solo hombre y una mujer para vivir en el mismo techo a esta figura se le conocía como "*affectio maritalis*", el matrimonio se celebraba por medio de la "*confarreatio*" si los contrayentes eran patricios se celebraba bajo el sumo pontífice y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar.

Si no se era patricio la figura se llamaba "*coemptio*" y los efectos sólo atañen al derecho privado.

El matrimonio por "*usus*" sólo establecía la presunción del vínculo marital por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, sin que esta se ausentara por tres noches consecutivas.

Como se menciona el matrimonio es parte de la familia y por lo tanto para ser una familia se necesita procrear pero a falta de esta capacidad existe la adopción y está ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio. Sus orígenes son muy remotos, anteriores al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hamurabi. Sin embargo, es en Roma donde presenta un amplio desarrollo, pues tenía diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado.

Allí, la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. Por ejemplo, la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuaran el culto familiar y heredaran sus bienes; también adquiría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendían por la rama materna.

Asimismo permitía, con fines políticos, que se convirtiera en patricio quien no lo era de nacimiento. La institución funcionaba preferentemente en provecho del pater familias y de manera indirecta en beneficio del estado, y sólo en segundo término, a favor del adoptado quien, en la forma de adrogación (adopción de un



sui juris) perdía su autonomía para convertirse en alieni juris incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante.

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

Al desaparecer la manus y el parentesco por agnación (unión y sometimiento al pater familias sin tener relación de sangre, quedar sometido a la potestad del jefe de familia) así como el culto privado con el advenimiento del cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso, razón por la cual desaparece. El cristianismo crea nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados, como es el caso de los padrinos.<sup>8</sup>

Entre los germanos, la familia se entendía en sentido estricto formada por los miembros de ella (marido, mujer y descendientes de ellos) que vivían dentro de la casa común; pero también a los siervos y aún a los extraños acogidos en el hogar familiar.

Posteriormente la familia evoluciona y la relación que tiene la iglesia con el estado en la época medieval todo lo relacionado con el matrimonio y derecho de familia, fue reglamentado por el derecho canónico.

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitaban con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.

---

<sup>8</sup> BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN Y BRAVO VALDÉS BEATRIZ. DERECHO ROMANO. 10ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 323

Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho de alimentos, entre parientes próximos el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición de contraer matrimonio entre ascendientes o colaterales en tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en línea recta ascendiente o descendiente, ya sea por consanguinidad o afinidad.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

## **2.2 CONCEPTO DE FAMILIA**

Existen diversos conceptos sobre la FAMILIA Baqueiro<sup>9</sup> la define como: “Una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda” otros autores la definen de otra forma todo depende del punto de vista desde el cual se vea, en lo que sí coinciden es en aceptar que la familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

Según Marcel Planiol la define “Como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Designa también en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven en el mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.

---

<sup>9</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 8

## 2.3 FINES DE LA FAMILIA

Los fines familiares son supraindividuales, sin embargo, la familia está integrada por personas, y debe haber equilibrio entre los fines de sus miembros y los fines de la familia como institución natural. Se ha visto que la familia ha evolucionado y en la evolución se han desprendido de muchas de las funciones que se venían desempeñando.

Necesario es hacer referencia a la influencia que la moral y la religión tiene en esta rama del derecho, sin ser privativa de ella, pues la moral se encuentra presente en otras áreas de nuestra legislación positiva. El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado sino formando parte de la comunidad.

El hombre inmerso en la sociedad, al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales en su comportamiento con los otros hombres. Pues el hombre es un ser creyente regido por emociones y para su desarrollo personal interna o externamente requiere vivir la fe.

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, se puede apreciar que los fines familiares son de dos órdenes. Unos se refieren a los miembros de la familia y otros a la institución familiar. Ambos aspectos están íntimamente unidos; no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supraindividual olvidando a quienes integran el núcleo familiar.

Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrollan quienes la integran. De lo anterior se dice que en relación a los miembros, la familia busca formarlos como personas para la convivencia social y educarlos en

la fe como desarrollo espiritual o moral. Aquí están los dos fines orientados a los miembros de la familia, pero que son fines de la misma.

Desde la otra vertiente, la familia como institución natural debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad. Se observa, a primera vista, que los fines se interrelacionan. Al formarse las personas, deben incorporar lo relativo a la fe, para que su promoción sea completa.

Los miembros promovidos y formados colaboran en forma individual y también como miembros de la familia, para que ésta participe en el desarrollo social.<sup>10</sup>

## **2.4 CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA**

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 sus 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.

Debido a que es una institución de las más importantes y que de esta se derivan un sin fin de derechos y obligaciones y que los sujetos de esta son de gran importancia para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos.

El derecho lo regula específicamente en lo individual en cada una de sus instituciones, y cabe mencionar que el derecho no creó a la familia, sino que éste surgió por la necesidad de la misma de ser regulada.

---

<sup>10</sup> CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1997, p. 354

Para Galindo Garfias el derecho de familia “Es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

## **2.5 FIN DEL DERECHO DE FAMILIA**

En el derecho de familia, el interés se concreta en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin. La idea central en el derecho de familia está en cumplir los deberes más que en exigir derechos, “Porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar”.<sup>11</sup>

Por su parte, Rojina Villegas se pregunta sobre los fines específicos del Derecho de familia y señala que “Desde el punto de vista teleológico podemos definir el derecho como sistema normativo que tiene por objeto realizar la solidaridad social integral a través de normas bilaterales heterónomas externas y coercibles”.

Al hablar del Derecho de familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, así como también la decisiva intervención del Estado. El derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

---

<sup>11</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA JULIÁN. DERECHO FAMILIAR, MÉXICO 1972, p. 209

## **2.6 FUENTES DE LA FAMILIA**

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma tienen diversos orígenes o fuentes como son: el matrimonio, la filiación, la adopción entre otros.

### **2.6.1 EL MATRIMONIO**

La palabra matrimonio tiene dos sentidos pues nos referimos a ella para designar algunas veces la voluntad de vivir juntos, y otras al género de vida que de ella resulta. Si tomamos el segundo sentido el matrimonio no es un contrato, sino más bien un estado; así puede decirse que es un matrimonio que termina, que es feliz, que es duradero, etc., pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que es válido, que es nulo, etc. pues son calificativos que se aplican a los contratos.

En el derecho romano y según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos ya que la mujer adquiría o participaba de la condición social del marido, la otra finalidad era la procreación de hijos, no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges, el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio, incluso podía hacerse por medio del “Repudium” que era una figura en la que bastaba la simple voluntad de uno solo de los esposos o cónyuges para disolver el vínculo.

En la actualidad, el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos.

Es un contrato porque es un acuerdo de voluntades que da derechos y obligaciones para ambas partes; es solemne porque requiere de ciertas Solemnidades cuya inobservancia origina la inexistencia del matrimonio, algunas de éstas son: que se otorgue el acta matrimonial, que se haga constar en ella la voluntad de los consortes y la declaración del juez del Registro Civil uniéndolos en el nombre de la ley y de la sociedad, que se asienten los nombres y apellidos de los contrayentes; la unión debe de ser de dos personas de diferente sexo porque la verdadera razón del matrimonio es la creación de nuevas generaciones y no solo se refiere a la procreación de los hijos sino también a su educación y protección, aunque a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible llevar a cabo la procreación, en este caso el único objeto es la vida en común y la ayuda mutua; la unión es sancionable por la ley cuando se cometen actos contrarios a la finalidad del matrimonio como puede ser: el adulterio, la prostitución de la esposa, la corrupción de los hijos, la comisión de delitos, etc. actos que también constituyen causales de divorcio; y por último es una unión que no se puede romper con la simple separación de cuerpos a gusto de los cónyuges pues para ello es necesario realizar un procedimiento y que se dé una causal de divorcio o que quieran hacerlo por mutuo acuerdo.

### **2.6.2 LA FILIACIÓN**

La filiación es la relación que existe ente dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad.

Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe ente dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplia 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 a la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplio, por filiación se entienden en una connotación estricta: la relación de derecho que existen 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.

La filiación deriva o bien de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de la adopción.

A. La **FILIACIÓN LEGÍTIMA** es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. El hijo legítimo posee plenamente todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; está sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc. 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. Este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la



legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

El código civil vigente para el estado de Guanajuato en su Art. 381 establece al respecto lo siguiente:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

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

Art. 382 “Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

Art. 383 “El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.”

Art. 384 “El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.”

Art. 385 “El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, y

IV.- si el hijo no nació capaz de vivir.”

B. Además de la filiación legítima existe la **FILIACIÓN NATURAL**, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa.

La filiación natural **SIMPLE** es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no existía 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.

La filiación natural se denomina **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.

La filiación natural puede ser 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 sean 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 y 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.

C. Además de la filiación legítima y de la filiación natural, existe la FILIACIÓN LEGITIMADA, que 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.

“La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos.”<sup>12</sup>

El código civil vigente para el estado de Guanajuato establece:

Art. 410: “El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.”

Art. 411: “Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del

---

<sup>12</sup> MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT Derecho Civil, colección Clásicos del Derecho Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996, p. 234.

matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.”

Art.413:“Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.”

Art.414: “Se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes.”

Art.415:“Pueden gozar también de ese derecho a hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviere encinta.”

Art.416:“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.”

Art.420:“Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.”

Art.425: “El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I.- En la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo oficial;
- III.- Por declaración expresa contenida en una escritura pública;
- IV.- Por testamento, y
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.”

En el sistema adoptado por nuestro Código Civil vigente, existe igualdad entre los hijos de matrimonio y los existentes fuera del mismo, por otro lado ha

desaparecido respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio toda distinción sobre si su concepción fue adulterina o incestuosa.

“La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación del cual deriva un conjunto de relaciones jurídicas. En los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación, se funda en una presunción jurídica de paternidad. La filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz. La filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.”<sup>13</sup>

Solo la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del nacimiento o alumbramiento puede demostrarse con toda certeza con testigos y documentos; en cambio la paternidad nunca deja de ser una probabilidad, el hecho de la concepción y del varón involucrado en ella escapa a toda prueba directa por lo que solo existen presunciones.

### **2.6.3 EL CONCUBINATO**

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio solo de hecho.<sup>14</sup> Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

---

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003, p. 651

<sup>14</sup> DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. vigésima ed. Ed. Porrúa. México 1994. p.178.

Según Galindo Garfias se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Para Marcel Planiol el matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no es un contrato; carece de formas determinadas, presenta carácter lícito, salvo que se constituya un adulterio o el raptó de un menor, quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad.

Internamente, es decir, en su conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos, pues toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque pueden 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 los mismos deberes y obligaciones.

En la actualidad es muy clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio. Pero no siempre ha sido así. En el derecho romano no había, en sentido estricto, celebración de matrimonios; el derecho solo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos; no se ocupaba de sus formas; las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarios. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco sólido como el concubinato, de manera que a veces era difícil distinguirlos.

En el derecho romano el concubinato era una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium* (matrimonio) pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente

diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* (justo matrimonio), cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo. Solo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima, es decir, que esta unión también era monogámica, con la salvedad de que si un *filius familias* (cuando un hijo sale de la patria potestad de su padre para entrar a otra) llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del padre, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática( familia civil) del marido y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad.

En la exposición de motivos del código civil de 1928 se señaló que existe entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ese momento se habían quedado al margen de la ley los que vivían en ese estado, y por eso en dicho proyecto se reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya sea en favor de los hijos o de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

El concubinato no debe verse como problema político, jurídico o de regulación técnica, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

Al concubinato ni se le prohíbe ni se le sanciona, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina como que la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre, etc.

De acuerdo con la ley, la unión en común, no debe ser transitoria sino permanente. Esta permanencia debe prolongarse por cinco años como mínimo, además de que ninguno de los concubinos debe ser casado. De acuerdo con el Código Civil Federal vigente en su Art. 1635: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo, asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los siguientes:

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



## **2.6.4 EFECTOS DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS LEYES**

### **❖ EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

Esta ley establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que ha muerto hacía vida en común.

### **❖ EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

Aquí se establece que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

### **❖ EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.**

Se refiere al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos de trabajo, a falta de esposa a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera su cónyuge en los últimos cinco años o con quien tuviera hijos siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina. Asimismo, otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo de trabajador o pensionado.

## **CAPÍTULO 3**

### **PARENTESCO**

#### **3.1 CONCEPTO DE PARENTESCO**

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”.<sup>15</sup> “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”.<sup>16</sup>

El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. “Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten del supuesto previo de la existencia del parentesco”.<sup>17</sup>

El parentesco 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.<sup>18</sup>

Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no parientes respecto de una determinada familia. De lo anterior, que el parentesco se defina como: un estado jurídico, esto es,

---

<sup>15</sup> ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, p.1324

<sup>16</sup> DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1978, p.435

<sup>17</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003 p.465

<sup>18</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENOSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 17

como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos la unión de dos 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 son los únicos que originan a las relaciones de parentescos, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

### **3.1.1 GRADOS DE PARENTESCO**

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

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

LA LÍNEA RECTA DE PARENTESCO se forma por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendiente estaremos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor, al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

LA LÍNEA TRANSVERSAL O COLATERAL DE PARENTESCO es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor.

Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros. Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas de contar los grados de parentesco:

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

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padres e hijos hay una generación; por lo tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.<sup>19</sup>

### **3.1.2 CLASES DE PARENTESCO**

De dicho concepto, así como determina el Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato art.346, se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco: parentesco de consanguinidad, parentesco de afinidad y parentesco civil.

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p.20

### 3.1.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO Y EFECTOS

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

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.

El matrimonio no sólo viene a crear la categoría de cónyuges, sino también el alcance y naturaleza de todos los parientes que se encuentran vinculados con cada uno de los miembros de la pareja, la que se proyecta en su descendencia a través de la calidad de hijos, nietos, bisnietos.

El parentesco que se origina del concubinato o de la madre soltera es consanguíneo pero se crea exclusivamente por los lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial y, por lo tanto, la calidad de parientes se origina sólo en la consanguinidad.

En esta situación es fácil de comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto el presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, una prueba directa en relación al supuesto hijo.

#### **EFECTOS:**

- A) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- B) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

- C) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- D) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- E) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

### **3.1.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD Y EFECTOS**

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Por ejemplo el suegro respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

Este parentesco origina también efectos especiales en Derecho de familia pero, fundamentalmente, es en relación a crear impedimentos.

Debe dejarse claro que este parentesco no une a las familias del marido y de la mujer; el parentesco se crea sólo entre el marido y los parientes de la mujer, y los de ésta y los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

Rojina Villegas nos dice que por virtud del divorcio o la nulidad se extingue el parentesco por afinidad, pues si este parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco; también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efecto al matrimonio.

Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra o cuñada, porque sería

bígamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.<sup>20</sup>

Galindo Garfias señala que desde un “Punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad”.<sup>21</sup>

El parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco, son los parientes políticos así llamados comúnmente. La joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc.

#### **EFFECTOS:**

- A) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- B) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.
- C) El derecho de los alimentos sólo es entre los cónyuges.
- D) También podemos encontrar algunas limitaciones o impedimentos. La ley de notariado impone al notario rehusar a ejercer sus funciones cuando intervengan parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado.
- E) El Código de Procedimientos Civiles también observa limitaciones tomando en cuenta esta afinidad. Debe hacerse constar, además el nombre y edad, estado, domicilio, ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes.

---

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1983, p. 157

<sup>21</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.471

### 3.1.2.3 PARENTESCO CIVIL

El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

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.

En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante, “Salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”.

Este parentesco nace de un acto jurídico de carácter mixto, en que concurren los que ejercen la patria potestad o tutela de las personas que se trata de adoptar, el Ministerio Público, el adoptante que debe ser mayor de 25 años y el juez que debe dictar la resolución.



## **CAPÍTULO 4**

### **LA PATRIA POTESTAD**

#### **4.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD**

Planiol maneja la siguiente definición: “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”<sup>22</sup>.

La patria potestad se refiere al 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.

Esta institución comprende un conjunto de poderes deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores de edad, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, según lo requiera su estado de minoría de edad, reconociendo los tratadistas en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico los cuales se encuentran relacionados o entrelazados.

Galindo Garfias hace mención a la función ético social que tienen los padres, atribuye un complejo de facultades y derechos para el cuidado y protección de los menores. En este sentido el concepto de patria potestad “Es la autoridad atribuida a los padres, para el cumplimiento del deber educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad”.

---

<sup>22</sup> MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT Derecho Civil, colección Clásicos del Derecho Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996 p. 255.

## 4.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

### 1) Ascendientes

También llamados sujetos activos de la patria potestad, se refieren a las personas que ocupan una posición o un lugar “por encima” de los hijos en la familia, siendo éstas: el padre y la madre, o a falta de ambos, los abuelos, ya sean paternos o maternos según el orden que determine la ley o el juez familiar, y atendiendo siempre a los intereses o conveniencia del menor.

### 2) Descendientes

Denominados también sujetos pasivos de la patria potestad, son los hijos menores de dieciocho años ya sean legítimos, naturales o adoptivos y que no se encuentren emancipados, es decir, que no hayan contraído matrimonio.

## 4.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Solamente por falta e impedimento de todas las personas (que se mencionarán a continuación), que sean llamadas, preferentemente a ejercer la patria potestad, entrarán al ejercicio de la misma los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo falte alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

### A) DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a las siguientes disposiciones<sup>23</sup>:

- 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.

---

<sup>23</sup> CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Art. 468

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 ellos fuere posible; y

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

#### B) DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso que no lo hicieran el Juez de lo familiar decidirá quién debe ejercerla. Cuando el reconocimiento se realice sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo que entre los padres exista un acuerdo de quien será el encargado de ejercerla y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no considere que sea necesario modificar el convenio por alguna causa grave.

Cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro. Cuando los padres de hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos decidan separarse, ejercerá la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo los padres, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

### C) DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple. En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código Civil art. 473 para los hijos consanguíneos.

### D) DE LOS HIJOS DE MENORES O INCAPACITADAS.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad de su hijo a través de sus padres o tutor que la represente, es decir, los abuelos del menor procreado serán los encargados de ejercer la patria potestad del mismo o el tutor de la menor o incapacitada, en su caso, hasta que la misma alcance la mayoría de edad o recobre su capacidad.

## **4.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD**

A continuación se analizarán los derechos y obligaciones según el jurista Marcel Planiol y son los siguientes:

### A) LA EDUCACIÓN DEL HIJO.

El papel de los padres en la educación de los niños es cada vez más importante y más difícil ante la crisis moral y el aumento de la criminalidad que existe en nuestro país.

Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer.

Los padres deben a sus hijos una buena educación. Este deber es más bien moral pues no tiene, en general, una sanción jurídica precisa.

Los padres no podrían cumplir la obligación que tienen de educar a sus hijos de no haber recibido facultades especiales, que corresponden a este objeto, tales facultades son esencialmente dos:

1.- El derecho de custodia, que implica consigo el derecho de vigilancia.

2.- El derecho de corrección.

Los padres gozan además del derecho de pedir auxilio, por lo que se refiere a la educación de los niños, a toda clase de personas que puedan ayudarlos como médicos, psicólogos, educadores, sacerdotes y autoridades, para el mejor cuidado y desarrollo de los menores.

## B) LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando ha cumplido 20 años y trate de darse de alta en el ejército.

Esta obligación del hijo hace que se le atribuya como domicilio legal el domicilio de su padre, puesto que no puede tener otra residencia.

Si alguna persona roba al hijo, o lo retiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenada a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado. Por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal.

La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para los mismos una obligación de la que en principio no pueden liberarse.

No sólo se confía a los padres la custodia de los hijos; también su vigilancia, la cual es más que el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. Como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez un derecho y una obligación. Los padres pueden estar en contra de los terceros que les impidan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad, así pues, los padres pueden reglamentar como quieran las relaciones de sus hijos, prohibirles que

vean a determinada persona; pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban o que reciban. Por tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia.

### C) DERECHO DE CORRECCIÓN.

La responsabilidad de la educación del hijo, de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección, este derecho puede ser utilizado por quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, pues son ellos quienes tienen la facultad para corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

Esta facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, esto es, que las personas que ejerzan la patria potestad o custodia de algún menor pueden utilizar castigos corporales o conductas correctivas cuya finalidad sea reducir o eliminar el mal comportamiento de los menores, dichos castigos no deben ser excesivos a tal grado que pongan en peligro la salud física o mental de los menores, solo deben ser utilizados en la medida estrictamente necesaria para lograr dicho fin.

La palabra “corrección” proviene del latín *correctio* que significa represión o censura de una conducta, falta o defecto, se refiere a la acción de enmendar lo errado y defectuoso.

Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales (golpes) con “El derecho de corrección”. La costumbre admite que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos, en tanto no estén emancipados; para obligarlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, cualquier castigo que represente un abuso debe de ser sancionado por la ley penal y en el derecho civil tendría como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

#### D) LA MANUTENCIÓN DEL HIJO.

La obligación económica es la más pesada de las que tienen que soportar los padres, sobre todo cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento y educación de los hijos es agobiante para los padres.

Esta obligación de sostenimiento comprende toda clase de gastos que son originados por la presencia del hijo, los cuales pueden ser de alimentación; vestimenta y calzado; gastos de enfermedad; lugar para habitar; gastos de educación como pago de colegiaturas y cooperaciones escolares, útiles, uniformes, etc.

Educar un hijo es instruirlo para que sea capaz de ganarse la vida en las sociedades modernas.

#### E) EL USUFRUCTO LEGAL.

Como compensación de las cargas que tiene que soportar, la ley atribuye a los padres el derecho de percibir los frutos de los bienes de sus hijos menores de 18 años sin que estos tengan que rendir cuentas y deben emplear los frutos para la educación del menor. Tal derecho es conocido también como usufructo legal el cual es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad.

De la naturaleza particular de este derecho de goce de los frutos se derivan las siguientes conclusiones:

- 1.- Los padres no pueden cederlo;
- 2.- Tampoco puede ser hipotecado cuando recaiga sobre bienes inmuebles;
- 3.- No es susceptible de embargo por acreedores de los padres.

#### F) LA ADMINISTRACIÓN LEGAL.

Se le denomina administración legal a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo confiada esta facultad por la ley a los padres. Es raro que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los

padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. Por lo general la primera sucesión que un menor puede recibir es la del primero de sus padres que fallezca aunque también es posible que el hijo tenga una fortuna propia en vida de los padres pudiendo ésta derivarse de alguna donación o de un legado.

#### **4.5 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 según Baqueiro Rojas;

##### **A) EN RELACIÓN CON LA PERSONA DEL MENOR DE EDAD.**

Estos efectos 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 que ejercen la patria potestad.

En las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En la función protectora y formador, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente como ya lo establecimos con anterioridad.

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

##### **B) EN RELACIÓN CON LOS BIENES DEL MENOR.**

Los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo dependen del origen de los mismos ya que éstos pueden ser: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título.

##### **I.- BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.**

Los bienes adquiridos por esta forma pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.



El hecho de que le pertenezcan en propiedad significa que el menor es el dueño total y absoluto de ellos, puede disponer libremente de los mismos debiendo ser respetados este derecho por los terceros.

La administración de este tipo de bienes estará a su cargo, podrá enajenarlos, arrendarlos, hipotecarlos cuando se trate de bienes inmuebles.

Con el usufructo el menor tiene derecho de usar y disfrutar dichos bienes sin que exista oposición alguna por parte de terceros siempre que no afecte a los mismos.

## II.- BIENES QUE ADQUIERE POR CUALQUIER OTRO TÍTULO.

En esta clase de bienes la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, pero si los hijos obtienen bienes por legado, donación o herencia y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al menor o que sea destinado a un fin específico y determinado, se tendrá que atender a lo que disponga el testador o el donante en su caso.

La mitad del usufructo que pertenece a las personas que ejercen la patria potestad es denominado usufructo legal, estas personas tienen que cumplir con las obligaciones que les son impuestas a los usufructuarios con la excepción de dar fianza salvo:

- ❖ Cuando los que la ejerzan hayan sido declarados en quiebra o estén en concurso;
- ❖ Cuando contraigan posteriores nupcias;
- ❖ Cuando su administración sea evidentemente perjudicial para los hijos.

Los padres que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho del usufructo legal, debiendo hacer constar dicha renuncia por escrito o de alguna otra forma que no deje lugar a duda. Esta renuncia hecha a favor del menor se considera como una donación.

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

- ❖ Por el matrimonio de los hijos o por alcanzar éstos la mayoría de edad;
- ❖ Por la pérdida del ejercicio de la patria potestad de los destinados para ello;
- ❖ Por renuncia al derecho de usufructo.

Aquellos que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos. Los primeros son también legítimos representantes de los que están bajo la patria potestad y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, sin embargo, cuando la patria potestad sea ejercida al mismo tiempo por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los padres adoptivos, quien administrará los bienes y representará al menor será el hombre.

Los que llevan a cabo la administración no pueden disponer libremente de los bienes, pues la idea fundamental es la conservación de los bienes del menor y los actos de disposición son contrarios a esta idea, por ello los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que pertenezcan al menor, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor y con la previa autorización del Juez competente. Tampoco pueden 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 coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria (perdón) de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.<sup>24</sup>

Otorgada la autorización, el juez de lo familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. El precio de la venta se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él, sin orden judicial.

---

<sup>24</sup> CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Art. 489

Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

#### **4.6 LA PATRIA POTESTAD ROMANA Y LA PATRIA POTESTAD ACTUAL**

La patria potestad al igual que la mayoría de las figuras del derecho, ha tenido una evolución por lo cual en la actualidad esta figura es mucho más efectiva, es decir, regula con mayor precisión las cuestiones relativas a ella, que en otras épocas; es por ello que a continuación se presenta una comparación entre la patria potestad romana y la patria potestad actual tomando en cuenta a Baqueiro Rojas.

##### **EN LA ÉPOCA ROMANA:**

- La patria potestad estaba constituida en beneficio del grupo familiar el cual era representado por el *pater familias*.
- Era facultad del *pater familias*, es decir, quien la ejercía era el varón de mayor de edad, la mujer nunca.
- Era ejercida de forma perpetua mientras viviera el *pater familias*, independientemente de la edad que tuviera el hijo.
- Los bienes que obtenía el que estaba sujeto a ella pertenecían al *pater familias* pues el primero no podía tener bienes propios.
- La patria potestad era renunciable ya que quien la ejercía podía renunciar a ella.
- Era ejercida por el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato.

##### **EN LA ACTUALIDAD:**

- La patria potestad se establece en beneficio del menor sujeto a ella.

- ✿ Es ejercida por la pareja si están casados o viven juntos, si viven separados o no se ponen de acuerdo, la ejercerá quien determine el juez.
- ✿ Solamente es aplicada a los menores de edad y termina por el alcance de la mayoría de edad o la emancipación de los mismos.
- ✿ Los bienes que obtienen los hijos tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por cualquier otro título, les pertenecen a ellos en propiedad. Solo se diferencian en cuanto a la administración de los mismos pues los primeros la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden exclusivamente al hijo y en los segundos la propiedad es del hijo pero la administración de ellos corresponde al padre.
- ✿ La patria potestad actual es irrenunciable.
- ✿ La patria potestad es ejercida por los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos, según lo establecido en la ley.

#### **4.7 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad se suspende, se interrumpe por las siguientes causas:

- ✿ Por incapacidad declarada judicialmente, entendiéndose que es por interdicción de la persona a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, declarando dicha interdicción mediante sentencia judicial;
- ✿ Por ausencia de quien ejerza la patria potestad siendo ésta declarada en forma; y
- ✿ Por sentencia condenatoria que imponga como pena a quien ejerce la patria potestad la suspensión de la misma.

Como ya se estableció anteriormente la patria potestad no es renunciable es de carácter personalísimo; pero los abuelos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse, cuando:

- ✿ Cuando tengan sesenta años cumplidos, ya que a esta edad es difícil hacerse cargo de un menor; y

- ✿ Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender correctamente a su ejercicio, es decir, que por causa de alguna enfermedad permanente no puedan llevar a cabo como es debido el ejercicio de la patria potestad.

El ascendiente que se excuse para no desempeñar la patria potestad no podrá recobrarla después.

#### **4.8 PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad se pierde, esto es, se acaba sin que exista posibilidad de recuperarla cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

- ✿ Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad o cuando sea condenado dos o más veces por delitos graves;
- ✿ En los casos de divorcio teniendo en cuenta que los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge no considerado responsable del divorcio;
- ✿ Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, o abandono de los hijos por más de seis meses, de sus deberes que pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y
- ✿ La madre o abuela que pase a segundas nupcias y que tenga la patria potestad de algún menor no pierde por este hecho el derecho de ejercerla, sin embargo, el nuevo marido no tendrá el mismo derecho sobre los hijos del matrimonio anterior de su actual cónyuge a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas antes mencionadas y siempre y cuando el nuevo cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior de su cónyuge actual.

## 4.9 EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se extingue, se termina o se acaba por tres causas:

- ⊗ Con la muerte de quien la ejerce, si es que no existe otra persona apta en quien recaiga dicho derecho; ya que la patria potestad no puede ser ejercida por cualquier persona sino solamente por aquellas que autoriza y establece la ley y en ausencia de éstas la patria potestad termina de forma anticipada.
  
- ⊗ Con la emancipación de quien se encuentra sujeto a ella, constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así autonomía en su persona y en sus bienes. En nuestro derecho el menor de dieciocho 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) que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio,
  - b) que requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se considera que en su matrimonio existe un interés familiar.
  
- ⊗ Por la mayoría de edad del hijo, en nuestro país ésta se obtiene al cumplirse los dieciocho años. Al llegar a esta edad el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.
  
- ⊗ Por muerte del hijo ya que de esta manera deja de existir el individuo sobre quien se ejerce la patria potestad, dando fin a este ejercicio.

## CAPÍTULO 5 LA ADOPCIÓN

### 5.1 ORÍGENES DE LA ADOPCIÓN

Los antecedentes más antiguos se encuentran en la India, de donde se expandió a otros pueblos vecinos a través de la migración y la finalidad era eminentemente religiosas debía de trascender el culto doméstico y esto se hacía por medio de la descendencia, de los hijos que seguirían con las costumbres de la familia.

A diferencia de esta finalidad los Germanos, pueblo que se conoce por ser guerrero desde el inicio de los tiempos, practicaron la adopción no solo para continuar con el culto doméstico sino también y sobre todo con una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las campañas bélicas, por lo que uno de los requisitos para que una persona adoptara a otra tenía que tener dos cualidades y demostrarlas: valor y destreza.

Existía lo que ellos llamaban la *affatomía* que era una adopción anómala efectuada testamentariamente en la que no intervenían ni los pontífices ni los comicios, se realizaba como un acto entre vivos, en la cual intervenían ya fuese el Rey o la sippe (concepto del Derecho germánico que desempeñó la función de unidad jurídica que englobaba al conjunto de parientes de sangre tomada en base a un determinado individuo. En otra acepción, podía hacer referencia a todos los individuos que descienden de un tronco común en línea masculina), quien instituía a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación.

Esta forma de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, tiene orígenes antiguos; que era conocido entre los hebreos y los griegos. La más remota información se remonta a dos mil años a. d. J.C., porque se le conoció en el Código de Hammurabi. Sin embargo, es en Roma donde

presenta un amplio desarrollo pues tenía diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado. Allí, la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar el culto privado, estos pueblos regularon la adopción desde un punto de vista mixto por una parte estaba lo religioso y por la otra lo jurídico.

En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad; todo ello ante el magistrado, quién autorizaba la adopción. Sus efectos eran principalmente colocar bajo la patria potestad al *filius familias* adoptado, que dejaba de pertenecer y quedar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

El Derecho Romano conoció dos formas de adopción:

1. La arrogación, el arrogado *sui juris*, pasaba con su propia familia y patrimonio a la potestad del arrogante;
2. La adoptio, el adoptado *alieni juris*, entraba solo a la patria potestad del adoptante.

En ambos nacía el Derecho agnación y con él un recíproca relación sucesoria... Ambas tenían como primera finalidad constitución de la patria potestad. Sobre el adoptado, en la *datio in adoptionem* y sobre este y los demás miembros de su familia, en la adrogatio.

Fue Justiniano quien estableció tipos de adopción:

1. *La adoptio plena*: es la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el pater familias adoptante: adquirían nombre, el pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia, etc.

2. *La adoptio minus plena*: no desvincula al adoptado de la propia familia, ni lo subtrae de la potestad del pater familias del grupo al que naturalmente



pertenece. La adoptio minus subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al pater familias adoptante.

La palabra adopción tiene su origen del “Latín adoptio, y adoptar de adoptare, de ad y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.<sup>25</sup>

La finalidad de esta Institución ha ido variando desde la continuidad de la casta y la familia que en un inicio era necesario para que continuara el culto de la misma, hasta el proteger a los desvalidos.

Luego de un decaimiento de la Institución, Francia con la codificación napoleónica vuelve a resurgir la importancia de la misma y la incluye en uno de sus apartados Establece el Código Civil Francés, que sólo podrían ser adoptados los menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

La adopción en este país sustituyó la legislación adoptiva, esta última tenía la característica de que únicamente podrían adoptar los cónyuges y no así las personas solteras, lo cual ahora es posible.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 aún cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción. Tampoco fue establecida como fuente del parentesco en la Ley de relaciones familiares 1917.

La adopción es hoy por hoy, objeto del interés del derecho internacional privado y ha sido materia de regulación en instrumentos y convenciones de organismos internacionales. Así por ejemplo: La Convención Internacional Sobre Derechos del Niño, firmada en Nueva York en 1989 y ratificada por México en 1991 La Convención Internacional de Adopción de Menores, Bolivia 1984 y

---

<sup>25</sup> CHÁVEZ ASENCIO MANUEL. LA FAMILIA EN EL DERECHO. México 1997, Ed. Porrúa, p.354

ratificada por México en febrero de 1987; La Convención de la Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Derecho Internacional del 29 de mayo de 1993, ratificada por México en octubre 1994.

El artículo 25-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “Todo niño nacido de matrimonio o fuera de matrimonio tiene derecho e igual protección social”

## 5.2 CONCEPTO DE ADOPCIÓN

La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, *onem*, *adoptare*, de *ad* y *optare*, desear y a continuación se mencionara algunos conceptos que sobre la definición se han ido conceptualizado para así observar los elementos que los diferentes autores han tomado en cuenta para definir de determinada manera lo que significa para ellos la Institución de la adopción, al finalizar, después de tomar en cuenta la opinión de los estudiosos en derecho, realizaré una conclusión tomando los elementos de todos los autores.

I. “Es la institución por medio de la cual una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor o un incapacitado”.<sup>26</sup>

II. Scaevola citado por Antonio Ibarrola menciona que “La adopción es un contrato irrevocable, revestido de formas solemnes, por el cual una persona, con plena capacidad jurídica, toma bajo su protección a un extraño que, sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así lo pacta sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.673

<sup>27</sup> DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1993, p.435

III. “Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo”.<sup>28</sup>

IV. “La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, vínculo de parentesco civil de que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”.<sup>29</sup>

V. Según Duci la adopción “Es el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima”.

VI. Para De Casso es “Ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza”.

VII. Acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aún cuando éstos sean mayor de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación de parentesco esto conforme al artículo 446 del Código Civil de Guanajuato.

VIII.El Reglamento del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia la define como “Institución que permite procurar una familia a los que carecen de ella, dotándolos del ámbito familiar del cual se han visto privados, para que el menor pueda alcanzar su pleno desenvolvimiento, proporcionando su debida integración a la sociedad”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1987, p. 320

<sup>29</sup> DE PINA RAFAEL .ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL, Vol. I, Ed. Porrúa, México 2002, p. 363

<sup>30</sup> REGLAMENTO INTERIOR DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

IX. Artículo 115º Código de los Niños y Adolescentes.- La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

X. Después de analizar los diferentes elementos concluí que la adopción es un acto jurídico, en virtud del cual se crean lazos de filiación entre adoptante y adoptado, siendo éste aprobado judicialmente, para la integración del menor a la sociedad asegurándole un desarrollo de bienestar e integridad física y mental.

Para efectos de la adopción podemos de acuerdo al Código Civil para el estado de Guanajuato en sus artículos 456 y 460 respectivamente, hacer referencia a dos tipos de adopción;

- Con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.
- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en el Artículo 154.

### **5.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN**

Las Instituciones que pertenecen al derecho familiar se han caracterizado por surgir como hechos jurídicos tomados por la ley para atribuir consecuencias, independientemente de la voluntad de los sujetos a quienes se les afecte directamente, un ejemplo de esto es el parentesco, al nacer sin declaración de la voluntad y aun con inconformidad de los involucrados se es padre, abuelo, tío,

como resultado del hecho natural de nacer en determinada familia, y del parentesco se derivan otras Instituciones como la Patria Potestad, los Alimentos, la Sucesión y las demás concernientes en la materia. Estas tienen su naturaleza plena de hechos jurídicos.

Por otro lado aunque pertenecientes al derecho familiar el matrimonio y la adopción ocurren como actos jurídicos, es decir se requiere de la voluntad de las personas quienes van a asumir las consecuencias de estos actos, por consiguiente se entiende que la adopción al ser voluntaria es un acto jurídico en el que los adoptantes reciben las consecuencias expuestas por la ley y que obvio son queridas y aceptadas por los mismos.

La naturaleza jurídica de la Institución que se estudia, también es aquel acto del poder Estatal ejercido por el mismo, ya que junto a la voluntad de los particulares encontramos la del órgano judicial misma que se coordinan entre si, por que si bien el adoptante tiene un interés de carácter afectivo éste es privado y se coordina con el interés que tiene el Estado, lo cual hace al proteger a los menores involucrándolos en el desarrollo de la sociedad, a través de incorporarlos a la misma al otorgarles una familia, por lo que este interés se convierte en público, creando el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado como consecuencia de la adopción judicial.

Este acto es plurilateral por que no solo basta la declaración de voluntad de los adoptantes sino que es indispensable la aceptación expresa de quienes ejercen la Patria Potestad del adoptado o la del tutor cuando este sea menor de edad, y en caso de que no se conozca a los parientes consanguíneos, es necesario la autorización del Ministerio Público o bien el consentimiento del menor si tiene más de catorce años, y todo lo conducente al art. 397 del Código Civil Federal.

No es un contrato, es una institución debido a que la Ley menciona claramente cuáles son los requisitos, formas, efectos y la manera conforme se va a constituir la adopción, como se van a llevar a cabo las relaciones jurídicas entre las partes y las formas por las que puede terminarse la misma.

Ya que se trata “De un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción y desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una Institución Jurídica”.<sup>31</sup>

Es un acto mixto debido a que al intervenir varias personas se vuelven plurilaterales como ya se menciona anteriormente, se necesita el consentimiento del Ministerio Público, o del menor, así como de la intervención de un Juez en la materia, por que se necesita obtener de este último un decreto judicial para que se perfeccione.

Siendo la intervención del Juez indispensable. Es un acto solemne por que requiere las formas procesales señaladas en el Código de la materia para que se perfeccione.

#### **5.4 FORMAS, EFECTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN.**

##### **FORMAS**

La forma en la que se llevará a cabo la adopción está contemplada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en el Libro Cuarto, Título Único, Capítulo Cuarto referente a la jurisdicción Voluntaria, de la cual se hablará más adelante.

##### **EFECTOS**

La adopción plena crea un vínculo filial entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado incluyendo toda relación de parentesco entre el adoptado y los

---

<sup>31</sup> CHÁVEZ ASENCIO OP. CIT.

parientes del adoptante, por consiguiente este último tendrá derechos y obligaciones sobre los bienes del adoptado como si fueran hijos legítimos, así mismo el adoptado adquiere derechos y obligaciones para con sus padres adoptivos. Sobre los efectos creados en cuanto a la Patria Potestad estos se refieren a que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no quedaran extintos, en cuanto es adopción simple, excepto el de la Patria Potestad la cual será transferida al adoptante siendo este último investido de poder suficiente para ejercerla así como del derecho de autorizar el matrimonio del adoptado, en caso de interdicción, de desaparición judicialmente comprobada o de defunción del adoptante, durante la minoría del adoptado, la Patria Potestad vuelve de pleno derecho a los ascendientes de este.

Al referirse a la adopción plena aquí si se pierde todo tipo de parentesco con la familia consanguínea. En cuanto al nombre del menor adoptado, este tomará los apellidos de los adoptantes, así que el Juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que éste levante el acta de nacimiento del menor mismo, que llevará debidamente asentados los datos respectivos como si fuera hijo legítimo.

Y quedará prohibido dar cualquier dato o información de lo anterior sino es por orden Judicial. Respecto a los impedimentos para contraer matrimonio se mencionan los siguientes:

- A) Entre el adoptado y el adoptante
- B) Entre el adoptado y los hijos del adoptante, cualquiera que sea su carácter, legítimos, naturales o adoptados
- C) Entre el adoptante y los descendientes del adoptado
- D) Entre el adoptado y el cónyuge del adoptante

## E) Entre el adoptante y el cónyuge del adoptado

Lo que puede resumirse así; entre las dos partes, entre una de ellas y los descendientes de la otra; entre una de ellas y el cónyuge de la otra.

Otro de los efectos que se crea es las partes, adoptantes y adoptados quedan obligados a darse entre sí alimentos, respeto y ayuda mutua y el adoptante podrá participar en la sucesión hereditaria.

El Código Civil vigente en nuestro Estado de Guanajuato señala como efectos de la adopción en su artículo 447 los siguientes:

I.- Darse alimentos recíprocamente, entre el adoptante y adoptado, en los términos del Título Sexto, Capítulo II de este Código

II.- El adoptante adquiere la Patria Potestad

III.- En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, respecto de la persona y bienes de estos.

Respecto de los efectos que menciona el Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismo que se toma como ley supletoria, dentro de los artículos de numeral 395 y 396 respectivamente menciona los siguientes:

En el primero de ellos: “El que adopta tendrá con respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente”.



El segundo de los mencionados refiere: “El adoptado tendrá para con la persona o personas que adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”.

La adopción es un acto jurídico mixto y se trata de una Institución de interés público la cual reviste los siguientes caracteres:

I.- Acto jurídico; el cual tiene las siguientes características:

A) SOLEMNE: porque se perfecciona a través de la forma procesal señalada en la Ley adjetiva; siendo que en esta se señalan los elementos formales y solemnes los cuales están integrados por “El nombre del adoptante, el del menor o incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o tutela, o la de persona que lo hubiere acogido, o de la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el Juez que conozca del proceso de adopción; y por último la resolución del Juez de lo Familiar, con lo cual la adopción quedará consumada. Los otros elementos que la integran son los formales, y entre ellos se destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes tuvieron bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción y por último la inscripción misma”.<sup>32</sup>

B) PLURILATERAL por que requiere fundamentalmente en el acuerdo de voluntades entre el o los adoptantes, el adoptado si es mayor de catorce años, o de su representante cuando este sea menor, así como del Juez que reunidos los requisitos legales dicta la resolución judicial.

---

<sup>32</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1997, p. 354

- C) CONSTITUTIVO ya que da lugar a la Filiación y a la Patria Potestad.
- D) EXTINTIVO en cuanto a que la Patria Potestad la pierden los padres consanguíneos y esta pasa a los padres adoptivos quienes la podrán recuperar en caso de revocación por convenio entre adoptante y adoptado o por haberse cumplido alguna de las formas de extinguirse la adopción.
- E) DE EFECTOS PRIVADOS ya que al pertenecer al derecho familiar la adopción produce consecuencias entre simples particulares, el adoptante y el adoptado en cuanto se refiere a la adopción simple, por otro lado si se refiere a la adopción plena extiende sus consecuencias a todo en núcleo que compone la familia del adoptante.

#### II.- De Interés Público debido a que:

Una de las obligaciones del Estado moderno es el cuidado de la sociedad a la que pertenece y debe estar pendiente de las necesidades que esta presenta por lo que la integración de los menores abandonados en parejas que por distintas razones están impedidos para procrear una familia y que por medio de esta Institución se ven beneficiados al aceptar a estos menores como hijos legítimos e incorporarlos y educarlos como propios, se logra con el fin que el mismo Estado se ha propuesto.

### **5.5 PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS**

La doctrina refiere al respecto que puede ser adoptado todo menor de edad o incapacitado y que la adopción sea benéfica para este.

Lo mismo señalan los requisitos a nivel nacional en materia de adopción del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Institución que ha sido

reconocida por la Convención de la Haya a través del Convenio Relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción Internacional como la autoridad competente dentro de toda la República Mexicana para realizar todos los trámites, las investigaciones, pedir informes, trabajos y entrevistas que crea necesarias para resolver las cuestiones en materia de adopción, así como para escoger quienes son las personas más adecuadas para entregarles a un menor o incapaz en adopción.

Dentro de los requisitos a nivel nacional que maneja en materia de adopción esta Institución sobre el tema de la edad mínima para que el menor pueda ser adoptado lo siguiente:

“No existe edad mínima para la adopción una vez nacido el niño o niña, pero debido a que se tiene que regularizar o establecer su situación jurídica, la edad mínima de población albergada el DIF es de ocho a diez meses”.<sup>33</sup>

El Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato no menciona en algún artículo en específico quienes pueden ser adoptados. Esta misma situación se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal.

## **5.6 QUIENES PUEDEN ADOPTAR**

Las personas que pueden adoptar son:

- A) Toda persona física, ya sea un hombre o mujer solteros, o un matrimonio cuando ambos estén de acuerdo.
  
- B) Que sea mayor de veinticinco años, en caso de que sea un matrimonio el que quiera adoptar con que uno de los cónyuges cumpla con la edad es suficiente.

---

<sup>33</sup> REQUISITOS QUE SEÑALA EN MATERIA DE ADOPCIÓN EL DIF A NIVEL NACIONAL

- C) Tener una diferencia de edad con el menor de diecisiete años, este requisito se cumplirá igual que el apartado anterior.
- D) Tener medios económicos suficientes bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor, como si fuera hijo propio.

## 5.7 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, dentro de los requisitos que pide a nivel nacional para realizar la tramitación de la adopción menciona como único apartado al respecto que podrán adoptar los matrimonios y las personas solteras, sobre el tema de si una pareja que vive en concubinato puede adoptar refiere únicamente que el Código del Distrito Federal no contempla esta situación, mas no hace ninguna prohibición o aclaración alguna al respecto. También se comenta en el mismo que pueden adoptar personas que tengan hijos legítimos, ya que no es necesario acreditar infertilidad por parte de la pareja o personas que lo quieran hacer.

En la Procuraduría en materia de asistencia social del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia la Solicitud de Adopción contiene lo siguiente:

### 1.- DATOS GENERALES (ambos cónyuges)

- ☼ Nombre.
- ☼ Fecha de nacimiento.
- ☼ Domicilio.
- ☼ Ciudad.
- ☼ Estado.
- ☼ Teléfono particular.
- ☼ Teléfono de oficina.

## 2.- MOTIVACIONES

- ☼ ¿Es la primera vez que realizan trámite de adopción?
- ☼ ¿Porque desean adoptar?
- ☼ ¿Qué esperan de un hijo adoptivo?
- ☼ ¿Quién es el que tiene problemas de esterilidad?
- ☼ ¿Cómo reaccionaron ante el problema de esterilidad?
- ☼ ¿De qué edad prefieren al niño que quieren adoptar?
- ☼ ¿Hay alguna preferencia por el sexo del menor que desean adoptar?
- ☼ ¿Ha tomado en cuenta la adopción de hermanitos y porqué?
- ☼ ¿Estarían dispuestos a adoptar a un menor con alguna discapacidad física o con problemas psicológicos y porqué?
- ☼ ¿Consideran que están preparados en este momento para la llegada de un hijo adoptivo y cómo?

## 3.- ORGANIZACIÓN FAMILIAR.

- ☼ ¿Viven con algún familiar?
- ☼ ¿Han considerado algún espacio para la habitación del menor adoptado?
- ☼ ¿Cómo se organizan para los gastos y las labores de la casa?
- ☼ ¿Han pensado como se van a organizar para la atención, gastos y educación del niño adoptado?
- ☼ ¿Han pensado quién va a cuidar al niño durante el tiempo de trabajo?
- ☼ ¿A qué dedican su tiempo libre?

## 4.- REFERENCIAS FAMILIARES (dos).

- ☼ Nombre.
- ☼ Parentesco.
- ☼ Domicilio.
- ☼ Ciudad.
- ☼ Estado.
- ☼ Teléfono.

## 5.- REFERENCIAS NO FAMILIARES (amistades).

- ☼ Nombre.
- ☼ Domicilio.
- ☼ Ciudad.
- ☼ Estado.
- ☼ Teléfono.

## 6.- CARTA DE AUTORIZACIÓN.

Autorizamos al Sistema Municipal D.I.F. Celaya, para verificar los datos que contiene esta solicitud y obtener información adicional que estimen necesaria.

Estamos en disposición de someternos a los exámenes necesarios para el trámite de nuestra solicitud, igualmente aceptamos que el resultado de los mismos es inapelable. La documentación que acompaña esta solicitud, al igual que los estudios y sus resultados, son estrictamente confidenciales y se conservarán en los archivos de esta Institución., firmas, lugar y fecha, persona que recibe la solicitud.

Y en cuanto al Reglamento Interno del Consejo de Adopción en el Municipio de Celaya, Guanajuato, en el artículo segundo dice: “Pueden ser solicitantes de adopción de un menor todas aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos en las disposiciones legales aplicables en la materia, vigentes en el Distrito Federal y en cada una de las Entidades Federativas y los señalados en este Reglamento”.

Al respecto nuestro Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 448 menciona quienes tienen derecho a adoptar:

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

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

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

En igualdad de circunstancias se preferirá a aquellas personas que ejerzan la custodia del menor, o incapacitado en los términos de la fracción III del artículo 73 del mismo código civil para el estado de Guanajuato.

Y en el artículo 450 del precitado ordenamiento menciona las limitantes de la adopción en cuanto a que refiere el hecho de que nadie puede ser adoptado por más de un persona, salvo caso previsto en la fracción II de artículo 448 de la misma, del presente artículo no se hace ninguna aclaración respecto a que si una persona fue adoptada y sus adoptantes mueren podrá ser o no adoptada por otras. Lo mismo sucede con el Código Civil para el Distrito Federal, en relación a lo anteriormente dicho.

El artículo 452 de la misma ley condiciona la adopción a que, para que tenga lugar se necesitará el consentimiento en su caso del que ejerza la patria potestad o de quien ejerza la tutela y que si el menor es mayor de catorce años deberá también dar el su consentimiento, mas adelante en su artículo 454 aclara que si hay una negativa al consentimiento de la misma se tendrán que exponer las causas de esa decisión.

Y ya que el reglamento Interno del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia hace mención de que se deberán cubrir los requisitos marcados en el Código Civil para el Distrito Federal transcribiré los artículos referentes al tema.

Los requisitos que menciona el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 390 para poder adoptar quienes pueden hacerlo:

El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acrediten además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

III.- Que el adoptante es una persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

El artículo 391 del mismo ordenamiento cita: Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo 390 del mismo código.

A continuación transcribiré los requisitos administrativos en materia de adopción que menciona el Reglamento Interno del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia respecto de esta materia en este Municipio de Celaya,



Guanajuato así como los requisitos que mencionan la misma Institución a nivel nacional, lo anterior respecto a los solicitantes nacionales, ya que más adelante se hará lo mismo pero con los solicitantes extranjeros, con el fin de hacer un cuadro comparativo respecto a las contradicciones y omisiones que tienen los mismos así como las existentes con los Códigos Civiles que la misma Institución refiere como complementarios:

El primero de los antes mencionados dice: Los solicitantes de nacionalidad mexicana que sean menores en adopción deberán cubrir los siguientes requisitos.

- 1) Entrevista con el área de trabajo social.
- 2) Llenar la solicitud proporcionada por la Institución.
- 3) Original y copia certificada del acta de nacimiento y matrimonio de los solicitantes.
- 4) Identificación de cada uno de los solicitantes.
- 5) Entregar currículum vital de los solicitantes, acompañado de fotografía reciente.
- 6) Carta de antecedentes no penales.
- 7) Certificado médico de buen estado de salud de los solicitantes expedido por una Institución oficial.
- 8) Certificado médico explicando las causas de infertilidad.
- 9) Resultados de pruebas aplicadas para la detección del SIDA.
- 10) Dos cartas de recomendación de personas que los conozcan y que incluyan domicilio con teléfono.
- 11) Aproximadamente veinte fotografías tamaño postal tomadas de lo que es su casa (fachada, sala, comedor, cocina, recamaras, baños y patios) y convivencias familiares.
- 12) Constancia de trabajo especificando puesto, antigüedad y sueldo.
- 13) Estudio socioeconómico y psicológico que practicará la propia Institución.

14) Aceptación expresa de que la Institución realice el seguimiento del menor dado en adopción.<sup>34</sup>

Lo anterior como ya se mencionó con antelación es respecto de los requisitos que piden la Institución encargada en Celaya, Guanajuato, ahora expondré los que piden a nivel nacional en el que a diferencia del anterior toman en cuenta a los extranjeros residentes en México y a la letra dice:

Presentar ante los sistemas Nacionales y Estatal DIF los siguientes requisitos:

- 1) Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar, señalando la edad y el sexo del menor.
- 2) Entrevista con el área de Trabajo Social del Sistema.
- 3) Llenar la solicitud proporcionada por la Institución.
- 4) Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes.
- 5) Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes que incluya el domicilio y teléfono de las personas que lo recomienda.
- 6) Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio que comprendan fachada, sala, comedor, recamaras, baño, cocina: así mismo de una familia o de un día de campo.
- 7) Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes expedido por la Institución oficial.
- 8) Constancia de trabajo especificando puesto, antigüedad y sueldo.
- 9) Copias certificadas del acta de nacimiento de los solicitantes y acta de matrimonio según el caso.
- 10) Comprobante de domicilio.
- 11) Identificación de cada uno de los solicitantes.

---

<sup>34</sup> REGLAMENTO INTERNO DEL CONSEJO DE ADOPCIÓN PARA EL DIF

- 12) Estudio socioeconómico y psicológico practicados por los propios Sistemas.
- 13) Que el o los solicitantes siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con las Instituciones.
- 14) Aceptación expresa de que la Institución realice el seguimiento de la adopción.<sup>35</sup>

En cuanto a los requisitos para los extranjeros que quieren adoptar, señalados por el reglamento de la Ley General de Población, en el artículo 150 expone: que aquella persona extranjera que quiera hacerlo deberán acreditar ante fedatario público; en este caso Notario Público, su legal estancia en el país, exhibir la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaria.

### **5.7.1 ELEMENTOS PERSONALES DE LA ADOPCIÓN**

En la actualidad puede adoptar como ya lo hemos visto cualquier persona, ya sea esta soltera o casada, hombre o mujer, nacionales o extranjeros, pero deben cumplir además de los requisitos ya establecidos por las diversas leyes y reglamentos con algunos elementos, los cuales son:

I.- PERSONAS FÍSICAS : este elemento no solo es indispensable porque así lo marca la ley, sino por la naturaleza de la Institución, ya que si de lo que se trata es de formar una familia, esta únicamente se conforma por personas físicas para que puedan crearse lazos de parentesco.

II.- CUALIDADES; están marcadas en el Código Civil vigente en el Estado, pero en este apartado la expondré de manera más precisa:

---

<sup>35</sup> REQUISITOS A NIVEL NACIONAL DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. DIF

A) **PLENO EJERCICIO DE SUS DERECHOS:** Aquí se entiende que deberá tener plenas sus capacidades, es decir, que podrá decidir libremente por su persona y sus bienes sin limitación alguna marcada por la ley. Los extranjeros podrán adoptar una vez que tengan plena capacidad natural, legal y que gocen dentro del país de los mismos derechos que se les conceden a los nacionales.

B) **MEDIOS ECONÓMICOS SUFICIENTES:** Solo quien pueda demostrar que tiene bienes suficientes, trabajo y elementos de subsistencia que le permitan la llegada del niño adoptado sin menoscabar su ingreso podrán hacerlo, ya que lo que se busca es el bienestar del menor y no que vaya a padecer hambre o falta de educación, así como de su Salud.

C) **EL QUE DEBE SER BENÉFICA PARA EL ADOPTADO:** se deben analizar las circunstancias personales, económicas y sociales de quien va a adoptar y también del que será adoptado, para tener una visión de que tan benéfica podría resultar la adopción para el menor, de acuerdo a las costumbres y formas de vida que los adoptantes lleven, así como la seguridad de que deben de demostrar.

D) **LAS BUENAS COSTUMBRES POR PARTE DE LOS ADOPTANTES:** Debido a que no solo lo económico es importante, también deben demostrar una forma de vida de acuerdo al conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres, sobre todo las morales cuando se trata de obtener la Patria Potestad.

Todos estos elementos así como la salud y la edad marcada por la ley, serán valorizados por el Juez para autorizar la adopción.

III.- **NÚMERO DE ADOPTADOS:** a partir de las reformas de 1970, se puede adoptar a uno o varios menores, siendo estas adopciones simultáneas o

sucesivas, ya que esta situación estará a consideración del Juez al momento de resolver.

### **5.7.2 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCIÓN**

Para que una adopción se lleve a cabo es necesario que sea a través de varias instituciones así como de la autoridad judicial entre otras, en el presente tema se expondrán según las diferentes leyes y reglamentos el papel que juega cada una de las personas que intervienen en este proceso y haré un análisis de acuerdo a mi percepción de lo que creo sería lo más adecuado.

I.- Personal encargado dentro del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia:

El Consejo Técnico de Adopciones el cual está formado por servidores públicos de la Institución, y a continuación se detalla quien integra el mismo:

- 1) El Presidente: quien estará a cargo de las reuniones y observará el legal desenvolvimiento del proceso.
- 2) El Secretario Técnico: convocará a las reuniones, levantará el acta que de cada sesión resulte.
- 3) Consejeros: darán su voto según lo expuesto por los informes, para decidir lo que es más conveniente para el menor, y de ser posible estos serán Licenciados en las áreas del Derecho, Psicología, Trabajo Social y Medicina.

Entre las funciones que este Consejo desempeña se encuentran las siguientes:

- 1) Reunirse tantas veces como se requiera, según el número de solicitudes que se tengan que resolver.
- 2) Levantarán el acta de la reunión con los acuerdos a que hayan llegado.
- 3) Las decisiones se tomarán por mayoría de votos, mismas que serán con carácter de irrevocables.
- 4) A consideración del presidente se podrá invitar a las reuniones a especialistas en diferentes áreas para que emitan sus opiniones, estos tendrán voz pero no voto.
- 5) Verificarán que los requisitos de nacionales y extranjeros se cumplan.
- 6) Aprobarán en su caso los estudios socioeconómicos y psicológicos que los solicitantes presenten.
- 7) Harán una revalorización de los estudios para aceptar o rechazar las solicitudes.
- 8) Las solicitudes serán rechazadas o aceptadas en base a los resultados de las investigaciones practicadas por los Trabajadores Sociales.
- 9) Los psicólogos determinarán según los estudios realizados las características de los solicitantes apropiadas para el menor.
- 10) Seleccionarán al sujeto menor de adopción.
- 11) Levantarán un acta por cada menor asignado a la solicitud aprobada, y se integrará al expediente del mismo.

12) Darán seguimiento conforme al proceso establecido en este Reglamento Interno del Consejo de Adopción.

II.- Los Adoptantes: Son las personas quienes quieren adoptar y pueden ser nacionales, extranjeros o extranjeros con residencia dentro del territorio, solteros mayores de veinticinco años o cónyuges, que lleven una vida honesta y que tengan los medios económicos para proveer al menor de educación, casa, sustento y de todo aquello que sea necesario para el desarrollo integral del menor.

III.- Los menores: todos aquellos niños que fueron abandonados en cualquier lugar o en la Institución o en cualquiera de las diferentes casas hogar, que están obligadas a dar parte al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia para integrarlos a la lista de posibles adopciones y buscarles la mejor familia.

IV.- El Ministerio Público: como representante de la sociedad.

V.- La Secretaria de Relaciones Exteriores: en los casos en que intervengan extranjeros en la adopción, respecto de la legalización de su estancia dentro del país y los permisos que estos necesitan para tramitar la misma.

VI.- El Juez de Partido: al momento de hacer la adopción legal. Porque será quien resuelva en la sentencia si es aceptada o rechazada la adopción, al cumplir con los requisitos pero estos de acuerdo a lo establecido con la ley y las formalidades que esta impone para asegurarle al menor su integridad.

## 5.8 EL PROCESO DE ADOPCIÓN EN MÉXICO

En nuestro país se reconoció esta Institución a través de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, en enero de 1857, y en el artículo 12 se enumeran los actos del Estado Civil expresando que son:

- A) El nacimiento
- B) El matrimonio
- C) La adopción y arrogación
- D) El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo
- E) La muerte

También en este año se refiere la ley de Sucesiones por testamento y ab intestado en una forma negativa a la adopción en la cual expresa: “Que quedan abolidas las leyes que concedían los derechos llamados cuarta falcidia. El cual se refiere al derecho que tenía el heredero instituido de deducir para sí la cuarta parte de los bienes de la herencia, cuando el testador repartió los bienes en legados sin que quedase para al menos dicha parte para el heredero.

La cuarta trebelánica, el cual se refiere al derecho que tenía el heredero fiduciario de deducir para sí la cuarta parte líquida de los bienes de la herencia antes de restituírselos al fideicomisario; y las que concedían a los hijos adoptivos y arrogados el derecho de heredar”.

Para 1859 la misma ley establece en toda la República los llamados jueces del estado civil, mismos que estarían a cargo de la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y de los extranjeros que residieran en el territorio nacional en cuanto a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.



La adopción fue practicada en el México Independiente del siglo antepasado, y suponen los autores que las leyes que se aplicaron fueron las de España tales como Las Siete Partidas, el Fuero Real, Los Ordenamientos Reales, las Leyes del Foro y sobre todo la recopilación de Indios, ya que no se han encontrado referencias al respecto.

En los Códigos de 1870 y 1884 no se habla nada acerca de la adopción, y en este último la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

En la ley sobre Relaciones Familiares se hablan en todo un capítulo sobre esta Institución y la define como “El acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”.

Se destaca en la definición que el menor adoptado adquiere la calidad de hijo natural, se le tenía como hijo nacido fuera del matrimonio, situación contraria a lo que la doctrina refiere en cuanto a que la adopción crea una relación de filiación legítima.

Podían adoptar las personas mayores de edad, aquí no se hacía referencia a la edad que debía mediar entre adoptante y adoptado, ni la edad mínima ni máxima de los mismos, podían hacerlo cualquier matrimonio, el marido podía adoptar cuando quisiera pero la mujer debía tener el consentimiento del marido y carecía de derecho de llevar a vivir al hijo a la casa si el marido así lo disponía.

En cuanto a los efectos que surtían con la adopción era que el adoptado adquiría los derechos y obligaciones que un hijo natural, y el adoptante tenía las obligaciones y derechos para con el menor como si fuese hijo natural, mas adelante menciona el artículo 231 una limitación con respecto a la anterior y era

que “Únicamente y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues se considerará como natural reconocido”.

Para que la adopción quedara sin efectos debía solicitarla quien la hizo y consintieran en ellas todas las personas que estuvieron de acuerdo en que se efectuara.

La adopción que se realizaba era la simple, en la cual solo existía una relación jurídica entre el adoptante y el adoptado.

Los Códigos Civiles o Leyes que han estado vigentes a lo largo del tiempo han ido sufriendo cambios con respecto a la adopción, hasta llegar al Código Civil de 1928 el cual es el que aun rige, salvo por pequeñas modificaciones, las primeras se hicieron en el año de 1938 al artículo 390 y las segundas se hacen en el año de 1970, en el cual si reformaron varios de los artículos del mismo.

Pero en estas reformas no se introduce la forma de adopción plena, para que los que quisieran adoptar pudieran hacerlo como en otras legislaciones que ya la mencionaban si se podía hacer, que era con los efectos de hijo legítimo y el cual pasaba a formar parte de la familia consanguínea del adoptante con todos los derechos y obligaciones de hijo legítimo.

Tampoco se pudieron dilucidar las contradicciones que tenía el mismo Código ni aclara que efectos jurídicos se derivan cuando una persona acoge un menor y lo trata como a hijo, lo cual es considerado como una adopción de hecho en nuestro país.

### **5.8.1 LEGISLACIONES QUE REGULAN LA ADOPCIÓN.**

Convenio de la Haya la cual nos menciona lo siguiente:

Un principio que enmarca la adopción internacional es que todos los niños tienen derecho a crecer en una familia, así como a conservar los vínculos con su grupo de origen, su país.

Solo cuando no sea posible la colocación en su propio entorno, la adopción por extranjeros se concibe como un beneficio para el niño.

La adopción es concebida como un recurso de protección para aquellos niños y niñas que no puedan permanecer en su propia familia.

Para ello, los dos Estados que intervienen en la adopción internacional deben perseguir el objetivo de arbitrar todos los mecanismos necesarios para garantizarle al niño unos padres capaces de asegurar las atenciones propias de la función paternal.

El tráfico de menores es una práctica que por desgracia se ha incrementado a medida que ha ido aumentando la adopción internacional (principalmente privada y no regulada), y que ha originado que, con una frecuencia difícil de precisar.

Las adopciones que se realizan por métodos y medios contrarios a los derechos fundamentales del niño, métodos y prácticas (como presiones a los padres para el abandono de sus hijos, venta de niños, menores desaparecidos posteriormente a la adopción, y algunas otras situaciones que se van presentando en menor grado).

Por ello, es necesaria la cooperación entre países ante esta realidad del tráfico de menores, para luchar contra él.

Es necesario un sistema de cooperación entre Estados receptores y de origen de los niños, si se quiere garantizar una adopción digna.

Con este objetivo, se aprobó el 29 de mayo de 1993 el Convenio de la Haya de carácter internacional, que desarrolla este sistema de cooperación a través de un reparto de responsabilidades entre los Estados contratantes.

En él se regula la tramitación a seguir en estas adopciones a través de las Autoridades competentes de cada país, contemplando la participación de organismos privados reconocidos en determinadas tareas concretas de la tramitación.

Es en términos generales, de gran interés para el establecimiento de garantías en los procesos de adopción de niños de origen extranjero.

La base y eje central del actual Convenio de la Haya es la cooperación internacional con el fin de luchar contra el tráfico que se desarrolla en torno a las adopciones independientes en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño.

Respecto a los derechos del niño el Convenio de la Haya es un convenio de cooperación, que no incide en las legislaciones internas y que garantiza que estas adopciones se realicen teniendo en cuenta el interés superior del niño y la defensa de sus derechos fundamentales.<sup>36</sup>

Como aspectos más relevantes en el Convenio, se puede indicar:

- A) Garantías sobre adoptantes. Este Convenio contempla que la autoridad competente valore y certifique la idoneidad de los solicitantes para la adopción, así como la preparación para la misma.
- B) Garantías sobre los adoptados. Las autoridades competentes aseguran la adaptabilidad del niño, garantizando que se han dado los consentimientos requeridos y controlando que no ha existido pago indebido.
- C) El respeto de dichas garantías y, en consecuencia evitar o prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

---

<sup>36</sup> PEREZ NIETO CASTRO LEONEL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Parte general, 8ª.ed, Ed. Oxford, México 2008, p.386

Otro Convenio de gran relevancia en el tema ha sido la Convención de los Derechos del Niño, aprobado por la O.N.U. el 20 de Noviembre de 1989 en donde se contempla:

- ⊗ La adopción como una de las formas de protección de la infancia.
- ⊗ El carácter subsidiario de la adopción Internacional.
- ⊗ La necesidad de suscitar una cooperación internacional para intentar disminuir o, por lo menos, combatir las adopciones clandestinas

Los principios básicos de las Naciones Unidas y las disposiciones específicas de varios tratados y proclamaciones sobre derechos humanos pertinentes, reiteran el concepto de que los niños, por su condición vulnerable, requieren atención y protección especial, y hace hincapié en las responsabilidades de la familia en materia de atención primaria y protección de los niños.

Afirma la necesidad de que los niños reciban protección jurídica y de otra índole antes y después de nacer, la importancia del respeto por los valores culturales de las comunidades de los niños, y el papel fundamental de la cooperación internacional cuando se trata de garantizar los derechos de los niños.

En la Convención de la Haya se declara que para México la Autoridad máxima en materia de adopción será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, este organismo conocerá de toda aquella adopción que se realice ya sea por nacionales que residen en el país o extranjeros que de igual forma tienen su domicilio en el mismo o por extranjeros que no viven en el mismo sino en su país

de origen o de igual forma en algún otro pero fuera de lo que es el territorio nacional.

Este Organismo regula a través de sus reglamentos internos y los que son de materia general para toda la población que quiera adoptar, en estos reglamentos se ha visto un desacuerdo entre los mismos, ya que si bien hay un reglamento a nivel nacional, cada Estado tiene su propio reglamento y de igual forma cada Municipio tiene el suyo.

Lo que hace que haya una diferencia de requisitos de importancia máxima misma que no debería de existir por ser el organismo de mayor relevancia en cuanto a esta institución ya que como se ha estado mencionando a lo largo de este trabajo es la máxima autoridad ya sea para extranjeros y nacionales.

La repercusión que se tendrá en cuanto a una adopción que se realice por personas que su objetivo no sea el que la sociedad a impuesto a esta Institución como lo podrían ser la venta de menores, el uso de los mismos para la pornografía, la venta de órganos o cualquier ilícito que se pudiera generar a consecuencia de una adopción a personas muy poco éticas.

De igual forma el Código Civil, como una de las máximas leyes a nivel Estatal y que nos rige dentro del Estado, así como el Código de Procedimientos Civiles, en el primero de ellos nos señala quienes pueden adoptar, sus requisitos, los tipos de adopción y cuáles son sus elementos.

De igual forma el segundo de los antes mencionados nos señala como se hará este procedimiento y ante qué autoridad, el tiempo que durará el tramite, y en qué tipo de juicio será llevado.

Pero como en todo ordenamiento y aunque se reformó este tema no se cubrieron ciertos aspectos de suma importancia como lo son los informes que deberán rendirse posteriormente a la adopción por los padres adoptantes, ante

quien se hará este trámite, la temporada de entrega, y todos los requisitos y formas que deberán tener los mismos al menor para las personas que adopten dentro de esta jurisdicción a nivel nacional.

Entiéndase este punto como todas aquellas personas que vivan dentro del país pero que hayan adoptado en el Estado de Guanajuato.

Lo único que mencionare al respecto de los extranjeros que quieran adoptar en el territorio nacional será el Reglamento de la Ley General de Población que en su artículo 150 menciona los requisitos que deberá cubrir el extranjero para poder ser apto y así poder ser tomado en cuenta para adoptar y que la misma cuente con los permisos de legalidad.

Otras leyes como el Código Federal, o el Código del Distrito Federal o el Código de Procedimientos Civiles son complementarias de las anteriores, y estas al igual que los Códigos precitados carecen de los mismos elementos que ya se mencionaron.

Y haré alusión aunque no es ley, a la doctrina que nos sirve de base y nos muestra diferentes puntos de vista sobre el tema pero en el aspecto que a mí me interesa que son los informes posteriores a la adopción también es carente de material y ni siquiera lo toma en cuenta.

Por esta razón he realizado este trabajo sobre el tema que no se toma en cuenta en ninguna de las legislaciones antes mencionadas haciendo las propuestas que considero más adecuadas para el sistema legal.

## **5.8.2 REQUISITOS Y PROCESO CONFORME AL CUAL SE LLEVA**

### **ACABO LA ADOPCIÓN.**

Este primer proceso es el inicial dentro de la Institución ya que más adelante se establecerá el proceso judicial, lo expondré conforme a lo estipulado por el Reglamento Interno del Consejo de Adopción del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y el cual es el proceso que se lleva a cabo cuando son solicitantes que residen dentro del Territorio Nacional.

Después de que se aprueba una solicitud y se selecciona al menor se cita a los solicitantes para darles las características del menor, de las cuales destacan la edad del mismo, la temporalidad de acogimiento del menor en la Institución donde lo hayan recibido y el desarrollo psicomotor que tiene este, y se programa esta presentación con los posibles padres adoptantes, y esta reunión será supervisada por los encargados en las áreas de Trabajo Social y Psicología que se encargarán de evaluar el desarrollo de la presentación del menor con los solicitantes.

Si los resultados de estas evaluaciones son positivos, se programarán las convivencias dentro de la Institución, entre el menor seleccionado y los solicitantes aprobados por un período de entre tres y diez días, al igual que antes, estas reuniones estarán supervisadas por los encargados de las áreas de Trabajo Social y Psicología si son positivos los resultados se programará la convivencia domiciliaria en la siguiente forma:

- ⊗ “Dentro de la ciudad en que se ubique la Institución, por dos semanas.
  
- ⊗ En otras ciudades pero dentro de la República Mexicana hasta por cuatro semanas.”



Las convivencias domiciliarias podrán prorrogarse según lo consideren los encargados de Trabajo Social y Psicología y siempre serán conforme a:

- 1) La integración familiar del menor; y
- 2) La dinámica familiar establecida.

### **5.8.3 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

Este procedimiento se realizará por la Institución, si es que esta cuenta con los recursos necesarios para ello y conforme a la legislación vigente en cada entidad, a través de las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia y si lo solicitan por creerlo necesario con el apoyo de las Defensorías de Oficio Locales.

Ya comenzando este proceso los solicitantes nacionales o extranjeros comparecen ante la autoridad judicial que conozca de la adopción, cuando sean solicitados por esta o los requieran por disposición legal.

En cuanto a los extranjeros el artículo 24 del citado ordenamiento dice a la letra “Los solicitantes extranjeros podrán otorgar Mandato a favor de las personas que señale cada uno de los Sistemas para el Desarrollo integral de la Familia, para ser representados judicialmente en el procedimiento de adopción correspondiente”.<sup>37</sup>

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato en el capítulo de Adopción correspondiente a la Jurisdicción voluntaria explica el procedimiento que se llevará a cabo para adoptar, el cual será conforme a lo siguiente:

Primeramente las personas que así lo quieran deberán acreditar las exigencias de los artículos 448 y 451 del Código Civil vigente en el Estado en los

---

<sup>37</sup> REGLAMENTO INTERNO DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

que se refiere a las personas que pueden adoptar y los requisitos que deben de cumplir mismos que ya se han explicado con anterioridad.

A continuación en el escrito inicial manifestarán que tipo de adopción es el que promueven, su nombre, edad, y domicilio del menor, al igual que los mismos datos de quienes están ejerciendo la Patria Potestad o Tutela del menor y como los datos de la Institución que lo acogió todo este tiempo, si el adoptante le quiere dar su nombre y apellidos al menor podrá hacerlo, expresando en este escrito el nuevo nombre que pretende asignarle.

Ya que se presento el escrito inicial dentro de los tres siguientes días, se va a citar a quien ejerce la Patria Potestad o Tutela sobre el menor, para que otorgue su consentimiento si es que está de acuerdo con la misma, así como para que manifieste la situación jurídica del menor que se pretende adoptar o si el menor es mayor de catorce años para que él de su consentimiento.

Aquí se “señalará día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la prueba testimonial, en que habrá de acreditarse la solvencia moral y económica, así como la reconocida probidad del o los adoptantes”.

El solicitante deberá recabar información acerca de cuánto tiempo estuvo acogido el menor en la Institución y del tiempo que estuvo abandonado lo cual debe ser por más de tres meses, se solicitará después a la procuraduría en Materia de Asistencia Social haga las investigaciones correspondientes a efecto de que conste si la adopción solicitada por los adoptantes es benéfica para el menor, y rendirá un informe en tres días al Juez, si no lo hace se entenderá que está de acuerdo con la adopción.

Ya rendidas las justificaciones que se exigen al tribunal resolverá dentro del término de tres días debiendo remitir la resolución judicial por duplicado del

expediente en cuestión al Registro Civil para que surta los efectos correspondientes, conforme al artículo 88 del Código Civil para el Estado de Guanajuato en el cual se expone la forma en la que se inscribirá esta acta de adopción y será conforme a lo siguiente:

✿ Ya ejecutoriada la resolución judicial autorizando la adopción, el adoptante tiene un término de quince días para presentarse ante el Oficial del Registro Civil, con copia certificada de la resolución y del duplicado del expediente relativo, para que levante el acta de adopción y a continuación se levante el acta de nacimiento.

✿ Si no se registra la adopción no se van a eliminar los efectos legales, pero quien haya incurrido en esta falta se hará acreedor a una multa.

✿ El acta de adopción deberá contener: nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento y domicilio del adoptado, y del adoptante pero además de este último se señalarán su estado civil y nacionalidad, así como los datos esenciales de la resolución judicial, la fecha en que causó ejecutoria la sentencia y el tribunal que la dictó.

✿ El Juez que resuelva que alguna adopción queda sin efecto remitirá dentro del término de ocho días copia certificada de la resolución que dictó al Oficial del Registro Civil, para que cancele la adopción y anote la de nacimiento.

En la adopción plena, la resolución judicial que la apruebe, contendrá una orden al Oficial del Registro Civil, para que levante la nueva acta en la que figuren como padres los adoptantes y los padres de estos como abuelos del menor adoptado más los datos que marca la ley y no se hará mención de la adopción.

El duplicado del expediente y la resolución judicial se van a guardar en el apéndice del acta, y queda totalmente prohibido dar informes del mismo, a excepción de que el Juez que resolvió lo ordene o de Juez competente.

## **5.9 FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN**

La adopción plena es irrevocable cuando ha causado ejecutoria la sentencia pronunciada.

Por lo que queda claro que la adopción plena es irrevocable, a diferencia de la adopción simple en la cual si puede revocarse la adopción por las siguientes causales:

La adopción termina por varias razones:<sup>38</sup>

1. Por convenio entre el adoptante y el adoptado mayor de edad o su representante, si es menor;
2. Por revocación por ingratitud del adoptado;
3. Por impugnación.

De acuerdo con nuestra legislación civil en su artículo 464-B hace mención en qué casos la adopción simple puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere o se trate de un incapaz, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme con el Artículo 452; y

---

<sup>38</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD. Óp. Cit., p. 220

## II.- Por ingratitud del adoptante o del adoptado

Esta acción podrá convocarse al año después de la adopción y prescribe al año de haberse presentado la ingratitud, cuando la resolución judicial declare la revocación de la adopción deja sin efectos a la misma restituyendo la situación jurídica que guardaban los adoptantes y adoptados antes de la adopción.

Esta resolución que dictó el juez se comunicará al Oficial del Registro Civil del lugar donde se realizó para que cancele el acta de adopción.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** “*PERSONA* es todo individuo de la especie humana con capacidad para tener derechos y obligaciones”.

**Segunda.-** “*PERSONALIDAD* es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho”.

**Tercera.-** “*CAPACIDAD* se define como la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones”.

**Cuarta.-** “*CAPACIDAD DE GOCE* es aquella aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones por el simple hecho de haber nacido, es un atributo esencial e imprescindible de toda persona”.

**Quinta.-** “*CAPACIDAD DE EJERCICIO* es aquella aptitud que tiene la persona, en uso de su razón, para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir por sí misma sus obligaciones, esta capacidad de ejercicio sucede a los 18 años”.

**Sexta.-** “*FAMILIA* es una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda”

**Séptima.-** “*MATRIMONIO* es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente”.

**Octava.-** “*FILIACIÓN* es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra, entendiéndose como maternidad o paternidad en relación al hijo”.

**Novena.-** “*PARENTESCO* es la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre pertenecientes a un grupo familiar”

**Décima.-** “*CLASES DE PARENTESCO*; El consanguíneo, la calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

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

Civil.- El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple”.

**Décima Primera.-** “*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”.

**Décima Segunda.-** “*DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD*”:

- A) La educación del hijo;
- B) La guarda y vigilancia del menor;
- C) Derecho de corrección;
- D) La manutención del hijo;
- E) El usufructo legal;
- F) La administración legal.

**Décima Tercera.-** “*SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD*”:

- A) Por interdicción declarada por sentencia judicial;
- B) Por ausencia declarada:

C) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

**Décima Cuarta.- “PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD”:**

A) Por haber cometido más de dos delitos graves;

B) Por costumbres depravadas de los padres, malos tratos, abandono de los hijos por más de seis meses;

C) Como efecto de una sentencia de divorcio.

**Décima Quinta.- “EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD”:**

A) Cuando el hijo alcance mayoría de edad.

B) Por muerte del hijo.

C) Por falta de ascendientes en quien recaiga la patria potestad.

**Décima Sexta.- “ADOPCIÓN”** Es la institución por medio de la cual una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor o un incapacitado

**Décima Séptima.- “TIPOS DE ADOPCIÓN”:**

1ª.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en el Artículo 154 ( No pueden contraer nupcias mientras dure el lazo de adopción).

2ª.- Con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.



**Décima Octava.- “CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN”:**

- A) Es un acto solemne;
- B) Es plurilateral;
- C) Es una institución protectora de los menores e incapacitados.

**Décima Novena.- “REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN”:**

- A) El adoptante debe ser persona física;
- B) El adoptado debe ser una persona menor o incapacitado;
- C) Nadie puede ser adoptado por más de una persona;
- D) El adoptante debe ser mayor de 25 años y 17 años mayor que el adoptante;
- E) Debe estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles;
- F) Demostrar que tiene medios económicos suficientes para la subsistencia del adoptado;
- G) El adoptado debe ser menor de edad o mayor de edad incapacitado.

**Vigésima.-“TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN”:**

- 1) Por común acuerdo entre la partes.
- 2) Por revocación por ingratitud del adoptado.
- 3) Por impugnación.

En base a mis conclusiones, mis propuestas son las siguientes:

Si bien es cierto se puede determinar que todos tenemos derechos y obligaciones, uno de estos derechos como menciona la constitución en su artículo 4º El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos.

Entonces aquellas parejas que no puedan tener hijos no implica que sean malas personas y lo pueden hacer por medio de esta institución, cumpliendo los requisitos que antes se mencionaron, para las parejas o personas que estén dispuestas a acoger a una persona externa a su núcleo familiar para brindar amor y el sano desarrollo físico y mental del menor o incapacitado.

Como se estudió anteriormente y analizando a todos los tratadistas de derecho sobre la adopción, a pesar de todas las leyes, los requisitos, las trabas, los organismos protectores que ven por el interés o los derechos del menor, pero la problemática a la que se enfrenta el menor una vez dado en adopción o la falta de seguridad, debido que ninguna ley sustantiva o adjetiva determina en ninguno de sus apartados cuál es el seguimiento que se le da al adoptado una vez que es entregado a los padres adoptivos.

Por lo antes mencionado el menor adoptado se encuentra en una situación ficticia debido a que se desconoce su situación y podría no estar en el supuesto de tener su desarrollo pleno e integral tanto física como mentalmente, emocional, moral o su derecho a la educación a vivir en un ambiente libre de violencia. Por esto es incierto ya que podría estar en la situación delictiva de los padres como pornografía infantil, venta de órganos, maltratos físicos o simplemente no goce de alguno de los supuestos anteriores como lo es la educación.

Toda vez que se han analizado todos los elementos o requisitos para poder adoptar o ser adoptado he visto la necesidad en mi parecer que es de suma

importancia para los adoptados la creación de una ley a nivel estado en materia de adopción en la cual se deberá determinar un seguimiento detallado de la situación de los adoptados, en otras palabras se deberán rendir informes que se llevarán a cabo a las autoridades que participaron en la adopción como lo es el juez correspondiente, el sistema de desarrollo integral de la familia conocido como el DIF.

La creación de una ley de adopción donde trate todo lo conducente de la misma por ejemplo:

1. Conceptos.
2. Tipos o clases.
3. Distinción de adopción plena con simple.
4. Requisitos tanto a nivel federal como local para adoptar.
5. Procedimiento.
6. Autoridades que intervienen en la adopción.
7. Terminación.
8. Informes posteriores a la entrega de menor dado en adopción.

Entre otras, pero de determinado modo la más importante sería darle seguimiento al menor una vez adoptado para beneficio y protección del mismo

A mi creer pienso que es necesaria la creación de esta ley, la cual se pondrá a conocimiento y disposición a todo individuo por ser de carácter público ya sea solo o en conjunto al que desee adoptar, esta ley permitiría conocer todo lo relativo a la adopción dando más facilidad para la tramitación al adoptante y seguridad al adoptado.

Para finalizar el trámite debería ser menos tardado ya que por lo mismo se recurre a la adopción ilegal a la venta o tráfico de menores, y al ser menos lento las futuras familias seguirían con la finalidad de la vida.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ✿ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. OXFORD MÉXICO 2004, pp. 493
- ✿ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. DERECHO CIVIL INTRODUCCIÓN Y PERSONAS. Ed. Oxford México 2006, pp. 149.
- ✿ BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN Y BRAVO VALDÉS BEATRIZ. DERECHO ROMANO. 13ª ed. Ed. Porrúa. México 1997, pp. 323
- ✿ CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1997, pp. 354
- ✿ DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1993, pp. 608
- ✿ DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL, Vol. I, Ed. Porrúa, México 2002, pp. 406
- ✿ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil 14ª ed. Ed. Porrúa México 2003, pp. 790
- ✿ GÜITRÓN FUENTEVILLA JULIÁN, DERECHO FAMILIAR, MÉXICO 1972, pp. 362
- ✿ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT Derecho Civil, colección Clásicos del Derecho Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996, pp. 1563.
- ✿ MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1987, pp. 320
- ✿ MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO, 29ª ed. Ed. Porrúa México 1983, pp.452
- ✿ PEREZNIETO CASTRO LEONEL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Parte general, 7ª ed. Ed. Oxford, México 2001, pp. 780
- ✿ PETIT EUGÉNE. DERECHO ROMANO, Ed. Porrúa, México 2005, pp. 717
- ✿ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL INTRODUCCIÓN PERSONAS Y FAMILIA. 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1991, pp.359

✿ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1983, pp. 803

## LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.

REGLAMENTO DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. CELAYA, GTO.

LEY PARA LA ASISTENCIA SOCIAL.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

## OTRAS FUENTES

ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

PINA RAFAEL Y PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México 1989.