



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**EFFECTOS DEL PARENTESCO EN EL  
DERECHO CIVIL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

**JUAN MANUEL RAMIREZ VELAZQUEZ**

MEXICO, D. F.

1971



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.

A MI SEÑOR PADRE,  
EUSEBIO RAMIREZ GAZCA:

EN RECONOCIMIENTO A SUS ESFUERZOS  
QUE HICIERON DE MI UN HOMBRE.

A MI SEÑORA MADRE,  
ISABEL VELAZQUEZ:

COMO UN HOMENAJE POSTUMO A SU  
MEMORIA.

A MI HERMANA, SEÑORA  
ZEFERINA RAMIREZ DE ZUÑIGA Y FAMILIA;

QUIEN COMO MADRE, ME CONDUJO EN  
LOS PRIMEROS AÑOS DE MI VIDA.

AL SEÑOR LICENCIADO,  
DON EDUARDO SOLARES ARTEAGA:

COMO TESTIMONIO DE AGRADECIMIENTO AL  
APOYO E IMPULSO QUE GENEROSAMENTE ME  
BRINDO, Y QUE, HICIERON DE MI UN PRO  
FESIONISTA QUE ASPIRA A SEGUIR SU -  
EJEMPLO.

A MI MAESTRO, LICENCIADO  
IVAN LAGUNES:

COMO UN ACTO DE ADMIRACION A  
SU INTELLECTUALIDAD.

AL SR. DR. DON;  
RAUL ORTIZ URQUIDI

EN RECONOCIMIENTO A  
SU PREPARACION Y DEDICACION  
EN FAVOR DE LA FACULTAD DE  
DERECHO.

EN ESTAS BREVES LINEAS, AGRADEZCO A TODAS Y  
CADA UNA DE LAS PERSONAS QUE ME IMPULSARON Y  
ME ALENTARON EN LOS MOMENTOS MAS TRASCENDEN-  
TALES DE MI VIDA. A ELLOS MI AGRADECIMIENTO  
ETERNO.



## EFECTOS DEL PARENTESCO EN EL DERECHO CIVIL

### C A P I T U L O I

#### GENERALIDADES DEL PARENTESCO

- I.- Evaluación de la Importancia del Parentesco en Relación con la Familia y el Estado Civil.
- II.-Conceptos de Parentesco.
- III.-Ubicación del Parentesco en el Ambito del Derecho Familiar.

### C A P I T U L O II

#### EL PARENTESCO EN EL DERECHO COMPARADO

- I. Referencias Históricas.
- II.- El Parentesco en el Derecho Romano.
- III.-El Parentesco en el Derecho Moderno.
- IV.- El Parentesco en el Derecho Mexicano.

### C A P I T U L O III

#### LINEAS, GRADOS Y CLASES DEL PARENTESCO

- I.- Líneas y Grados.
- II.- El Parentesco por Consanguinidad.
- III.-El Parentesco por Afinidad.

IV.- El Parentesco Civil.

V.- El Parentesco Espiritual.

#### C A P I T U L O   I V

##### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN LINEA RECTA

I.- Efectos Jurídicos del Parentesco en Línea  
Recta Ascendente.

A) Los derechos y deberes inherentes a la  
patria potestad.

B) Derechos y deberes de reconocimiento y  
registro.

C) Otros efectos específicos.

II.- Efectos Jurídicos del Parentesco en Línea  
Recta Descendente.

a) Deberes de los hijos.

b) Derechos de los hijos.

III.- Efectos 'Comunes a Ambas Direcciones de  
Línea Recta.

#### C A P I T U L O   V

##### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN OTRAS LINEAS

I.- Derechos y Deberes del Parentesco, Comunes  
a las Líneas Recta y Colateral.

a) La institución de los alimentos.

b) Otros derechos y deberes específicos.

II.- Los Impedimentos Suscitados por el Parentesco.

III.- Los Efectos Jurídicos del Parentesco Civil.

IV.- Los Escasos Efectos del Vínculo de Afinidad.

## C O N C L U S I O N E S .

## B I B L I O G R A F I A .

## A P E N D I C E

Como complemento de esta Tesis y sólo para ilustración de los EFECTOS JURIDICO-PENALES DEL PARENTESCO, se trata someramente este aspecto:

I.- Enfoque del Tema en Relación con la Apreciación  
Dogmática del Delito.

II.- El Parentesco en el Tipo Penal.

III.- El Parentesco como causa de Ausencia de Antijuricidad.

IV.- El Parentesco como Causa de Inculpabilidad.

V.- El Parentesco como Determinante de Ciertas Condiciones Objetivas de la Penalidad.

VI.- El Parentesco como Fundamento de Excusas Absolutorias.

VII.- Agravación o Atenuación de la Penalidad  
con Base en el Parentesco.

VIII.- El Parentesco como Dato de Apreciación  
en el Uso del Arbitrio Judicial.

## C A P I T U L O I

### GENERALIDADES DEL PARENTESCO.

- I.- Evaluación de la Importancia del Parentesco en Relación con la Familia y el Estado Civil.
- II.- Concepto de Parentesco.
- III.- Ubicación del Parentesco en el Ambito del Derecho Familiar.

## C A P I T U L O I

### GENERALIDADES DEL PARENTESCO.

#### I.- Evaluación de la Importancia del Parentesco - Relación con la Familia y el Estado Civil.

Siendo la fuente más prolífica del estado civil, - el parentesco constituye la relación jurídico-natural de ma yor importancia en la integración de la familia y, conse-  
cuentemente, de la sociedad.

De tal aserto se infiere que la familia, el esta-  
do civil y el parentesco conforman tres realidades de tras-  
cendencia jurídica, casi siempre indisolublemente ligadas. -  
Y es factible comprobar esta íntima conexión con el examen,  
aún somero, de cada una de ellas, como en seguida lo inten-  
tamos.

"Familia, en sentido estricto -expresa Messineo-,  
es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados en  
tre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, -  
de matrimonio, de parentesco o de afinidad. (familia en sen-  
tido naturalístico), y que constituye un todo unitario... -  
En sentido amplio -agrega- pueden incluirse, en el término  
'familia', personas difuntas (antepasados, aún remotos), o  
por nacer; familia como stirpe, descendencia, continuidad

de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas -- que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil". (1)

Rojina Villegas, por su parte, destaca aún más -- claramente la vinculación entre familia y parentesco: "En -- el derecho moderno expone --la familia está integrada exclu-- sivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la fami-- lia comprende en general a todos los que descienden de un -- antepasado común, para abarcar a los parientes en línea rec-- ta y en línea colateral, hasta determinado grado que el de-- recho en cada caso va precisando... podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud -- del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiénd-- se además, de manera excepcional, el parentesco por adop-- ción." (2)

Queda pues, evidenciado, que la estructuración de la familia deviene de los vínculos suscitados por el paren-- tesco, especialmente el consanguíneo; excepcionalmente, el de adopción.

---

(1) Francesco Messineo.-- Manual de Derecho Civil y Comer-- cial, Trad. de Santiago Senties Melendo.-- Buenos Aires, 1954.-- Tomo III, pág. 29

(2) Rafael Rojina Villegas.-- Derecho Civil Mexicano,-- Méxi-- co 1959.-- Editorial Antigua Librería Robredo, 2a. Edi-- ción.-- Tomo II (Derecho de Familia).-- Volumen Primero,-- pág. 34.

"Por lo que respecta a la relación del estado civil con el parentesco y la familia, es también de diáfana apreciación, pues el estado civil de las personas es una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, siendo sus fuentes las siguientes:

- a).- Parentesco.
- b).- Matrimonio.
- c).- Divorcio.
- d).- Concubinato." (3)

Desde luego, la más importante de tales fuentes es el parentesco, ya que necesariamente crea en todo sujeto relaciones con sus progenitores y ascendientes y se extiende, además, a las líneas recta, descendente y colateral. Mas, en los casos en que las personas carecen de parientes por estas dos últimas líneas, de todas suertes su estado civil se determina en función de su relación con los ascendientes, según el parentesco consanguíneo obviamente forzoso.

Planiol considera que son tres las fuentes constitutivas de la familia, a saber: el matrimonio, la filiación y la adopción, ya que los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son tres también: dos miembros

---

(3) Ob. Cit.- Tomo I.- (Introducción y Personas), pág. 468.



de una familia son esposo, parientes o afines. Pero que, no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia: el matrimonio crea el estado de esposo; la filiación y la adopción crean, ambas, el parentesco, puesto que el parentesco adoptivo es una imitación del parentesco natural. En lo que toca a la afinidad, expresa que es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco.

## II.- Concepto de Parentesco.

Con tales antecedentes, el propio civilista francés estima que el parentesco es la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Y agrega que -- junto a este parentesco real, que es un hecho natural y que deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco completamente ficticio que se establece por medio de un contrato -- particular, llamado adopción, y creado a imitación del parentesco real. (4)

Entre otras muchas definiciones que se han elaborado acerca del parentesco, citaremos las siguientes:

---

(4) Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil.-- Trad. de Mario Díaz Cruz.- La Habana, 1946.- Tomo II. - (La Familia.- Matrimonio, Divorcio, Filiación).- Editorial Cultural, S. A., págs. 12 y 13.

Laurent: "El parentesco es un lazo que une a dos personas por relaciones que se derivan de la naturaleza o de la ley. Se divide en natural, civil y mixto." (5)

Bonnecase: "El parentesco es el lazo de unión entre dos personas que descienden una de otra, o de un autor común." (6)

Colín y Capitant: "... el lazo de unión que les une (a las personas) con los demás individuos que forman parte del mismo grupo fundado en la comunidad de la sangre, es decir, familia." (7)

De Casso Diccionario de Derecho Privado: "Lazo existente 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." (8)

Examinando las anteriores definiciones, incluyendo la de Planiol, se aprecia que, en virtud de la distinta naturaleza citada de los parentescos consanguíneo y adoptivo (el primero es natural; el segundo, ficticio), las mismas no logran precisar un género común que englobe a ambos. Por ello es que la definición del propio Planiol sea en rea

- 
- (5) Laurent.- Principios de Derecho Civil Francés.- Tomo II. Pág. 538.
- (6) Bonnecase.- Elementos de Derecho Civil.- Trad. José M.- Cajica.- México, 1946 (Puebla), pág.
- (7) Colín y Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo I.- Pág. 499.
- (8) De Casso Diccionario de Derecho Privado.- Editorial Labor, S. A.- Edición de 1950.

lidad una descripción separada de cada parentesco; la de -- Laurent, sea eminentemente formalista, por remitirse a las fuentes de constitución del parentesco, esto es, la naturaleza y la ley; y la de Bonnacase, no incluya la adopción, -- omisión que se hace también patente en la definición de Collin y Capitant; por lo que respecta a la proporcionada por el Diccionario de Derecho Privado, aún no precisando género próximo a ambos parentescos, nos parece la menos incompleta, pues en pocos y claros términos se refiere a los dos -- certeramente. Cabe, no obstante, la crítica de que incluye un parentesco (el establecido por la ley canónica) no reconocido en la actualidad por la mayoría de las legislaciones, la nuestra entre ellas.

### III.- Ubicación del Parentesco en el Ambito del -- Derecho Familiar.

Si el parentesco es, como expresábamos, la fuente primordial del estado civil, se comprende que proporcione, -- a la vez, la porción más rica y vasta de la materia que nutre el llamado derecho familiar.

En efecto; si éste comprende esencialmente, según expresa Bonnacase, el derecho matrimonial y el derecho del parentesco (9), se encuentra en ellos la casi totalidad del

---

(9) Bonnacase.- La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia.- Trad. de José M. Cajica.- -- Puebla, 1945.- Pág. 38.

contenido del que emergen los conceptos jurídicos fundamentales del propio derecho de familia. Así, los sujetos, objetos, supuestos, consecuencias, nexos y relaciones jurídicos de este complejo normativo, surgen en gran medida y muy especialmente, del derecho del parentesco, y del matrimonial, según comprobaremos en seguida, mediante la mención puntualizada de tales conceptos.

a).- Los sujetos del derecho familiar.- "...los sujetos en esta rama del derecho civil expresa Rojina Villegas son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También agrega deben mencionarse a los concubenarios, dado que algunos sistemas y especialmente nuestro Código Civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como en relación a los hijos habidos en el mismo." - (10)

Debiendo restringirnos a los límites de nuestro tema, aludiremos sólo, de entre tales sujetos del derecho de familia a los parientes.

La importancia de ellos es primordial, debido especialmente a la compleja diversidad de consecuencias jurídicas que suscita no sólo el parentesco consanguíneo -que es el principal- sino también el adoptivo y el de afinidad,

---

(10) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 79.

consecuencias todas a las que detenidamente nos referiremos con posterioridad.

Por ahora, sólo hemos de precisar los sujetos. Y así, por lo que respecta al pariente consanguíneo, es dable considerar como tal no sólo a la familia legítima, sino también a la natural. En la primera, depende de la realización del matrimonio la existencia de los vínculos que se originen entre ascendientes y descendientes, así como entre colaterales. "De esta suerte -expone Rojina-, el matrimonio no sólo viene a crear la especial categoría de cónyuges, como sujetos también especiales del derecho familiar, sino que refleja su alcance y naturaleza con todos los demás parientes que se encuentran vinculados en ambas líneas con cada uno de los consortes. Además, el matrimonio se proyecta sobre la descendencia para continuar atribuyendo la calidad de hijos, nietos, etc., como descendientes legítimos." (11)

Por lo que respecta al parentesco natural, no mediando la unión matrimonial, la calidad de parientes surge exclusivamente de la consanguinidad, razón por la cual en la relación "madre-hijo" el parentesco es fácilmente comprobable, no sucediendo así con el padre, pues menester es, a efecto de que se finque el vínculo, en el reconocimiento de éste o la omisión de una sentencia declaratoria de la pater

---

(11) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 80.

nidad.

En cuanto al parentesco por afinidad, sólo son su jetos del mismo el varón y los parientes de la mujer, y ésta y los parientes de aquél. Pero tal ligamen sólo puede -- existir si el hombre y la mujer han contraído matrimonio, -- lo que impide que este parentesco pueda darse en los casos de concubinato. Al respecto, es claro el artículo 294 de -- nuestro Código Civil: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parien-- tes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del va--- rón."

En lo que toca al parentesco civil, es el que sur ge del acto jurídico de adopción, razón por la cual sus úni cos sujetos son el adoptante y el adoptado, entre quienes -- se crean derechos y obligaciones iguales a los que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

b).- Objetos propios del derecho familiar.- A efec to de precisar tales objetos, es necesario hacer, siguiendo en ello los lineamientos fijados por el maestro Rojina Vi-- llegas, una aclaración previa: en el derecho general, los -- juristas consideran, por lo común, que los derechos subjeti vos, los deberes jurídicos y las sanciones se presentan co-- mo consecuencia y no como objetos del derecho. Sin embargo, debe hacerse la siguiente distinción: las consecuencias ju-- rídicas consisten en la creación, transmisión, modificación

o extinción de derechos, obligaciones y sanciones; en cambio los objetos de esas consecuencias, radican en los derechos, obligaciones o sanciones que respectivamente pueden ser creados, transmitidos, modificados o extinguidos a través de los cuatro tipos fundamentales que presentan las consecuencias jurídicas. Por tanto, "la consecuencia de derecho no radica en la facultad, en el deber o en la sanción, sino en crear, transmitir, modificar o extinguir el objeto específico que se manifiesta como facultad, deber o sanción. A su vez, los objetos del derecho consisten exclusivamente en la especial forma de conducta que asume el sujeto en la facultad, como pretensión jurídica, en el deber, como estado de subordinación frente a otra, y en la sanción, como un estado especial de sujeción que sólo puede imponer el Estado a un determinado sujeto." (12)

Consecuentemente, y ya dentro del especial ámbito del derecho de familia, apreciamos que objetos del mismo -- son los siguientes:

a").- Derechos subjetivos familiares.

b").- Deberes subjetivos familiares.

c").- Actos jurídicos familiares.

d").- Sanciones del derecho familiar.

a").- Los derechos subjetivos familiares han sido definidos como los que "constituyen las distintas facultades

---

(12) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 84.

des jurídicas que se originan por el matrimonio, el paren-  
tesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las --  
 cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho pa  
 ra interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en  
 la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto." -  
 (13)

Por tanto, existen derechos subjetivos familiares  
 propios, respectivamente, del matrimonio, del parentesco, --  
 de la patria potestad y de la tutela.

Refiriéndonos solamente al aspecto relacionado --  
 con nuestro tema -los derechos subjetivos familiares inhe--  
 rentes al parentesco-, aspecto que trataremos con mayor am--  
 plitud en posterior capítulo, (al estudiar las consecuencias  
 en general del parentesco), diremos lo siguiente:

En lo que toca al parentesco consanguíneo, en lí-  
 nea recta, haciendo excepción de las relaciones de patria --  
 potestad, existe la norma general de que los ascendientes --  
 de segundo o ulterior grados no ejercen ya derechos subjeti  
 vos sobre la conducta, persona o bienes de los descendien--  
 tes menores de edad. Respecto a los ascendientes de tercero  
 o ulterior grados, en nuestro derecho no se dá el caso de --  
 que puedan asumir la patria potestad, pues faltando padres  
 y abuelos, los menores quedan bajo tutela. Pero de todas --

---

(13) Ob. Cit.- Pág. 87.



suertes, a los menores sí asisten los derechos subjetivos - de alimentos y herencia en la sucesión legítima.

En cuanto al parentesco colateral, tampoco existe la posibilidad jurídica de que los mayores tengan sobre los menores la patria potestad, pues faltando los ascendientes indicados, los propios colaterales sólo pueden llegar a ejercer la tutela legítima.

En orden al parentesco por afinidad, nuestras leyes civiles no reconocen ningún derecho subjetivo entre la mujer y los parientes del esposo, o entre éste y los parientes de ella.

Finalmente, en el parentesco por adopción, en vista de que la ley establece una situación igual a la de un hijo legítimo, asisten al adoptante todos los derechos y obligaciones propios de la patria potestad; razón por la cual, su derecho subjetivo genérico ante el menor es completo, pues puede interferir en la persona, conducta, patrimonio y actividad jurídica de éste.

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

Los deberes subjetivos suscitados por el parentesco son, obviamente, correlativos de otros tantos derechos -

de la misma índole. Por lo general, se traducen en obligaciones de hacer y de no hacer, más que de dar. Así, v.g., en el deber general de los hijos de "honrar y respetar" a los padres, se contienen múltiples obligaciones de las tres clases, pero predominando de las dos primeras. Sin embargo, la prestación alimentaria, que existe en varias relaciones de parentesco, constituye una obligación de dar. Mas lo que importa dejar establecido es que, junto a los numerosos derechos subjetivos familiares que el parentesco conforma, se dan otros tantos deberes de la misma naturaleza de cuyo cumplimiento depende la armonía entre las diversas personas — unidas por vínculos de parentesco, especialmente consanguíneo y adoptivo.

c").— Los actos jurídicos familiares se definen como "aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o pluri lateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas." (15)

Tales actos, cuando se refieren a relaciones de parentesco, tienden preferentemente a crear situaciones jurídicas permanentes. Así, en el acto jurídico de adopción se vierten varias voluntades a efecto de constituir una situación jurídica planteada como permanente, cual es la del

---

(15) Ob. Cit.— Pág. 119.

parentesco civil. Otro caso similar es el acto de reconocimiento del hijo, que produce una situación continuada en -- que se renuevan derechos y deberes de contenido familiar. -- También debe mencionarse el acto jurídico del matrimonio, -- que produce, entre otros múltiples efectos, el estado perma-- nente en que consiste el parentesco de afinidad.

En la materia en que sí se aprecia la escasa ope-- rancia de esta clase de actos jurídicos, es en la que se re-- fiere al parentesco consanguíneo, ya que éste produce esta-- dos jurídicos permanentes debido esencialmente a causas na-- turales, ante las cuales la eficacia de las voluntades indi-- viduales asume una posición secundaria.

d").- Se señala, como sanciones del derecho fami-- liar, las siguientes: inexistencia, nulidad, revocación, re-- paración del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pú-- blica y cumplimiento por equivalente de algunas prestacio-- nes, así como algunas exclusivas del propio derecho familiar. En seguida haremos una breve mención de cada una de ellas.

1.- Inexistencia.- Es una sanción que tiene por -- objeto declarar que un acto jurídico carece de sus elemen-- tos esenciales, y por lo tanto, es la "nada" para los efec-- tos del derecho; esto es, mediante ella, se desconoce toda existencia al acto jurídico, por lo que se le priva total-- mente de efectos.

Planiol hace notar que fue precisamente en el ám--

bito del derecho familiar, específicamente a propósito de ciertos matrimonios, que se gestó la teoría de los actos inexistentes. Así se expresa en este punto el ilustre tratadista francés: "La distinción entre los actos nulos y los inexistentes era desconocida por el antiguo derecho. Fue inventada a propósito del matrimonio, para privar a ciertas uniones de todo efecto civil, aunque la ley no decreta su nulidad. Su idea se ha encontrado en las siguientes palabras del Primer Cónsul: 'Es necesario no confundir los casos en que el matrimonio no existe y aquéllos en que puede nulificarse... No existe matrimonio cuando se ha asentado que la mujer dió su consentimiento no siendo esto cierto; si la mujer lo otorgó, y pretende después que fue forzada a ello, hay matrimonio, pero puede ser anulado'. La teoría agrega Planiol; fue presentada primeramente por Zacharías ...- a partir de entonces ha sido aceptada por todos los autores, felices de encontrar en ella un medio para evitar las dificultades y poder anular los matrimonios sin un texto legal." (16)

Consecuentemente, ha sido el matrimonio en donde la teoría de la inexistencia ha trascendido a la esfera de los actos jurídicos en general, misma en la que se proclama que éstos son inexistentes cuando carecen de consentimiento

---

(16) Planiol.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Trad. - de José M. Cajica.- Puebla, México 1946. Págs. 185-186.

(manifestación de voluntad, en los actos unilaterales; acuerdo de voluntades, en los plurilaterales) y de objeto (imposibilidad física o jurídica del mismo).

Tal doctrina ha sido acogida en nuestro vigente - Código Civil en los términos siguientes: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por conformación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado." (artículo 2224)

Ejemplo típico de matrimonio inexistente es el - aparentemente celebrado entre personas del mismo sexo, caso en el que es evidente la falta de objeto. También, desde - luego, es inexistente la unión conyugal en que falta la voluntad de los contrayentes. Se infiere que en todos estos - casos, dadas las características de la inexistencia, no llega a nacer en ningún momento el parentesco por afinidad, - que sí suscita el matrimonio válido.

En lo que respecta a la adopción, por cuanto que se genera mediante la celebración de un acto jurídico, cabe también el supuesto de su eventual inexistencia, tanto por falta de consentimiento, como de objeto.

2.- Nulidad.- Son actos nulos aquéllos en que sí se dan los elementos de existencia, pero de un modo imperfecto; por ello es que producen efectos provisionales, aun-

que son destruidos en forma retroactiva al ser declarada la propia nulidad. Nuestro derecho, siguiendo esa teoría, acepta que el acto nulo existe, sobre la base de que uno de sus elementos se realizó de manera imperfecta, "ya sea porque - el objeto que se persigue es ilícito; porque la voluntad de los sujetos que intervienen en él no sea libre; no sean capaces; no den cumplimiento a las formas que prevé la ley, - o uno se aprovecha del otro para obtener un lucro indebido." (17)

Aunque en el campo del derecho familiar el estudio de las aplicaciones de la nulidad se realiza con preferencia acerca del matrimonio, existen también aspectos de esta sanción en relación con el parentesco; mas a ello nos referiremos en posterior capítulo, cuando tratemos de los efectos de éste.

3.- Revocación.- Esta figura jurídica puede asumir dos caracteres en el derecho de familia: como sanción y como acuerdo entre los interesados de un acto jurídico para privarlo de sus consecuencias.

Como ejemplo de sanción, se encuentra la revocación de la adopción por ingratitud del adoptado. Este supuesto se actualiza cuando el adoptado:

---

(17) Ernesto Gutiérrez y González.- Derecho de las Obligaciones.- Puebla, México, 1968.- Editorial Cajica, Edición.- Pág. 134.

I.- Comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra y los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes:

II.- Acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

III.- Rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (artículo 406 del Código Civil).

Pero así como esta disposición consagra ejemplos de la revocación como sanción, su inmediata anterior, -el artículo 405- proporciona un supuesto de la revocación como acuerdo, pues expresa que la adopción puede revocarse:

"I.- Cuando las dos partes convenga en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento..."

Otro ejemplo de la "revocación-acuerdo" lo es el del divorcio por mutuo consentimiento, pues en él hay comunidad de voluntades en el objetivo de disolución del vínculo matrimonial, sin que haya asomo alguno, por lo menos desde el punto de vista legal, de sanción para uno de los cónyuges.

4.- Reparación del daño.- No obstante la peculiar

naturaleza de las relaciones contempladas por el derecho familiar -fundamentalmente afectivas, morales y físicas-, - existen numerosos supuestos en que esta sanción -por esencia de índole pecuniaria; es aplicable a aquéllas, siempre y cuando existan ciertas formas de incumplimiento.- Y entonces puede proceder por daños de carácter moral, o bien de naturaleza patrimonial. La primera se dá, v. g., por el incumplimiento de la promesa esponsalicia, y los casos de su operancia son ciertamente limitados. La segunda, por lo contrario, se presenta en un gran número de supuestos que se suscitan dentro del derecho familiar incluyendo el parentesco, según precisaremos al tratar de sus afectos.

5.- Cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones.- "... en aquellos casos -expresa Rojina Villegas- en que no es posible obtener que el obligado realice exactamente la prestación debida, bien porque no se pueda hacer coacción sobre su persona en las obligaciones de dar, se recurre a una prestación por equivalente para compensar al acreedor o al sujeto activo en las relaciones patrimoniales en general." (18)

Esta forma de sanción opera, en el derecho de familia, sólo ante obligaciones de preponderante contenido, - económico, como alimentaria y las originadas en la responsabilidad por daños y perjuicios. No así en lo que respecta -

---

(18) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 148.



al gran número de deberes de naturaleza estrictamente familiar, no pecuniaria.

6.- Ejecución forzada y uso de la fuerza pública.-

La ejecución forzada se refiere en lo general al embargo de bienes, sea por condena en juicio, por procedimiento de vía ejecutiva o como acto prejudicial. Obviamente, también puede llegar a tener efecto en el derecho familiar, cuando hay incumplimiento de obligaciones de tipo pecuniario u omisión en el pago de daños y perjuicios.

Por lo que hace al uso de la fuerza pública, en el seno del derecho de familia que nos ocupa, se ofrecen dos casos principales:

- I.- Cuando la mujer se niega a vivir con el marido; y
- II.- Cuando el menor y el incapaz se niegan a vivir con los que ejercen la patria potestad o la tutela.

En tales situaciones, el esposo y los titulares de los mencionados derechos pueden respectivamente, gestionar el auxilio de la fuerza pública para que se coaccione de hecho a las personas que incurren en la anotada desobediencia.

7.- Sanciones especiales del derecho familiar.-Figuran principalmente como tales: el divorcio, la pérdida y suspensión de la patria potestad, las incapacidades para desempeñar el cargo de tutor y la pérdida y suspensión del mismo.

El divorcio puede asumir dos formas: como sanción o como remedio. Toma el primer carácter ante casos que suponen un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas. Es claro, entonces, que la disolución del vínculo conyugal entraña una medida sancionatoria de derecho familiar. En cambio, el divorcio-remedio se justifica por consideraciones de salud, pues procede sólo en los casos de ciertas enfermedades, enajenación mental incurable o impotencia.

c).- Supuestos especiales del derecho familiar.-- En relación con estos supuestos, Rojina Villegas, distingue entre: supuestos principales y supuestos secundarios. Los primeros son: el parentesco, el matrimonio y el concubinato; los segundos: la concepción del ser, el nacimiento, distintos grados durante la minoría de edad, la emancipación, la mayoría de edad, la edad de sesenta años para los abogados a la patria potestad o a la tutela, la muerte, el reconocimiento de hijos, la legitimación, las causas de divorcio, la nulidad del matrimonio, las causas de disolución de la sociedad conyugal y, en general, la condición moral de determinadas personas. (19)

A los efectos de este trabajo, importa solamente destacar, en la breve mención a que se contrae este apartado, que el parentesco objeto de nuestro estudio es uno de -

---

(19) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 151.

los supuestos principales del derecho familiar.

d).- Consecuencias del derecho familiar.- Siendo el parentesco uno de los supuestos esenciales del derecho familiar, produce una gran variedad de consecuencias que se enmarcan en el ámbito de éste, y que en su oportunidad estudiaremos en forma especial. Ahora, sólo precisaremos que las consecuencias principales del propio parentesco consisten, en primer término, en la creación de estados jurídicos usualmente permanentes, de los que dimanan a su vez diversos conjuntos de derechos y obligaciones también, por lo general, de índole permanente.

e).- Relaciones jurídicas del derecho familiar.-- Tales relaciones son las vinculaciones o nexos que se establecen debido principalmente al parentesco y al matrimonio; y pueden asumir la naturaleza de patrimoniales o no patrimoniales. Pero esencialmente tienen este último carácter, en virtud de que, como ya lo hemos apuntado, el contenido del derecho familiar, y especialmente del supuesto del parentesco, es de índole moral, según bien se aprecia, v.g., en los lazos existentes entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

La breve relación que antecede, acerca de los conceptos fundamentales del derecho familiar, nos lleva a dos conclusiones elementales en la materia, a saber:

1a.- La íntima conexión que priva entre el paren-

tesco, la familia y el estado civil; y

2a.- La forzosa existencia, en toda relación de parentesco, de los siguientes elementos: sujetos del derecho, objetos jurídicos, supuestos jurídicos, consecuencias de derecho y vinculaciones de conducta. Elementos todos que habrán de servirnos de guía cuando hagamos el estudio particularizado de las distintas clases de parentesco.

Por lo demás, con la misma aludida relación, ha quedado precisada la ubicación de éste dentro del ámbito del derecho de familia, así como la importancia que asume, tanto en sí mismo considerando, como por su estrecha relación con la propia familia y con el estado civil de las personas.

## C A P I T U L O   I I

### EL PARENTESCO EN EL DERECHO COMPARADO.

I.- Referencias Históricas.

II.- El Parentesco en el Derecho Romano.

III.- El Parentesco en el Derecho Moderno.

IV.- El Parentesco en el Derecho Mexicano.

## C A P I T U L O II

### EL PARENTESCO EN EL DERECHO COMPARADO.

#### I.- Referencias Históricas.

1.- La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, siendo el clán la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera posible la supervivencia en un medio hostil.

A medida que los sentimientos se afinaban, el vínculo común y general fue cambiando por un sentimiento más arraigado aunando y sumando grupos más pequeños y discriminados.

Los indicios más remotos, nos muestran que en el comienzo de los comienzos, el papel más importante en el seno familiar lo desempeñó la mujer, llegando incluso a despreocuparse por determinar quién era el padre de su criatura, ya que ella misma, seguía ligada a su padre y a sus hermanos. Los lazos fraternos eran más afectivos e intensos que los vínculos entre marido y mujer.

Así la forma más elemental de la familia, estaba representada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en su clán de origen; fue tan enorme el -

papel que la mujer desempeñó en esta época, que las circunstancias de ser portadora de la vida, le asignaba una importancia fundamental, tan grande que, en algunas tribus la herencia se transmitía por la línea femenina, quedando identificado este principio como la época del matriarcado. (20)

## II.- El Parentesco en el Derecho Romano.

El estudio del origen del parentesco nos remonta a los primeros tiempos existencia de la ciudad de Roma, -- pues fue entonces y en tal lugar que éste principió a adquirir dimensiones jurídicas, así hayan sido, inicialmente, rudimentarias.

Según datos que proporciona Eugene Petit, cada una de las tres tribus que concurren a la fundación de la ciudad (Ramenses, de raza latina; Titienses, de raza sabinas; y Luceres, de raza etrusca), estaba dividida en diez curias. A su vez, cada una de éstas se encontraban integradas por cierto número de "gens"; y si la primera era una división artificial, ésta se basaba en una agregación natural impuesta por el parentesco, ya que cada "gens" comprendía el conjunto de personas que descienden por los varones de un autor común. Justamente, esta limitada agrupación de --

---

(20) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XI.- Editorial Bibliográfica Argentina.- Pág. 989.

personas era la que constituía la familia en sentido propio o "domus", misma que puede describirse como la reunión de - personas colocadas bajo la autoridad o la "manus" de un jefe único, comprendiendo, obviamente a más de éste, que se - denominaba "paterfamiliae", a los descendientes sometidos a su autoridad paternal y a la mujer "in manu". Ahora bien, - el paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad, o su manus, estaban unidos entre ellos por el parentesco civil denominado "agnatio", nexo que subsistía a la muerte -- del jefe no sólo entre sus hijos, sino también con las fami- lias de ellos cuando llegaban a formarlas y se convertían - así en paterfamilias. "Todas estas personas -dice el autor mencionado- se consideran como pertenecientes a una misma - familia civil: he aquí otro sentido de la palabra familia,- en cuyo caso, que es el más común, la familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre - ellas por el parentesco civil." (21)

Existían, pues, el parentesco de índole natural,- derivado estrictamente de los lazos sanguíneos y que unía a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendientes de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo, mismo parentesco que recibía el nombre de "cognatio". Y existía también el mencionado parentesco de -

---

(21) Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. -- Trad. de José Fernández González.- México 1953.- Editorial Nacional,- Pág. 95 y 96



de agnació, que era el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital.

Aunque en nuestro derecho basta el parentesco natural, consanguíneo, para integrar la familia, en Derecho Romano la situación era distinta, pues tal parentesco (cog-nación) no era suficiente para formar la familia civil. Por lo contrario: los vínculos propios de ésta surgían sólo de la agnación, parentesco por cierto, muy difícil de definir, según expresa el propio Petit, quien se limita a describir los agnados en los siguientes términos: "son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si - aún viviera. Hay que poner también entre los agnados a la - mujer in manu...". (22)

Por su parte, Rodolfo Sohm considera que la familia agnática era "el conjunto de personas unidas por el migmo vínculo de patria potestad". Y bien, más ampliamente, - "una comunidad doméstica, dependiente de una patria potes- tad común, ejercitada por una sola persona representante de la casa domus." (23)

Por tanto, la familia agnática comprendía a las - siguientes personas:

---

(22) Ob. Cit.- Pág. 97.

(23) Sohm .- Derecho Privado Romano.- 1936.- Pág. 460.

1o.- Las sujetas a la autoridad paternal o a la - manus del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe, (esto es, entre el padre y los hijos o hijas nacidos en su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por - adopción). También, los hijos de los hijos, entre ellos y - en relación con el padre y el abuelo paterno.

2o.- Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún viviese.

3o.- Las que nunca estuvieron bajo la autoridad - del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido. (24)

Ahora bien, considerando que el derecho concedía al paterfamilias una autoridad suprema sobre los miembros - de la misma, equivalente a una soberanía privada pero absoluta, se explica que por la vía del varón el parentesco agnático no tuviese, de hecho, limitación; y que, por contra, en la vía de la mujer tal ligamen no pudiera establecerse. Sin embargo, ésta representaba el tronco de la familia cognática, por fincarse este parentesco exclusivamente en los vínculos de sangre.

Como ya se habrá apreciado en anterior mención, - los romanos reconocieron también el parentesco por adopción, mismo al que concebían como una institución de derecho civil, cuyo efecto era establecer entre dos personas relaciones análogas a las que creaba el matrimonio legítimo entre

---

(24) Ob. Cit.- Pág. 97.

el hijo y el jefe de familia. De ahí que, mediante tal vínculo, entrasen a la familia civil personas que no tenían, por lo general, ningún parentesco natural con el jefe de la misma. (25)

Finalmente, también fue reconocido en el Derecho Romano, el parentesco por afinidad, o sea, el lazo que une cada esposa a los parientes del otro. Entre afines, el matrimonio estaba prohibido hasta lo infinito en línea directa; en cambio, en línea colateral la prohibición se estableció sólo entre cuñado y cuñada. (26)

Es pues, de concluirse, que en el Derecho Romano fueron cuatro los parentescos reconocidos, a saber:

El agnático o parentesco civil.

El cognático o parentesco natural.

El de adopción.

Y el de afinidad.

Sin embargo, el parentesco cognático carecía de efectos jurídicos; y por lo que respecta al de adopción, se subsumía en el agnático que era el parentesco de derecho por excelencia.

### III.- El parentesco en el Derecho Moderno.

La evolución del concepto de parentesco en la ma-

---

(25) Ob. Cit.- Pág. 113.

(26) Ob. Cit.- Pág. 106.

yoría de las legislaciones, lejos de seguir el precedente - de la relación agnática romana, fue fincándose paulatinamente sobre la base del nexo natural o consanguíneo entre las personas. Ha sido así como, en el Derecho Moderno la institución y sus efectos guardan su principal fundamentación en dicho vínculo, según veremos a continuación, en el breve estudio que de algunas legislaciones hacemos, principiando -- con la española.

Derecho Español.- Dos connotados tratadistas españoles, entre otros, han elaborado sendas definiciones del parentesco: Calixto Valverde y Valverde expresa que "es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión" -- (27); y Clemente de Diego dice: que "es el vínculo que liga a varias personas, por su procedencia de un tronco común." (28)

Desde luego, la primera es ya inoperante en lo -- que respecta al nexo religioso, pues expresa un criterio -- que rebasa el campo jurídico.

En cuanto a la segunda, es de suyo breve e incompleta, pues se reduce al parentesco por consanguinidad.

---

(27) Valverde y Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo I, Ca. XI.- Pág. 361.

(28) Clemente de Diego.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Tomo I.- Pág. 184.

Pero, independientemente de opiniones doctrinarias, es de puntualizarse que la legislación española reconoce las siguientes clases de parentesco:

El de consanguinidad, que es el que vincula a personas que desciendan de un mismo tronco. Subclases del mismo son el legítimo y el natural; aquél proviene de la unión legítima o matrimonio; éste se establece por el sólo nexo consanguíneo.

El de afinidad, que deriva del matrimonio y se establece entre cada cónyuge con los parientes del otro.

Y el civil, parentesco ficticio creado por la ley con base en un acto jurídico, que vincula exclusivamente a adoptante y adoptado.

La proximidad del parentesco se establece, según dispone el artículo 346 del Código Civil Español, por líneas y grados. El artículo siguiente expone que se llama grado - el vínculo entre dos individuos, formado por una generación, y línea, la serie no interrumpida de grados. El tronco, que sirve de base para fijar el parentesco, "es el grado de donde parten dos o más líneas, las cuales, por relación de su origen, se llaman "ramas" (artículo 348). Aunque el citado ordenamiento considera que "hay tres líneas: la línea ascendente, la descendente y la colateral", (artículo 349), en realidad las dos primeras se reducen a una, que es la directa, recta o perpendicular. Por tanto, éste comprende: la línea ascendente, que es la serie de grados o generaciones --

que ligan al tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes (artículo 352); y la línea descendente, que es la serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes. (Artículo 351).

En ambas líneas hay tantos grados como generaciones. Así en la línea descendente, el hijo está en el primer grado; el nieto en el segundo, el bisnieto en el tercero, y sucesivamente. En la línea ascendente, el padre está en primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etc., (artículo 352). En esta forma, el cómputo de los grados del parentesco se realiza excluyendo al progenitor.

Por lo que respecta al parentesco colateral, es concebido por la legislación que nos ocupa, como un parentesco de relación entre las personas cuyo origen parte de un tronco común, no siendo una ascendiente o descendiente de la otra. Transcribiremos en seguida algunos preceptos del ordenamiento ya mencionado, y cuya claridad no demanda mayores comentarios:

Respecto a las formas de simple o doble vínculo en el parentesco colateral: "Art. 360.- Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden de la misma madre, pero de padres diversos o viceversa."

"Art. 361.- Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos."

En cuanto al cómputo: "Art. 353.- ... en la línea colateral los grados se encuentran igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiera comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Así, los hermanos se encuentran en segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el sexto y los nietos de primos hermanos en el octavo y así en adelante."

Como apuntábamos renglones atrás, el derecho español ha conservado una distinción que otras legislaciones, - entre ellas la nuestra, han suprimido prácticamente. Ella es la relativa a la consanguinidad legítima y la consanguinidad ilegítima. Expresando en esencia que son parientes legítimos todos los individuos de las líneas recta o colateral procedentes de matrimonio válido o putativo, el Código Español establece la antítesis con los ilegítimos al expresar que son los parientes "que proceden de un mismo tronco por una o más generaciones de una unión fuera de matrimonio" (artículo 366). Dispone, por tanto, que ellos no pueden -- ser parte de la familia de los parientes legítimos, aunque sí adquirir algunos derechos de familia, en los casos determinados por el propio Código (artículo 365).

Con posterioridad, cuando se trate este tema según las previsiones de nuestra legislación, mencionaremos los argumentos que fundamentan la procedencia de la supresión de la distinción citada.

Con referencia a los efectos jurídicos del parentesco en el Derecho que nos ocupa, sólo los mencionaremos en una forma muy general, dada su similitud con los de nuestra legislación, mismos que si estudiaremos con detenimiento en posteriores capítulos.

Según el Código Civil Español, el parentesco consanguíneo produce sus principales consecuencias jurídicas en los aspectos siguientes:

- 10.- El orden sucesorio, en relación con los consanguíneos de las líneas ascendente y descendente, y colateral hasta el sexto grado.
- 20.- La obligación de alimentos.
- 30.- Los impedimentos matrimoniales.
- 40.- Numerosos derechos y deberes específicos, como: impugnar la paternidad, la legitimidad o el reconocimiento; formular denuncias de ausencia; oponerse a determinado matrimonio, etc.

Derecho Francés.- Planiol, cuya definición acerca del parentesco ya hemos transcrito, expresa que lo que se llama una línea es la serie de los parientes que descienden



uno de otro; y que, siendo éste el parentesco directo, se representa por medio de una línea recta, que va de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de los intermedios. En lo que respecta al parentesco colateral, dice que es el que une a dos parientes que descienden de un autor común, formando su representación gráfica un ángulo en el que los parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el autor común se halla en el vértice. (29)

Tanto las líneas como los grados, son definidas por el Código Civil Francés a propósito de las sucesiones (artículo 735 a 738); pero, dado que son disposiciones generales, se aplican a todas las relaciones de familia, destacando las relativas al matrimonio, a la filiación y a la tutela.

El primero de los artículos citados expresa que, en cada línea el parentesco se cuenta por grados, es decir, por generaciones; de modo tal, que el hijo y el padre son parientes en primer grado; el nieto y el abuelo en segundo grado, y así sucesivamente. En cuanto al cálculo en el caso de los parientes en línea directa, se sigue la regla de que hay tantos grados como generaciones para ir de un pariente a otro. En el caso del parentesco colateral, la forma de cómputo consiste en contar el número de generaciones en las dos líneas, partiendo del autor común y en sumar las dos series

---

(29) Ob. Cit.- Pág. 13.

de grados; así, pues dos hermanos son parientes en segundo - grado (una generación en cada rama): un tío y su sobrino, en tercero (dos generaciones de un lado, una de otro...) (30)

Los principales efectos del parentesco en el derecho francés son los siguientes:

a).- Derechos que se derivan del parentesco:

- 1o.- El derecho de sucesión;
- 2o.- Los diversos derechos concedidos a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, en virtud de la patria potestad;
- 3o.- El derecho de ciertos parientes indigentes, a obtener alimentos.

b).- Obligaciones que se derivan del parentesco:

- 1o.- El deber del padre y la madre de criar a sus hijos (manutención, vigilancia, educación, instrucción);
- 2o.- El deber de respeto que a los descendientes atañe en relación con sus ascendientes;
- 3o.- El deber entre parientes en línea recta de dar alimentos a aquellos que tengan necesidad de los mismos;
- 4o.- La obligación de ser tutor o miembro del consejo de familia de un pariente menor o interdicto.

c).- Incapacidad derivada del parentesco:

- 1o.- Imposibilidad de contraer matrimonio entre parientes próximos;
- 2o.- Numerosas de naturaleza especial, como, v.g., dos parientes no pueden formar parte de un mismo tribunal; un pariente del acusado no puede declarar contra él; los parientes de un notario o de las partes no pueden figurar como testigos en un acto notarial, etc. (31)

El ordenamiento civil francés distingue, como el español, entre el parentesco legítimo y el ilegítimo; aquél, produce la plenitud de efectos jurídicos; éste, sólo efectos limitados. El propio ilegítimo se subdivide en parentesco adulterino y parentesco incestuoso, cuyos efectos son aún más limitados que el parentesco natural simple.

"En cuanto a la adopción -expresa Planiol- deja subsistir el parentesco legítimo, y establece entre el adoptante, el adoptado y los descendientes del adoptante y del adoptado, efectos parecidos a los del parentesco legítimo" (32). Es cierto, por tanto que en el derecho francés, el parentesco por adopción, a diferencia de otras legislaciones, abarca no sólo a las personas de adoptante y adoptado, sino

---

(31) Ob. Cit.- Págs. 14 y 15.

(32) Ob. Cit.- Pág. 16.

también, a los descendientes de ambos.

En lo que atañe a la afinidad, es considerada en el derecho que nos ocupa, como el lazo que existe entre los parientes de una persona y el cónyuge de esa misma persona.- El multicitado autor francés hace la observación de que los afines no son parientes y que la expresión algunas veces empleada, "parientes por afinidad", es inexacta, pues lo que puede decirse es "miembros de la familia por afinidad". (33)

En este ligamen, el derecho canónico primitivo - consideraba una amplia gama de personas: eran afines de un esposo, no sólo todos los parientes de su cónyuge, sino también los maridos y mujeres de esos parientes.

En el derecho moderno, el lazo de afinidad se limita a los parientes de los cónyuges en relación con éstos - mismos; y a los más próximos de ellos, se les aplica el calificativo de "político", v.g., hijo político, hija política, - para las personas del yerno y nuera, respectivamente.

A diferencia también del derecho canónico, que reconocía lazos de afinidad en casos de concubinato, el derecho moderno -el francés incluido-; lo hace derivar exclusivamente del matrimonio.

Los efectos más importantes de la afinidad en la legislación francesa, son los siguientes:

---

(33) Ob. Cit.- Pág. 16.

10.- El impedimento de matrimonio entre afines más próximos, legítimos, adoptivos o naturales, sin limitación en la línea directa, y en la línea colateral hasta el grado de cuñado y cuñada, cuando el matrimonio ha sido disuelto por divorcio;

20.- La participación en las obligaciones de la tutela, en la aceptación de las funciones de tutor (artículo 432) o en la composición del consejo de familia (artículo 407 y siguientes);

30.- La obligación alimenticia del yerno o de la nuera para con sus padres políticos (artículo 306);

40.- La incapacidad de los parientes afines del notario o de las partes en un acto, para ser testigos en el mismo;

50.- La incapacidad de los afines de las partes en línea directa, para ser testigos en una demanda civil (artículo 268 del Código de Procedimientos Civiles) y la posibilidad de tachar como testigo a un afín en línea colateral hasta el grado de primo carnal inclusive (artículo 283 del Código de Procedimientos Civiles);

60.- La recusación del juez por sus afinidades con las partes hasta el grado de primos hermanos (artículo 378 del mismo ordenamiento adjetivo), y el derecho de obtener el traslado de la demanda a otro tribunal, por la afinidad hasta el grado de primo nacido de hermano (artículo 268 del Código de Procedimientos Civiles);

7o.- La imposibilidad de ejercer las funciones de juez en el mismo tribunal cuando los jueces son afines en el grado de tío y sobrino, en los tribunales compuestos por lo menos de ocho jueces. (Ley de 20 de abril de 1810, art. 64).

(34)

En cuanto a la duración de la afinidad, dada su peculiar naturaleza (combinación del matrimonio con el parentesco), el problema ha estado un poco controvertido. Al respecto, tres posiciones principales han sido las elaboradas en pos de la solución; ellas son:

a).- La que, pronunciándose por el criterio de que la afinidad debe seguir la suerte de su fuente, -el matrimonio- estima que terminado éste, los lazos de la propia afinidad deben concluir también. Tal fue la solución optada en el Derecho Romano y entre los civilistas del antiguo derecho francés.

b).- La que, con base en la equiparación del parentesco con la afinidad, ha sostenido la perpetuidad de ésta, esto es, su conservación no obstante la eventual disolución del vínculo matrimonial. Este es el criterio sostenido por el Derecho Canónico.

c).- Una tercera y última adopta un criterio que podríamos considerar transaccional entre las dos anteriores,

---

(34) Ob. Cit.- Pág. 19.

pues se limita a sostener que los efectos de la afinidad debe limitarse en los casos en que haya disolución del lazo conyugal. Tal es, la solución que contempla el moderno derecho francés a través de varias normas, como son:

El artículo 206 del Código Civil, que prescribe - que la obligación alimenticia en favor de los padres políticos cesa cuando termina el matrimonio de donde ha surgido la afinidad, si es que no existen descendientes vivos.

Los artículos 283 y 378 del Código de Procedimientos Civiles, "atenuan igualmente -según expresa Planiol- los efectos de la afinidad después del fallecimiento del cónyuge."  
(35)

Los artículos 161 y 162 del Código Civil sostienen; por lo contrario, la permanencia de un impedimento de matrimonio fundado en la afinidad, con lo que acogen el criterio de la perpetuidad de ésta.

Derecho Alemán.- El ordenamiento civil alemán hace la distinción, como los demás, entre parentesco en línea recta y parentesco en línea colateral. En esta última, se acostumbra denominar parentesco "pleno" al de las personas que provienen de la misma pareja conyugal; y "medio parentesco", al que se establece en relación solamente con el padre o el abuelo, o con la madre o la abuela. La diferencia entre ambos asume importancia especialmente en relación con el de-

recho de sucesión, ya que el parentesco pleno proviene de -- dos líneas.

Igualmente, reconoce este derecho el parentesco -- por adopción y la afinidad, misma cuya subsistencia se sos-- tiene aunque el matrimonio de origen haya quedado disuelto.

Derecho Italiano.- El código civil italiano defi-- ne el parentesco en su artículo 74, al tenor siguiente: "es el vínculo que une a una persona con otra que desciende de -- la misma estirpe", agregándose en el artículo 75 que "son pa-- rientes en línea recta las personas que descienden unas de -- otras" y "en línea colateral son aquéllas que no descienden unas de otras, pero sí de una estirpe común."

El cómputo está establecido en el artículo 76: -- "En la línea recta el cómputo se hace tomando en cuenta el -- número de generaciones, excluyendo a la estirpe" "...en la -- línea colateral los grados se computan partiendo de uno de -- los parientes a la estirpe común, y de ésta descendiendo al otro pariente, pero siempre excluyendo a la estirpe".

En materia de afinidad, el propio ordenamiento si que lo precisado en otras legislaciones: "Art. 78.- La afi-- nidad es el vínculo que une a un cónyuge con los parientes del otro cónyuge. La afinidad no cesa por la muerte, salvo por -- algún efecto determinado. Cesa si el matrimonio es nulo."

Como se aprecia, estas fórmulas generales de sub-- sistencia o cesación de la afinidad, asumen la claridad y fi



jeza de que carecen las normas similares del ordenamiento — francés.

Diremos, finalmente, que el Código Italiano se limita el reconocimiento del vínculo del parentesco, sólo hasta el sexto grado, salvo algún efecto especialmente determinado. (Artículo 77)

Es, pues, de concluirse, respecto del breve estudio que antecede acerca de algunas legislaciones en la materia del parentesco, que en las mismas priva una uniformidad básica en lo que toca a los principios esenciales que presiden la naturaleza, característica y efectos tanto del parentesco consanguíneo, como del adoptivo y de la afinidad; y, — como veremos, esa similitud es también compartida por las — normas relativas de nuestra legislación civil.

#### IV.— El Parentesco en el Derecho Mexicano.

En el México precortesiano resulta interesante — constatar que así haya sido en la forma rudimentaria que es de suponerse, las tribus precortesianas avecinadas en lo — que después sería nuestro país, tuvieron no pocas normas de reglamentación tanto del parentesco y sus efectos como del — estado civil.

Así, entre los aztecas, es de mencionarse una institución semejante al censo en la que, para efectos milita—

res y fiscales y mediante la expresión de jeroglíficos, constaban el nombre, la ocupación y el parentesco, en las líneas rectas y colateral, de todos los hombres casados. Con ello, quedaban realmente estructurados árboles genealógicos en los que constaba con precisión el estado civil de las personas. Y en los mismos, se reconocía la consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, en tanto que en la colateral hasta el cuarto grado. En lo que toca al parentesco de afinidad, los miembros unidos por tal vínculo eran muy numerosos en virtud de que la poligamia era admitida. (36)

Tanto el parentesco consanguíneo como el de afinidad, producían determinados impedimentos para contraer matrimonio: éste estaba prohibido entre parientes en línea recta y entre hermanos, así como entre el hijo y la concubina del padre. Sin embargo, se permitía la unión con la hija del hermano materno. Se admitía también el matrimonio entre cuñados al fallecimiento del cónyuge-hermano y, especialmente, cuando había hijos, pues con tal costumbre se tendía a que el hermano del occiso, más que procrear otros vástagos con la cuñada, cuidara como padre, de los huérfanos.

Obviamente, el parentesco producía también efectos en materia de sucesión, con el siguiente orden de preferencia; los hijos, especialmente el mayor de la esposa prin-

---

(36) Gomiz y Muñoz.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- - Tomo I.- Págs. 244 y sigs.

principal; faltando ellos, el nieto, también de la familia -- principal, o, a su falta, el oriundo de concubinato; faltando éstos, heredaban los hermanos. Si tal era el orden -- que se seguía dentro de las familias nobles, en lo que respecta a las plebeyas existían algunas diferencias: desde -- luego, era más usual el conceder al primogénito el derecho total de sucesión, pero también se admitía el reparto por igual entre los hijos. No existiendo éstos, se prefería la sucesión del hermano. (37)

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 (éste sólo reprodujo las normas de aquél) se prescribía en la materia de parentesco, lo siguiente:

En el segudo de los Códigos mencionados se establecían únicamente el reconocimiento de los vínculos de -- consanguinidad y afinidad en los siguientes términos:

Art. 181.- "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad."

Dichos parentescos los definía de la siguiente -- manera:

Art. 182.- "Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz o tronco."

Art. 183.- "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón."

---

(37) Kohler.- El Derecho de los Aztecas.- Trad. de Rovaló Fernández.- Tomo XII.- Págs. 257 y sigs.

Se reconoce en el Código de 1884 la existencia de las líneas recta y transversal.

Art. 185.- "La línea es recta o transversal: La recta se compone de la serie de grados entre personas que --  
descienden unas de otras: la transversal se compone de la se-  
rie de grados entre personas que no descienden unas de otras,  
bien que procedan de un progenitor o tronco común."

En lo que respecta a las direcciones de las líneas se dijo:

Art. 186.- "La línea recta es descendente o ascen-  
dente: ascendente es la que liga a cualquiera a su progeni-  
tor o tronco de que procede: descendente es la que liga al -  
progenitor a los que de él proceden. La misma línea es, pues,  
ascendente o descendente, según el punto de partida y la re-  
lación a que se atiende.

En cuanto a la forma del cómputo se dijo:

Art. 187.- "En la línea recta los grados se cuen-  
tan por el número de generaciones, o por el de las personas,  
excluyendo al progenitor."

Art. 188.- "En la línea transversal los grados se  
cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de -  
las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de --  
personas que hay de uno a otro de los extremos que se conside-  
ran, exceptuando la del progenitor o tronco común."

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su ar

título 32 reconocía dos clases de parentesco: el de consanguinidad y el de afinidad, sin embargo, en su capítulo XIII reglamentaba la adopción estableciendo que: adopción es 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. De la anterior definición resulta que son condiciones indispensables, para que la adopción tenga lugar, que el adoptante sea mayor de edad, y que el adoptado sea menor.

El fin de la adopción, es suplir la falta de hijos, llenar el vacío que la ausencia de esos seres engendra en el corazón de un hombre a quien la naturaleza lo ha privado de la paternidad; el hijo adoptado representa el hijo natural, los efectos de la paternidad natural se suplen por medio de la adopción. Tales son los fundamentos de esta institución.

Pero, ¿es cierto que el hijo adoptivo llena el vacío que produce la falta del hijo natural? Por más que esto se pretenda, eso es imposible; los vínculos de la sangre nunca pueden suplirse por vínculos que no tienen otro origen -- la ley. Es inútil pretender que la adopción sea una imitación de la naturaleza; está muy lejos de poder serlo; la adopción no es más que filiación ficticia, y esta ficción de ninguna manera, responde a la realidad de las cosas; las re-

laciones que hacen nacer de la sangre no pueden nunca suplir se por relaciones creadas por las leyes. A esta ficción se debe quizás el que la ley de relaciones familiares no reconozca como parentesco civil la adopción, pues en realidad, antes de sancionarse jurisdiccionalmente el acto adoptivo, no existe ninguna relación de parentesco de las reglamentadas por la ley entre el adoptante y el adoptado, sin embargo, el legislador consideró que era de suma importancia para la vida social, legislar sobre hechos que se daban continuamente en la vida diaria de los individuos que carecían de descendencia, y era de suma importancia porque había de proteger los intereses de los menores que entraban a formar parte de una familia con la cual no existía sentimiento de afecto alguno que los ligara.

Ahora bien, ¿qué efectos produce la adopción? De acuerdo con la ley a que me estoy refiriendo. Los artículos 220, 229 y 230 de esa misma Ley dan contestación a la pregunta formulada, infiriéndose en los términos de ellos, que la adopción equivale al reconocimiento de un hijo natural; de aquí que, por aplicación del artículo 210, habrá que decir que el hijo adoptado no tiene derecho más que a llevar el apellido del adoptante.

### C A P I T U L O   I I I

#### LINEAS, GRADOS Y CLASES DEL PARENTESCO.

I.- Líneas y Grados.

II.- El Parentesco por Consanguinidad.

III.- El Parentesco por Afinidad.

IV.- El Parentesco Civil.

V.- El Parentesco Espiritual.

## C A P I T U L O   I I I

### LINEAS, GRADOS Y CLASES DEL PARENTESCO.

#### I.- Líneas y Grados.

Llenando una clara omisión de sus antecesores, el Código Civil vigente, reglamenta, junto a los parentescos con sanguíneo y por afinidad, el de adopción, con lo que completa el reconocimiento de los tres vínculos parenterales secularmente admitidos en la mayoría de las legislaciones.

Con el mismo contenido substancial expuesto, nuestro Ordenamiento Civil en vigor define el parentesco de consanguinidad como "el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor" y el de afinidad como "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" (artículos 293 y 294, respectivamente). En cuanto al parentesco civil, propiamente no lo define, pues se limita a expresar que "es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado" (artículo 295) de esta suerte, su concepto se obtiene sólo del examen de las normas específicas relativas, como líneas adelante precisamos.

Por lo demás, en las reglas generales que acerca del parentesco están contenidas en el Capítulo I del Título



Sexto, Libro Primero, se consignan, además de las que acabamos de citar, las prescripciones relativas a:

El grado, expresándose que cada generación forma un grado y que la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

La línea, que se considera recta o transversal, - siendo la primera la que se compone de la serie de grados en tre personas que descienden unas de otras; y la segunda, la que se compone de la serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Las direcciones de la línea recta, pueden ser: ag cendente (línea que liga a una persona con su progenitor o - tronco de que procede), o descendente (que liga al progenitor con los que de él proceden); por tanto, la misma línea - es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Y la forma de cómputo, disponiéndose que en la línea recta los grados se cuentan por el número de generacioones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor; y - en la línea transversal, por el número de generaciones, suubiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o - por el número de personas que hay de uno a otro de los extreumos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. (Artículos 296 a 300).

A continuación, aludiremos, de conformidad con -- las particularidades de nuestro Derecho, a cada una de las -- clases de parentesco por él reconocidas.

## II.- El Parentesco por Consanguinidad.

Llamado también parentesco real o de sangre, este vínculo se origina en el hecho natural del nacimiento en -- cuanto éste crea el estado jurídico de la filiación. A la -- vez, de éste dimana la compleja serie de derechos y obliga-- ciones a que quedan sujetos ascendientes y descendientes, es-- pecialmente padres e hijos, Ahora bien, la forma jurídica -- normal de la que emerge el propio vínculo, es el matrimonio; mas ello, según la doctrina tradicional, de la que nos dan -- una idea las siguientes palabras de Ruggiero: "El matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar, porque -- el concepto de familia reposa en el de matrimonio como su--- puesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pue-- den surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o mera-- mente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión -- del hombre y de la mujer sin matrimonio --agrega el citado au-- tor-- es reprochada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo --

nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo, y el poder -- del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad ni sucesión hereditaria, salvo entre hijo y padre..." (38)

Sin embargo, esta teoría de tan pronunciados perfiles, que hace depender del matrimonio todo vínculo parental, ha sido superada en el Derecho Mexicano -- a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917-- especialmente debido a consideraciones de tipo humanista. En efecto, tanto en tal -- Ley como en el vigente Código Civil, se sustenta el criterio de que la familia se funda en el parentesco por consanguinidad y, en especial, en los lazos que origina la filiación, -- tanto legítima como natural. Por tanto, el matrimonio como -- expresa Rojina Villegas, "deja de ser el supuesto jurídico -- necesario para regular las relaciones de la paternidad, de -- la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hi-- jos naturales como los legítimos resultan equiparados a efec-- to de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores." (39)

Precisamente por contener los fundamentos axiológicos de esta orientación de las nuevas leyes mexicanas, con sideramos pertinente transcribir algunos de los conceptos re lativos vertidos en la Exposición de Motivos de la menciona--

---

(38) Roberto de Ruggiero.-- Instituciones de Derecho Civil.-- Trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Volumen Segundo.-- Pág. 712.

(39) Ob. Cit.-- Tomo II.-- Volumen Primero.-- Pág. 238.

da Ley de Relaciones Familiares: "... en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudican solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar..."

Efecto esencial de esta nueva concepción, lo ha sido, en el Código en vigor, la equiparación de los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos, en las instituciones del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de la patria potestad, de la tutela, del sistema hereditario en la sucesión legítima, en fin, de los derechos y obligaciones de los hijos.

No es, pues, el matrimonio en sí mismo, la institución de la que, en nuestro moderno régimen jurídico, dimana el parentesco, ya que el supuesto contemplado a tal efecto por la ley, lo es la filiación tanto legítima como natural.

De ahí, en conclusión, la suma importancia que en

México Guardan los lazos de sangre -así, autónomamente consi  
derados- en la integración del parentesco.

### III.- El Parentesco por Afinidad.

Caso bien contrario al del parentesco por consanguinidad, lo es el de afinidad, pues, dada su distinta naturaleza, sí se encuentra indisolublemente sujeto a la existencia del matrimonio. En efecto, aunque el Código Civil establece ese vínculo entre "el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, sin emplear los términos esposo, esposa o cónyuges, expresamente sujeta la relación al hecho de que "se contrae por el matrimonio".- Por tanto, en nuestro derecho no existe ningún parentesco de afinidad en los casos de concubinato, pues éste supone la no realización de la unión conyugal. Consecuentemente, el parentesco por afinidad cesa de existir en forma coéctanea a la desaparición del matrimonio, tanto en el caso de divorcio, - como en el de muerte de uno de los cónyuges y en el de nulidad del propio vínculo conyugal.

La cuasi afinidad, surgida a imitación de la - - alianza, reconoce su origen en el Derecho Romano. Este impedimento, al que se llamaba también de pública honestidad, -- creaba un obstáculo para aquéllos que hubieran tenido trato sexual en su pretensión nupcial con parientes del otro.(40)

---

(40) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXI.- Edic. Bibliográfica Argentina, 1966.- Pág. 400.

En la actualidad, la cuasi afinidad, se considera ría como un concepto lato de parentesco, originado en el trato continuo, por amistad entre personas que no les liga ningún lazo de parentesco de los reconocidos por el derecho; se ría vinculo establecido por amistad y afecto natural nacido de la confianza, ayuda y cooperación con nuestros semejantes; y que la ley debería reconocerle la categoría de parentesco legal.

El parentesco en ese sentido, podríamos definirlo como: "el vínculo establecido entre individuos que sin descender de un autor común, se confunden, formando una unidad familiar."

De conformidad con la limitación que el Código im pone a este parentesco en orden a los miembros relacionados (sólo los parientes de la mujer con el varón y sólo los del varón con la mujer), son plenamente aplicables a nuestro sis tema los siguientes conceptos de Planiol: "la afinidad no va más lejos: no existe parentesco por afinidad entre los pa--- rientes de uno de los esposo y los del otro. Se comete un - error al afirmar que las familias se unen por el matrimonio; una sola persona se une a la familia de cada cónyuge: la que se casa." (41)

---

(41) Ob. Cit.- Tomo II.- Pág. 310.

#### IV.- El Parentesco Civil.

Es el que se establece mediante el acto jurídico que se denomina adopción y por virtud del cual se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que la filiación legítima suscita entre padre e hijo.

Como decíamos, en el Código Civil vigente no se consagra definición acerca de este parentesco, pero se obtiene una, como la anotada, a través del contenido de los preceptos relativos, pero especialmente de los dos que en seguida se transcriben: Art. 395.-"El que adopte tendrá 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."

Art. 396.- "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo."

Con la vinculación correlativa que entre adoptante y adoptado establecen estos dos preceptos, queda claro, en consecuencia, que el parentesco civil les produce los mismos lazos que la filiación legítima discierne entre padre e hijo.

Como ya esbozábamos en el capítulo anterior, el parentesco por adopción es uno de los pocos estados de derecho familiar surgidos no como es usual en los mismos, esto -

es, de la concurrencia de hechos naturales y la ley, sino del concurso de voluntades, o sea, mediante la celebración de un acto jurídico. En efecto, según la reglamentación — que del instituto hace el Código Civil (artículos 390 a 410) la adopción es un acto jurídico en el que intervienen las siguientes personas:

1.- Los que ejercen la patria potestad o la tute la de las personas que se trata de adoptar, o bien en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como un hijo; finalmente, faltando todos los citados, el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, o el Consejo Local de tutela.

2.- El adoptante, que debe reunir los siguientes requisitos:

- a).- Ser mayor de treinta años.
- b).- Estar en pleno ejercicio de sus derechos.
- c).- No tener descendientes; y
- d).- Sobrepasar, por lo menos en diecisiete años al adoptado.

3.- El adoptado, si es mayor de catorce años.

4.- El Juez Familiar que dicta la resolución judi cial autorizando la adopción.

Aún se prevé el caso de que tenga que prestar con sentimiento al acto, el Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado; mas ello bajo el supuesto de que el tutor o el Ministerio Público no consientan, sin causa -



justificada, en la adopción, y que, además el propio funcionario municipal considere que ésta es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo incapacitado.

Respecto del acto jurídico de creación del parentesco civil, Rojina Villegas expresa que es de carácter mixto, pues en su celebración concurre el consentimiento, tanto de particulares como de funcionarios del estado; agregando además, en forma atinada, que "propia mente... no existe un verdadero contrato entre las diversas partes que intervienen para la adopción, por lo que preferimos hablar de un acto jurídico plurilateral mixto". (42)

Como en el parentesco por afinidad, en el de adopción la ley fija taxativamente el alcance del vínculo en relación con las personas. Así, el Código dispone que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción y el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado. Se establece, sin embargo, una excepción a dicha fórmula general; se amplía el número de personas que se consideran ligadas por el propio parentesco civil para el sólo efecto de suscitar un impedimento: el consistente en que el adoptante no puede contrar matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción. (Artículo 157).

---

(42) Ob. Cit.- Pág. 194.

Diremos, para terminar con este punto, que por -- cuanto que la adopción surge del consentimiento, puede ser -- objeto de revocación. Ello puede ocurrir, según las prescrip-- ciones del Código Civil, en los siguientes casos:

1.- Cuando las dos partes convengan en ello, siem-- pre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es ne-- cesario que consientan en la revocación las personas que -- prestaron su consentimiento, esto es, las que líneas atrás -- mencionamos.

2.- Por ingratitud del adoptado.

El propio Código precisa los supuestos en que se considere ingrato al adoptado; ellos se producen si éste:

I.- Comete algún delito que merezca una pena ma-- yor de un año de prisión contra la persona, la honra o los -- bienes del adoptante de su cónyuge, de sus ascendientes o -- descendientes;

II.- Acusa judicialmente al adoptante de algún de-- lito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo -- pruebe, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo -- adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Rehusa dar alimentos al adoptante que ha -- caído en pobreza. (Artículos 405 y 406).

V.- Parentesco Espiritual.

Estudiadas las clases de parentesco, que nuestro

derecho conoce y reglamenta, es necesario exponer brevemente el parentesco espiritual aunque nuestra legislación no lo re conoce ni la mayoría de las legislaciones actuales.

"Planiol y Ripert, sostienen que la organización de la familia, sólo es sólida cuando está fundada sobre una moral rigurosa y que los derechos familiares se relacionan íntimamente con los preceptos religiosos."

El parentesco espiritual, es definido por la Moral Cristiana como "un vínculo religioso o sagrado que se establece por afinidad entre Ministros, Padrinos y Ahijados en los sacramentos del Bautismo y Confirmación."

Los padrinos han de ser católicos, e instruidos en la Doctrina Cristiana, Puede ser uno sólo, aún de sexo contrario al bautizado, o a lo sumo dos: padrino y madrina. (Canon 764).

De la definición se desprende que el parentesco se contrae por el Sacramento del Bautismo y la Confirmación, por el Ministro. Es necesario hacer notar que existen dos clases de Ministros: el Ministro Ordinario del Bautismo, que es el Sacerdote, Ministro Extraordinario, que puede serlo cualquier fiel, hombre o mujer, en caso de grave necesidad o que peligre la vida del niño y sea imposible llevarle a la iglesia. Circunstancia que no establece el vínculo del parentesco.

Impedimentos para ser Padrinos.- No podrán serlo:

- a) Los que no estén bautizados;
- b) Los niños que no han cumplido quince años de edad;
- c). Los que pertenecen a alguna secta herética o -sismática;
- d) Los excomulgados;
- e) Los que viven en amasiato (Cánones 765 y 766).

Cuando falten el padre y la madre, los padrinos - y madrinas, están obligados a cuidar de que los niños se eduquen cristianamente, instruyéndolos en los primeros principios de la Religión y en las prácticas piadosas, cuidando de presentarlos a los siete años en la iglesia para que hagan su Primera Comunión.

El padrino, y la madrina y el que bautiza, contraen parentesco espiritual con el bautizado, y éste es impedimento dirimente para el matrimonio.

En cuanto al ahijado, éste está obligado a darle una correspondencia de gratitud, asistiéndole también el impedimento dirimente para el matrimonio con sus padrinos.(43)

---

(43) Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria.- 7a. Edición.- Editorial Española, S. A.- Madrid,- 1962.- Págs. 288, 291 y 293.

## C A P I T U L O   I V

### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN LINEA RECTA

#### I.- Efectos Jurídicos del Parentesco en Línea Recta Ascendente.

A).- Los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.

B).- Derechos y deberes de reconocimiento y registro.

C).- Otros efectos específicos.

#### II.- Efectos Jurídicos del Parentesco en Línea Recta Descendente.

a).- Deberes de los hijos.

b).- Derechos de los hijos.

#### III.- Efectos Comunes a Ambas Direcciones de la Línea Recta.

## C A P I T U L O   I V

### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN LINEA RECTA.

#### I.- Efectos Jurídicos del Parentesco en Línea Recta Ascendente.

Destacan desde luego, dentro de estos efectos, -- los diversos derechos y obligaciones de la patria potestad, a los cuales en seguida aludiremos.

A).- Los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.- La mayoría de los tratadistas coinciden en sostener que la idea central de la patria potestad se refiere al conjunto de derechos y facultades que a los padres - atañen sobre la persona y bienes de sus hijos.

Con tal sentido esencial, han sido elaboradas, -- por los autores que en cada caso se mencionan, las siguientes definiciones:

Louis Josserand: "La patria potestad es el conjunto de derechos que confiere la ley al padre y a la madre, - sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas que - les incumben en lo que concierne a la manutención y educación de los hijos." (44)

---

(44) Derecho Civil.- Tomo I.- Pág. 257.

Colín y Capitant: "La patria potestad puede ser - definida como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de - sus hijos, mientras éstos son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados." (45)

Planol: "La patria potestad es el conjunto de de - rechos y facultades que la ley concede al padre y a la ma-- dre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para - permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (46)

Consecuentemente, aplicando los conceptos de derecho familiar que con anterioridad hemos expuesto, aprecia-- mos que las facultades que conforman a la patria potestad - son derechos subjetivos familiares dimanados del parentesco consanguíneo; a lo que debe agregarse que, dada la importancia de la institución, ellos están dotados de amplios márge nes de ejercicio; o, como mejor lo expresa Rojina Villegas: "En la patria potestad, los padres o abuelos ejercen el ma- yor tipo de interferencia respectivamente sobre la persona, la conducta, la actividad jurídica y el patrimonio de sus - hijos o nietos menores de edad. Lo mismo podemos decir en el

---

(45) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 17.

(46) Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo II.- No.1935. Pág. 251.

caso de la tutela... De esta suerte -agrega- podemos distinguir en cuanto al grado un tipo de interferencia máxima en la patria potestad y en la tutela, en tanto que media o mínima en el matrimonio y en las relaciones de parentesco que no sean paterno-filiales." (47)

Sin embargo, es menester aclarar que tales derechos subjetivos propios de la patria potestad, no deben ser considerados única y estrictamente como facultades, ya que, debido a la función social de ésta, cada uno de ellos lleva implícito un deber. El propio tratadista mexicano acabado de mencionar destaca en los siguientes términos esa peculiar condición de dichas facultades: "Podemos decir que - como estos derechos (los propios de la patria potestad) adquieren la categoría de funciones sociales, llevan en su propia estructura la doble naturaleza de ser derechos y deberes a la vez. Así es como se tiene por los padres el derecho y deber de educar a sus hijos menores; de representarlos en juicios y en los actos jurídicos que celebren respecto a sus intereses." (48)

Esto nos lleva a concluir que las definiciones - transcritas acerca de la institución que nos ocupa, son incompletas, ya que omiten la inserción expresa del término - "deberes" u "obligaciones", junto al de "derechos" (que a -

---

(47) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 88.

(48) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 90



los ascendientes atañen).

En nuestra legislación, las personas que ejercen la patria potestad son las siguientes:

1.- Sobre los hijos de matrimonio:

- a).- Por el padre y la madre.
- b).- Por el abuelo y la abuela paternos.
- c).- Por el abuelo y la abuela maternos.

2.- Sobre el hijo nacido fuera de matrimonio:

a).- Los dos progenitores, si ambos lo han reconocido y viven juntos. Si se separan, sólo uno de ellos, - designado por acuerdo entre ambos; y si falta tal acuerdo, el que seleccione el juez (teniendo siempre en cuenta los - intereses del hijo).

b).- Únicamente uno de los progenitores, si no viven juntos, existiendo los dos supuestos siguientes:

1o.- Si ambos reconocen al hijo en el mismo acto, ejercerá la patria potestad el que de común acuerdo designen; y si no se ponen de acuerdo, la designación corre a -- cargo del Juez Familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público.

2o.- Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por los padres, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que éstos convengan otra cosa y siempre que el Juez Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave.

c).- El abuelo y la abuela paternos, y a falta de

ellos, el abuelo y la abuela maternos, en defecto de los padres (del hijo reconocido).

Por lo que respecta al hijo adoptivo, únicamente ejercerán la patria potestad las personas que lo adopten.

Precisada la totalidad de las personas, que en orden preferente, deben entrar al ejercicio de la patria potestad, procede ya determinar los derechos y obligaciones que ésta otorga e impone.

Cabe hacer, desde luego, y de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, la división entre derechos que se ejercen sobre la persona de los hijos y derechos que se ejercitan sobre los bienes de los mismos.

Obviamente, los primeros son de contenido esencialmente moral, en tanto que los segundos son principalmente de orden patrimonial.

Así se consagra el llamado derecho de guarda: -- "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

Esta facultad, obviamente necesaria para que el cuidado y vigilancia de los menores sea factible, precisamente por eso atribuye a quienes ejercen la patria potestad el poder poco usual en el ámbito del derecho familiar, según hemos visto de recurrir al auxilio de la fuerza pública a efecto de obligar al menor a que regrese al lado de --

ellos, en caso de ausencia no consentida o no autorizada.

Este derecho de guarda, justamente por no limitarse a la facultad de retención material del menor, siendo — por implicar el poder necesario para el logro de su cuidado y educación (49), suscita las siguientes facultades de los padres, que tienden a hacer más efectiva la vigilancia de los hijos.

a).— Facultad de consentimiento u oposición al matrimonio que el menor hijo pretende contraer. Siendo tanta la importancia del matrimonio, es de suyo explicable que, ante el caso de los menores que pretenden contraerlo, la ley otorgue a los padres la facultad de consentirlo o de oponerse a su celebración. En nuestro Código Civil existen dos normas que consagran este derecho: la que primeramente transcribiremos se refiere, en forma específica, a los padres. La segunda, en forma más amplia e indudablemente más correcta, a los que "ejercen la patria potestad". Ellas son las siguientes:

El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobre-

---

(49) El sentido amplio de tal facultad lo precisa Bonnacase en los siguientes términos: "El derecho de guarda concede a los padres, tanto la guarda material propiamente dicha, como la vigilancia y dirección de sus hijos, en lo que se refiere a sus relaciones, correspondencia e instrucción."— Ob. Cit.— Tomo I.— Pág. 473.

viva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si los abuelos paternos sobreviven o ambos o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos."

b).- Facultad de revocación del consentimiento -- otorgado para la celebración del matrimonio del menor hijo. La misma importancia de que hablábamos, que distingue al -- vínculo conyugal, fundamenta también el derecho de quienes ejercen la patria potestad, de revocar el consentimiento ya otorgado al menor para la celebración de su matrimonio.

c).- Del consentimiento del que emancipó para con traer matrimonio antes de llegar a la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación ejercía la patria potestad y ha muer to, o está incapacitado legalmente al tiempo en que el eman cipado intente casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente a quien corresponda darlo, y en su defecto, del juez.

d).- De la autorización judicial para la enajena ción, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

e).- De un tutor para los negocios judiciales.

Del examen de las aludidas normas, reguladoras de la emancipación, se desprende que en relación con ésta exis

te, tanto la facultad de su otorgamiento, correspondiente a quienes ejercen la patria potestad, como la facultad de los hijos para solicitarla, siempre y cuando, en ambos supuestos concurran los requisitos de que hemos hecho mérito.

Otro derecho sobre la persona de los hijos lo es el -también deber- de educarlos. Aunque, como ya expresábamos, en el Código Civil existe una norma emitida con propósitos reguladores de las modalidades de la educación de los hijos, no ha tenido aplicación. Mas ello ha dado pauta para corroborar el imperio de la costumbre tradicional en nuestro ambiente en el sentido de que la educación de los hijos corresponde, esencialmente, por motivos morales y de efecto familiar, a los padres.

Asimismo tienen el derecho y deber de corrección. Todos los derechos que corresponden a los padres sobre los hijos, derechos considerados genéricamente como de cuidado, vigilancia, dirección y educación, podrán en multitud de casos quedar sin su eficaz ejercicio, de no ser por la existencia de otra facultad que complementa adecuadamente a - - aquéllas. Tal es la implicada por el llamado derecho de corrección, que, como su nombre lo indica, otorga el poder de corregir y castigar, en forma medida, los actos o conducta indebidas de los hijos.

Para terminar con la mención de estos derechos de los padres sobre la persona de los hijos, hemos de decir -

que su aspecto de deberes se manifiesta diáfananamente en la responsabilidad civil en que los primeros incurren si, descuidando su vigilancia del comportamiento de los segundos, originan en última instancia, por omisión, la causación de daños por parte de éstos. En tal caso, lógico es que la reparación procedente sea de su incumbencia; y así lo resuelve el Código Civil al disponer que "los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos"; e igualmente, al prescribir que "ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

También existen derechos sobre los bienes de los hijos.- La inexperiencia que se supone en los hijos sujetos a patria potestad, y el deber de cuidado y dirección que en todos los órdenes asiste a quienes la ejercen, ha determinado que éstos cuenten con una serie de derechos que les permite una vigilancia eficaz sobre los bienes de los hijos. - Por ello es que, por principio de cuentas, la ley dispone que a los padres corresponde la administración legal de di-

chos bienes, así como la representación de los propios hijos en juicio.

Sin embargo, por cuanto que la ley tutela primordialmente los intereses de los hijos, prescribe numerosas prohibiciones y limitaciones a quien, ejerciendo la patria potestad, desempeña la administración de los bienes de éstos. Entre las primeras, el Código Civil menciona las siguientes:

- 1.- Prohibición de celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años y de recibir la renta anticipada por más de dos años.
- 2.- Prohibición de vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta.
- 3.- Prohibición de hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

En cuanto a limitaciones, mencionaremos las siguientes:

1a.- La enajenación y gravamen de los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, únicamente puede realizarse por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y siempre que haya previa autorización del juez competente; en tales casos, el juez debe to-

mar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segunda hipoteca en favor del menor. A tal efecto, el precio de la venta debe depositarse en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

2a.- No obstante representar a los hijos en juicio, la persona que ejerza la patria potestad no puede celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

El estado jurídico de la patria potestad proporciona incidentalmente un claro ejemplo de la significación del parentesco consanguíneo en nuestro derecho, pues en los casos en que los padres lo pierden, no obstante ello, persisten sus deberes para con sus hijos, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con ellos.

La subsistencia de estos deberes se explica sólo en función de la trascendencia que asumen los vínculos de tipo moral, familiar y biológico que dimanar del parentesco consanguíneo. De ahí, que la ley sólo se limite a reconocerlos, aún en el caso eventual de pérdida de la institución jurídica (patria potestad) que normalmente regula las relaciones suscitadas por los propios vínculos.



B.- Derechos y deberes de reconocimiento y registro.- Englobamos numerosas facultades y obligaciones que --  
atañen a los padres y que por lo general tienen algún efec-  
to en el registro civil, y son los siguientes:

1o.- Deber de declaración del nacimiento de los -  
hijos.- Para el inicio de la fijación del estado civil, tie-  
nen obligación de declarar el nacimiento: el padre, dentro  
de los quince días de ocurrido aquél, y en su defecto, la -  
madre dentro de los cuarenta días. Asimismo los médicos, ci-  
rujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen -  
obligación de dar aviso del nacimiento al Oficial del Regis-  
tro Civil, dentro de los tres días siguientes. Tiene, tam-  
bién, la misma obligación, el jefe de familia en cuya casa  
haya tenido lugar el alumbramiento, en el caso de que éste  
haya ocurrido fuera de la casa paterna.

Tal aviso hace tomar al oficial del Registro Ci-  
vil las medidas necesarias para que en el acta relativa que  
de registrado el nacimiento.

2o.- Facultad de reconocimiento, por parte del pa-  
dre, del hijo nacido fuera de matrimonio.- Contrariamente a  
lo que sucede con la madre, el padre de un hijo nacido fue-  
ra de matrimonio tiene la facultad de reconocerlo o no. Por  
ello es que el Código Civil dispone que para que se haga --  
constar en el acta de nacimiento el nombre del padre del hi-  
jo nacido en tales circunstancias, es necesario que aquél -

lo pida por sí o por apoderado especial; haciéndose constar en todo caso la petición.

3o.- Obligación de la madre de reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio.- Dada la obvia certeza de la maternidad, se impone a la madre el deber de reconocer al hijo nacido fuera de unión conyugal. Por ello es que, con texto determinante, el Código Civil expresa que "la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento, no obstante, que se prevé en los siguientes términos el caso de omisión del nombre de la madre: "Si al hacerse la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida.

4o.- Derecho del padre de hijo adulterino, para que se asiente su nombre en el acta relativa. "Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere."

5o.- Derecho de los padres de reconocimiento del hijo incestuoso.- Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso, tanto en lo que respecta a los hijos adulterinos, como a los incestuosos, nuestra legislación sigue en lo posible la trayectoria liberal fijada en relación con los hijos naturales y que se fundamenta en el hecho irrefutable de que las culpas de los pa-

dres no deben recaer en la persona de los hijos. Otras legislaciones, sin embargo, no influidas en el punto por este sentido humanista, adoptan soluciones comparativamente ruidas. Entre ellas se cuenta la francesa, que niega a los padres el derecho de reconocimiento de los vástagos adulterinos e incestuosos, no concede a éstos ningún derecho hereditario y otorga únicamente a aquéllos cuya filiación se demuestre, un derecho a los alimentos.

El contenido de estas normas ha sido definido por Planiol, aunque sin desconocer su rigor. Es en los siguientes términos como se expresa, en orden al problema, el célebre tratadista galo: "Las razones que hicieron al legislador severo sobre la condición de los hijos naturales simples, lo llevaron a mostrarse más riguroso aún en cuanto a los hijos incestuosos y los adulterinos. La unión incestuosa debe ser objeto del rigor de la ley a causa de los peligros de orden fisiológico que de ella resulten y también porque el incesto es un acto inmoral que ofende profundamente la conciencia humana. En cuanto al adulterio, ataca directamente a la familia legítima y constituye un delito penal que el legislador ha querido prevenir con la perspectiva de la desgracia de los hijos que nacieran, y al mismo tiempo crear la reprobación de la opinión pública por las consecuencias legales que le acompañan. Estas razones explican el rigor del artículo 763, que no concede ningún derecho hereditario

al hijo adulterino o incestuoso cuya filiación se demuestre, sino sólo un derecho a los alimentos." (50)

Sin que se pueda desconocerse la absoluta solidez y veracidad de esta argumentación, de todas suertes la inocencia de los hijos nacidos bajo tan lamentables circunstancias debe, en una estimativa de valores, prevalecer por sobre cualesquiera otras consideraciones. Por ello es que las soluciones de nuestro Código Civil en esta materia nos parecen las más acertadas.

60.- Derecho general de reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio.- Si en la partida de nacimiento levantada ante el Oficial del Registro Civil, puede llevarse a cabo, por parte de los padres, el reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio, tal forma no es la única para obtener ese efecto, ya que el Código Civil prevé - los siguientes otros medios:

- 1.- Por acta especial ante el mismo oficial;
- 2.- Por escritura pública;
- 3.- Por testamento;
- 4.- Por confesión judicial directa y expresa.

Tal reconocimiento pueden realizarlo los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad - del hijo que va a ser reconocido. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los

---

(50) Tratado Práctico de Derecho Civil.- Pág. 570.

que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Puede ser conjunto o separado el reconocimiento - que los padres hagan de su hijo; mas si es sólo uno de ellos el que lo hace, la institución produce únicamente efectos - respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Existe la prohibición para la mujer casada, de reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, si no media el consentimiento del esposo.

Es de notarse que esta norma contradice flagrantemente la de mayor generalidad que impone a la mujer la obligación de reconocer al hijo natural. Debiéndose con seguridad esa excepción al hecho de que se teme una perturbación en el matrimonio de la madre, de todas formas no se justifica por ser la maternidad indiscutible. Por lo demás, en todo caso debió aplicarse también a la mujer la fórmula legal que en caso idéntico el Código Civil establece para el hombre, ya que se concede al marido el derecho de reconocer al hijo habido antes de su matrimonio o durante éste, siendo - natural; pero con la prohibición de llevarlo a vivir a la - habitación conyugal a menos que haya consentimiento expreso de la esposa. Esta solución es a todas luces más justa, tanto para el hijo como para el padre o la madre y aún para el cónyuge ajeno al nacimiento de aquél.

En salvaguarda realmente auténtica de la estabilidad del matrimonio, se consigna en nuestro ordenamiento sustantivo civil la siguiente disposición: "Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el oficial del Registro Civil asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

La situación obviamente correlativa a la anterior, está resulta en el mismo sentido por lo dispuesto en el artículo 314, que a la letra dice: "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo."

C.- Otros efectos específicos.

Para terminar con la alusión a los efectos jurídicos que se producen en la citada línea, mencionaremos los dos siguientes:

a).- Derecho de los ascendientes al desempeño de la tutela, sin caución de su manejo. El afecto de los lazos familiares, y la lealtad que él origina entre los parientes, especialmente de ascendientes para con sus descendientes, - determinan que se considere que aquéllos han de actuar con rectitud en el manejo de los bienes de éstos.

La garantía a que se refiere el párrafo que ante-

cede es aquélla que deben presentar los autores para asegurar su manejo, garantía a la que se refiere el artículo 519 expresando que el tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo, consistiendo tal caución en hipoteca o prenda y en fianza: de esta obligación es pues de la que están relevados los asendientes.

b).- Derecho de nombramiento de tutor testamentario a los menores hijos.- Implicando una medida de prevención que los ascendientes con ejercicio de la patria potestad pueden tomar para el caso de su muerte, en favor de sus descendientes menores, la ley les otorga el derecho de nombrarles tutor testamentario; este derecho se otorga también, por la similitud entre los parentescos consanguíneo y civil.

## II.- Efectos Jurídicos del Parentesco en la Línea Recta Descendente.

En esta línea, el Código Civil impone algunos deberes y otorga numerosos derechos, a los hijos, deducidos de su relación parental con sus progenitores.

### a).- Deberes de los hijos.

Los escasos deberes para los hijos de que habla el Código Civil, tienen un contenido esencialmente moral. -- Así, desde luego, el de respeto a los padres, expresado que

"los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes."

No obstante que esa norma se encuentra en el capítulo I del Título Octavo, relativo a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, (lo que sugeriría que este deber de ellos dimanase de la propia potestad citada), el texto de la fórmula no sujeta el multicitado deber a ninguna relación explícita derivada de ésta, -- pues se limita a imponerlo respecto de los "padres y demás ascendientes." Consecuentemente, puede sostenerse que ese deber elemental de los hijos se deduce suficientemente del parentesco consanguíneo; conclusión de suyo compatible con la que se infiere de la norma que hace persistir los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos aún después de perdida la patria potestad, situación en la que se hace ostensible que tales efectos jurídicos proceden también, justamente, del parentesco consanguíneo.

Existe para los hijos mayores la obligación de ser tutores de su padre o madre viudos, en los casos en que recaiga en éstos demencia, idiotez, imbecilidad y sordomudez, o sean ebrios o drogadictos habituales. Es un supuesto de tutela legítima previsto en el capítulo IV del Título Noveno del Código Civil.

b).- Derechos de los hijos.



Los derechos que a los hijos asisten por efecto del parentesco consanguíneo, pueden clasificarse en: derechos de contenido patrimonial y derechos de contenido no patrimonial.

a).- Los primeros son aquéllos que reportan percepción de bienes a los hijos; y podemos mencionar los siguientes:

1.- Derecho a los productos y utilidades de la sociedad conyugal en los casos de nulidad del matrimonio de los padres.- En relación con este derecho que a los hijos asiste, el Código Civil contiene una previsión duplicada, con idénticos supuestos pero con soluciones disímboles, lo que nos induce a suponer la existencia de un error legislativo. A continuación, en forma puntualizada, procuramos exponer el problema y fundamentar tal aserto.

1o.- La primera previsión que acerca del derecho que nos ocupa contiene el citado ordenamiento, se encuentra en el Título Quinto, (relativo al matrimonio), capítulo V, con el rubro "De la sociedad conyugal"; y está integrada por las dos disposiciones que en seguida se transcriben:

Art. 201.- "Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no hubiere, al cónyuge inocente".

Art. 202.- "Si los dos procedieron de mala fe, --

las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio."

El examen de ambos preceptos arroja los datos siguientes:

I.- Disolución de la sociedad conyugal por nulidad del matrimonio.

II.- Si uno solo de los consortes actuó de mala fe, pierde las utilidades en favor de los hijos.

III.- Únicamente en el caso de no haber hijos, dichas utilidades se aplican al cónyuge inocente.

IV.- Si ambos cónyuges procedieron de mala fe, las utilidades se aplican a los hijos.

V.- En este último caso, si no hay hijos, las utilidades se reparten entre los consortes, en proporción de lo que cada uno llevó al matrimonio.

2o.- La otra previsión del Código sobre el mismo derecho de los hijos, está contenida en el artículo 261 -- que se encuentra dentro del mismo Título Quinto, pero Capítulo IX, bajo el rubro "De los matrimonios nulos o ilícitos" y que a la letra dice: "Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubie-

re habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos."

Siguiendo el mismo sistema que con las otras disposiciones, precisamos que la acabada de transcribir proporciona los siguientes datos:

I.- División de los bienes comunes por nulidad del matrimonio.

II.- Si uno sólo de los cónyuges actuó de buena fe, a éste se aplicarán íntegramente los productos; o sea, a contrario sensu, sino uno solo de los consortes actuó de mala fe, pierde los productos en favor del otro.

III.- Si ambos cónyuges actuaron de mala fe, los productos se aplican en favor de los hijos.

Analizando comparativamente ambas reglamentaciones de que hemos hecho mérito, se aprecia que, aunque la primera habla de "utilidades" y la segunda de "productos", es incuestionable que las dos se refieren a los bienes repartibles a la disolución de la sociedad conyugal, disolución que, también en ambas regulaciones, obedece a la nulidad del matrimonio.

Por tanto, los supuestos que las dos contemplan, son idénticos; a saber:

I.- Nulidad de matrimonio.

II.- Disolución de la sociedad conyugal.

III.- Existencia de bienes repartibles.

IV.- Aplicación de ellos con base en la buena o mala fe de uno o ambos consortes.

Semejante identidad de supuestos debería, lógicamente, traer aparejada la procedente identidad de consecuencias, en ambas previsiones, ya que es obvio que existe duplicidad de normas sobre la misma materia; mas ello no resulta así por existir una diferencia esencial en las fórmulas de aplicación de los bienes. En efecto, como se habrá apreciado ya, existe una clara disimilitud: si ambas reclamaciones coinciden en que "utilidades" y "productos" se aplican a favor de los hijos cuando haya mala fe de ambos consortes, la solución no es congruente entre una y otra al tratarse de la aplicación de los bienes por mala fe de uno solo de los consortes, pues según el artículo 201, las utilidades del que actuó con mala fe deben aplicarse al cónyuge inocente. El artículo 261, por lo contrario, dispone aplicar los productos del consorte de mala fe al cónyuge inocente, omitiendo así, en ese supuesto, el derecho de los hijos.

Basta, pues, el hecho de que en esta última norma se haya desestimado dicho derecho de los hijos, para que, por sentido de elemental justicia, se considere que ella no debe ser la aplicable en la materia, y sí la contenida en el artículo 201; ello, en tanto permanezca en el -

Código Civil esta innecesaria e incorrecta duplicidad normativa, cuya desaparición es de desearse para que sea substituida por una sola disposición que recoja, en relación con el derecho de los hijos, la solución optada por el actual artículo 201.

2.- Derecho de los hijos, también en caso de nulidad de matrimonio, a las donaciones antenuptiales.- Se reconoce también este derecho en los casos en que en el matrimonio nulo ha habido mala fe de ambos consortes. Por ello es que el artículo 262 previene en la parte relativa: "Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

...IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos..."

b).- Los derechos de contenido no patrimonial son aquellos que proyectan efectos esencialmente jurídicos o de naturaleza moral. Mencionaremos los siguientes:

1.- El derecho al nombre guarda enorme trascendencia en todo orden de relaciones humanas, pues se refiere al elemento básico de la identidad de la persona. Tal importancia se explica también porque, como expresa Messineo, el sujeto tiene un preciso interés (y también el derecho) en afirmarse, no solamente como persona, sino como "esta" persona, con "este" status y no otro, para distinguirse de

cualquiera otra, puesto que la persona tiene el derecho a no ser confundida con las demás (derecho subjetivo a la identidad); el propio tratadista citado explica que "por lo general, el dato de identidad de la persona está constituido por el apellido (o nombre patronímico), acompañado del nombre (nombre de pila), o sea, por lo que la ley llama, comprensivamente, el nombre; el nombre es el punto de referencia de un conjunto (por lo general, largo de difícil recuerdo) de datos, por los que se describe y, por consiguiente, se individualiza a la persona: al referirse al nombre (apellido y nombre de pila) se entiende, referirse precisamente, de manera abreviada, a ese conjunto." (51)

Por su parte, Rojina Villegas precisa las características esenciales del derecho al nombre: "El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto." (52)

Por cuanto que este derecho encuentra su fuente más general de regulación en la costumbre, son pocas las normas alusivas de derecho positivo, contenidas en las legislaciones. Así, v.g., respecto de la francesa, Planiol -

---

(51) Ob. Cit.- Tomo II.- Pág. 92.

(52) Ob. Cit.- Tomo I.- (Introducción y Personas).- Pág. - 514.

expresa que "El Código Civil no contiene ninguna reglamentación del nombre; y, apenas, si en el título de los actos del estado civil, y en el matrimonio se hallan algunas indicaciones relativas a la atribución del nombre." (53)

En nuestro derecho, se establece la siguiente - disposición en relación con los hijos naturales: El hijo - reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene de recho:

"I.- A llevar el apellido del que lo reconoce."

En lo que toca a la legislación penal, contiene una figura delictiva en la que se pone la variación del - nombre, lo que conduce a la conclusión de que tanto los -- hijos legítimos como los reconocidos no sólo tienen en el nombre un derecho, sino también un deber.

Los hijos están obligados a permanecer en el domicilio de los padres, para los efectos de su cuidado, vigilancia y educación, ese hecho de su convivencia con los progenitores tiene también un aspecto formal (en la ley) - no sólo de deber, sino también de un derecho; siendo pues, los hijos, los principales beneficiarios de la institución de los alimentos, se encuentran comprendidos, junto al cón yuge del jefe de la familia, en la transcrita disposición.

---

(53) Ob. Cit.- Tomo I No. 96.- Pág. 89.

### III.- Efectos Comunes a Ambas Direcciones de la Línea Recta.

Los derechos comunes que, para ascendientes y descendientes, otorga el Código Civil a través de determinadas normas, son:

I.- Derecho de revocación de ciertas donaciones. Cuando una persona ha hecho legalmente donaciones, no teniendo hijos al tiempo de otorgarlas, si éstos le sobreviven, tiene el derecho de revocarlas, siempre que lo haga dentro del plazo de cinco años de hechas las propias donaciones. Si transcurrido este lapso y en el mismo no han tenido hijos, o bien, teniéndolos no ha revocado aquéllas, las mismas asumen el carácter de irrevocables; esto también sucede si el donante muere en el plazo citado sin haber revocado. Es claro por tanto, que el mencionado derecho de revocación se otorga tanto al padre como a la madre de los hijos que sobreviven en el anotado lapso.

De las anteriores prescripciones se infiere un comentario obvio: la ley considera que las donaciones hechas por personas que no tienen hijos, son otorgadas precisamente por el convencimiento o idea de éstas de que no han de sobrevivir. Si no obstante ello, los donantes llegan a convertirse en padre o madre, según el caso, justo es estimar que sus nuevas, preponderantes obligaciones co-



mo tales, demandan también nuevas previsiones, especialmente de tipo pecuniario; y precisamente la facultad de revocación es una de las medidas que tienden a lograr este efecto.

2.- Derechos de depositaria de los bienes del ausente.- En el orden fijado por la ley para el nombramiento de depositario en los casos de ausencia, o bien, de representante, figuran tanto ascendientes como descendientes. - En efecto, el artículo 653 del Código Civil dispone: "Se nombrará depositario:

"I.- Al cónyuge del ausente;

"II.- A uno de los hijos mayores de edad que reside en el lugar. Si hubiere varios, el juez elegirá al más apto;

"III.- Al ascendiente más próximo en grado al ausente..."

Por lo que respecta a la representación en los propios casos de ausencia, el artículo 657 prescribe que "En el nombramiento de representante se seguirá el orden establecido en el artículo 653". Por tanto, pueden ser también representantes, uno de los hijos mayores del ausente o su ascendiente más próximo en grado.

3.- Derecho de administración de bienes sin caución.- También en los casos de ausencia, se encuentra otro derecho común ascendientes y descendientes: trátase del pre

visto por el artículo 693 del Código Civil, que a la letra dice: "No están obligados a dar garantía:

I.- El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que a ellos les corresponda;

II.- El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes..."

Siendo este derecho similar al que releva a los ascendientes de la obligación de garantía en los casos de tutela, le son aplicables los mismos fundamentos que en relación con el mismo dejamos señalados.

## C A P I T U L O V

### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN OTRAS LINEAS.

I.- Derechos y Deberes del Parentesco,  
Comunes a las Líneas Recta y Cola-  
teral.

a).- La institución de los alimentos.

b).- Otros derechos y deberes específicos.

II.- Los Impedimentos Suscitados por el  
Parentesco.

III.- Los Efectos Jurídicos del Parenteg  
co Civil.

IV.- Los Escasos Efectos del Vínculo de  
Afinidad.

## C A P I T U L O V

### EFFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO EN OTRAS LINEAS.

#### I.- Los Derechos y Deberes del Parentesco, Comunes a las Líneas Recta y Colateral.

En procura de un fácil examen de estos efectos, conviene dividirlos en dos grandes ramas; aquélla que se integra por los más generales y trascendentes derechos y deberes que conforman la institución de los alimentos; y la que comprende una serie de derechos y deberes específicos, obviamente de menor generalidad que la que a los primeros distingue.

##### a).- La institución de los alimentos.

Los derechos y deberes que configuran esta institución, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco, pues se relacionan con la satisfacción de las necesidades elementales de las personas unidas por el propio parentesco.

De conformidad con lo expuesto por el Código Civil, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados.

a su sexo y circunstancias personales. (Artículo 308)

Si los alimentos se presentan principalmente en las personas unidas por el parentesco consanguíneo, también son efecto del matrimonio. (Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Artículo 302 del Código Civil); y son producidos igualmente por el parentesco civil, ya que éste crea los mismos derechos y obligaciones que la del parentesco legítimo entre padres e hijos; consecuentemente, y sólo entre adoptante y adoptado, existe la obligación recíproca de darse alimentos.

Como veremos en próximo apartado, el de afinidad es el único parentesco que no engendra este derecho y deber que nos ocupa.

Con base en las normas relativas de nuestra legislación civil, Rojina Villegas define el derecho de alimentos como "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos." (54)

Desde luego, esta definición es susceptible de complementación pues el término subsistencia no abarca con

---

(54) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 199.

plenitud la totalidad de las prestaciones, especialmente - la habitación; esto es, nos parece tal vocablo insuficiente o reducido para el propósito de alcanzar. Por lo demás, no comprende en forma alguna los gastos necesarios para la educación primaria de los menores. De ahí, que consideramos más indicada una definición de tipo descriptivo a la manera de la contenida en el artículo 308, que hemos transcrito; con tal base, propondríamos la siguiente: el derecho de alimentos es la facultad jurídica que permite al alimentista exigir de personas determinadas por el parentesco - consanguíneo, el matrimonio o especiales casos de divorcio, la prestación de la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, y además, siendo menor de edad, los gastos necesarios para su educación primaria.

La fundamentación jurídica de esta institución - ha sido precisada certeramente por Ruggiero: "La obligación legal de los alimentos -expresa- reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que así como en ésta la relación sucesoria es recíproca, así también son -recíprocos el derecho y obligación alimentarios aún cuando por causas especiales no se dé siempre una exacta corres-

pondencia entre los llamados a la sucesión y los que tienen derecho a alimentos. Surgido éste -agrega- como consecuencia del deber ético de un officium confiado a las pietas y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho, que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción..." (55)

Tiene pues, este importantísimo deber, una fundamentación valiosa que, nacida del significado de los nexos inherentes al vínculo familiar, le da autonomía plena. Por tanto, es erróneo el criterio que de otros autores menciona el propio Ruggiero, en el sentido de que los alimentos podrían constituir un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes, "de tal modo que cuando existan parientes que estén en situación de prestar ayuda, se hallen éstos obligados a sufrir tal carga con preferencia al Estado." (56)

Son dos las formas en que el deber de alimentos puede ser satisfecho: mediante el pago de una pensión alimenticia y mediante la incorporación del acreedor a la casa del deudor alimentista. En nuestro derecho, así lo dispone el artículo 309 del Código Civil: "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la fami-

---

(55) Ob. Cit.- Volumen Segundo.- Página 695.

(56) Ob. Cit.- Volumen Segundo.- Pág. 695.

lia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar alimentos". Salvo la inclusión del inadecuado término "competente" (quizás hubiera sido preferible "suficiente"), el texto de la disposición es claro en el punto.

Son numerosas las características de la obligación alimentaria, a saber:

1o.- Reciprocidad de la misma.- Esta característica indica que en los alimentos puede cambiar la calidad de los sujetos; esto es, el sujeto pasivo de la obligación puede llegar a convertirse en activo y viceversa. Por ello es que el artículo 301 del Código Civil expresa que "la obligación de dar alimentos es recíproca". Ese cambio eventual en la condición de los sujetos se basa esencialmente en otro principio rector de la institución, que nuestro citado Ordenamiento enuncia a través del artículo 311: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos."

Por esta razón es que Rojina Villegas manifiesta que "el carácter de reciprocidad de la pensión alimenticia permite también que las resoluciones que se dicten sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso



de que se invierta la situación jurídica cambiándose los -  
títulos que en la relación desempeñan las partes." (57)

2o.- Carácter personalísimo.- Esta calificativa de la obligación alimentaria indica que la misma se con-  
trae, única y exclusivamente, en atención a las circunstan-  
cias personales de acreedor y deudor, o, aún con mayor pre-  
cisión, debido al ligamen parenteral entre ambos.

Ruggiero ha destacado en forma diáfana las notas y efectos esenciales de esta característica de los alimentos: "La deuda y el crédito -expone-; son estrictamente --  
personales e intransmisibles, ya que la relación obligato-  
ria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la --  
muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, que  
podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimentos, so-  
lamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo  
familiar, al que la ley asocia la obligación; en este caso  
la obligación surge en ellos originalmente, no como herede-  
ros. También se extingue el crédito naturalmente por muer-  
te del alimentista. " (58)

Nuestro Código Civil determina con precisión las personas obligadas a darse alimentos; son ellas las siguien-  
tes: los padres, a los hijos; a falta o por imposibilidad

---

(57) Ob. Cit.- Tomo Segundo.- Vol. I.- Pág. 202.

(58) Ob. Cit.- Pág. 698.

de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado; los hijos, a los padres; a falta o por imposibilidad de ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre; faltando todos los parientes citados, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. (Artículos 303 a 305).

3o.- Naturaleza intransferible.- Justamente, del carácter personalísimo de la obligación alimentaria, se infiere su intransferibilidad, según ha quedado expuesto en la transcripción que de Ruggiero expusimos líneas atrás. - Consecuentemente, la obligación no pasa a otras personas, ni por causa de muerte ni entre vivos. Por ello, el hecho de que se imponga al testador la obligación de dejar alimentos a determinadas personas (59), nos supone la transmisibilidad del derecho, ya que, como indica Rojina Villegas no es que la obligación de alimentos se transmita por el -

- 
- (59) Dicha obligación se encuentra estatuida por el artículo 1368 del Código Civil, que a la letra dice: "El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:  
 I.- A los descendientes varones menos de veintiún años.  
 II.- A los descendientes varones que estén imposibilitados a trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años."

testador a los herederos, sino que dado el sistema de libre testamentifacción se garantiza a los que serían herederos legítimos con una minimum de bienes representados a través de la pensión alimenticia. (60)

4o.- Inembargabilidad.- Por cuanto que, como decíamos, los alimentos constituyen los medios satisfactores de las necesidades elementales de las personas, la ley ha considerado procedente fijar la inembargabilidad de los mismos, pues una solución contraria habría implicado el peligro de dejar sin medios de vida a acreedores alimentistas inmersos en alguna deuda. Por lo demás, este criterio que salvaguarda el derecho de alimentos es sólo una de las manifestaciones de la orientación general de las legislaciones, en el sentido de proteger de eventuales embargos al mínimo de bienes necesarios para la vida de toda persona; por ello es que la generalidad de los Códigos procesales excluyen de embargo bienes tales como el patrimonio familiar, el lecho, los vestidos y muebles de uso cotidiano, los instrumentos de trabajo, y demás de la misma naturaleza.

Sin embargo, en nuestro Derecho la inembargabilidad de los alimentos no está determinada en el Código de Procedimientos Civiles, aunque sí se desprende de lo preceptuado por el artículo 321 del Código Civil, que expresa:

---

(60) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 207.

"El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción."

5o.- Imprescriptibilidad.- En relación con esta característica de la institución, menester es distinguir los aspectos del derecho y de la obligación. Para el primero no hay texto legal expreso que declare que no es prescriptible, pero sí lo hay para la obligación, a saber: Art. 1160.- "La obligación de dar alimentos es imprescriptible". Sin embargo, por lo que respecta al derecho, debe entenderse que, como se tiene para exigir alimentos, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

6o.- Naturaleza intransigible.- A efecto de precisarla en los alimentos, preciso es que consignemos una definición de transacción; "por transacción se entiende un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos." (61)

Son dos las causas principales por las cuales la ley prohíbe la transacción sobre los alimentos:

---

(61) Rojina Villegas.- Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero. Pág. 211.

Primera.- Si en la transacción se requiere cierta duda acerca del alcance de los derechos y obligaciones, objeto de la misma, como en la materia de alimentos la certidumbre y proporciones de las facultades y deberes son plenos, lógico es que ésto no de opción a ningún ajuste transaccional.

Segunda.- Junto a la razón anterior, meramente técnica, existe otra de significación axiológica que fundamenta también la intransigibilidad de los alimentos, a saber: si objetivo esencial de la institución es asegurar, para las personas necesitadas, el mínimo de condiciones para la vida, de sobra se explica que cualquiera actos que pudieren orientarse a la disminución de éstas, como vg.,- las transacciones, deben estar prohibidas por la ley. Sólo así se protege "el fin humanitario que se persigue en esta noble institución jurídica." (62)

En el Código Civil, a más de la norma relativa que líneas atrás transcribimos, existe la contenida en el artículo 2950, que expresa: "Será nula la transacción de verse:

...V.- Sobre el derecho de recibir alimentos."

Y otra más, que enfoca un tema vinculado con el que nos ocupa: Art. 2951.- "Podrá haber transacción sobre

---

(62) Ob. Cit.- Pág. 698.

las cantidades que ya sean debidas por alimentos."

En este último caso, sí puede haber transacción en virtud de que ya no se encuentra en juego el derecho — presente y futuro a los alimentos, que es la razón de orden público que la ley tomó en cuenta para la protección absoluta del mismo.

7o.- Proporcionalidad.- Hemos mencionado ya, pero conviene recordarla, la regla que en el Código Civil marca esta característica de la institución que analizamos: — "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos."

Ruggiero alude en los siguientes términos a las oscilaciones producidas por esta característica de los alimentos: "Como la obligación no subsiste sino en tanto subsiste la necesidad en una persona, y como esta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial, y la prestación varía en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes." (63)

8o.- Carácter preferente.- En favor de la esposa y de los hijos, y sobre los bienes del marido, se reconoce

---

(63) Ob. Cit.- Pág. 697.

un derecho de preferencia a los alimentos. Al respecto, estatuye el artículo 163 del Código Civil: "La mujer tendrá siempre derechos preferentes sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos."

9o.- Incompensabilidad e irrenunciabilidad.- Con las mismas bases jurídicas que determinan que el derecho de alimentos no sea transferible ni transigible, se fundamenta su insusceptibilidad a la compensación y a la renuncia. "Lo primero -expresa Ruggiero- por que el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguir el débito (el de alimentos- que exige satisfacción a toda costa; sería la propia persona del alimentista la que resultaría comprometida por tal incumplimiento. Lo segundo, -porque en la relación predomina el interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consiente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de pública beneficencia. El sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y sí un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún contra la vo-

luntad de su titular." (64)

En nuestro derecho, las disposiciones aplicables del Código Civil son concluyentes:

Art. 2192.- "La compensación no tendrá lugar:

...III.- Si una de las deudas fuere por alimentos."

Art. 321.- "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción."

10o.- Inextinguibilidad por el cumplimiento.- Si casi todas las obligaciones se extinguen con su cumplimiento, la de alimentos constituye una excepción a la regla, - mas ello se explica porque envuelve prestaciones de renovación continua, en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor. Por tanto, si menester es, la obligación prosigue de manera ininterrumpida durante toda la vida del alimentista (65). Tal propiedad, - que permite la no extinción de la obligación alimentaria, - se deduce, pues, de la propia naturaleza de ésta.

Precisadas las características de los alimentos, mencionaremos las personas que tienen acción para pedir su aseguramiento:

Ellas son:

I.- El acreedor alimentario;

II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

---

(64) Ob. Cit.- Pág. 698.

( 65).- Ob. cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 219.



III.- El tutor;

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V.- El Ministerio Público. (Artículo 315 del Código Civil).

Se explica esta proliferación de sujetos con acción porque, siendo los alimentos de interés público, la ley la concede no sólo al directo interesado o acreedor alimentario, sino también a personas que por él deben velar en atención a la existencia de estrechos vínculos para con el mismo.

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

Para terminar con el tema que nos ocupa, hemos de precisar las causas por las cuales cesa la obligación alimentaria; ellas son:

I.- La superveniencia de incapacidad económica del deudor para seguir dando cumplimiento al deber alimentario.

II.- Suficiencia o falta de necesidad superveniente del acreedor alimentario.

III.- La injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

IV.- La conducta viciosa o falta de aplicación - al trabajo del alimentista, si son causas de la necesidad de los alimentos, mientras ellas subsistan.

V.- Abandono del alimentista de la casa de quien debe prestar los alimentos, sin consentimiento de éste y por causas injustificables. (Artículo 320).

Las dos primeras causas son de obvia explicación; al cesar la necesidad del acreedor alimentario, o la capacidad económica del deudor, deja de existir uno de los elementos imprescindibles del derecho de alimentos.

La tercera causa de cesación de este derecho, halla claro fundamento en la violación de un deber del acreedor, de contenido moral; el de gratitud, deber que "existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos - de cariño o afecto que evidentemente existen entre los parientes. Por lo tanto, cuando no sólo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado - de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe es de equidad que cese la obligación alimentaria." (66)

---

(66) Tojina Villegas.- Ob. Cit.- Pág. 221.

La cuarta causa de terminación del derecho a alimentos tiene también un fundamento de estricta justicia, - pues ninguna persona debe estar obligada a prohijar en ninguna forma vicios o indolencias ajenos...

Finalmente, por cuanto que también implica abusos que el derecho no puede tolerar, el abandono, por parte del acreedor alimentario, de la casa de quien debe prestar los alimentos, hace cesar la propia obligación.

b).- Otros derechos y deberes específicos.

Como consecuencias del parentesco consanguíneo, - comunes a las líneas recta y colateral, figuran también numerosos derechos y deberes de concretos alcances; mencionaremos los siguientes:

1).- Derecho a heredar por sucesión legítima. Corresponde este derecho a:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, - parientes colaterales dentro del cuarto grado, y ciertos casos la concubina;

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública. (Artículo 1602).

Los deberes para con la familia, deducidos del - parentesco, son los que fundamentan esta facultad, de sucesión. Por ello es que Valverde expresa que "el individuo - tiene deberes con la familia, y los que forman ésta llevan su sangre, sus costumbres y su fisiología; es natural, por

consiguiente, que sean sus continuadores, y que reciban -- por tal título los bienes que el causante deje." (67)

Otras normas de nuestro Código Civil, regulado-- ras de este derecho prescriben que los parientes más próxi-- mos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632 y que los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales. (Artícu-- los 1604 y 1605).

La excepción a que se refieren los artículos -- 1609 y 1632, está constituida por la herencia por estirpes, reglamentada por ellos en la siguiente forma:

"Si quedaren hijos y descendientes de ulterior -- grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos -- por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descen-- dientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hu-- bieren renunciado a la herencia."

"Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de -- hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapa-- ces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los pri-- meros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes..."

2).- Obligación especial en materia de arrenda-- miento. Tiene el arrendatario la obligación de responder -- al arrendador por perjuicios causados, entre otras perso--

---

(67) Calixto Valverde y Valverde.- Tratado de Derecho Ci-- vil Español.- Tomo V.- Pág. 376.

nas, por sus familiares. La norma relativa es la siguiente:

Art. 2425.- "El arrendatario está obligado:

...II.- A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios."

Esta extensión de la responsabilidad se explica por el hecho de que el arrendatario, en cuanto titular único de las facultades otorgadas por tal contrato, es a la vez obviamente, único obligado a responsabilizarse de eventuales perjuicios en la cosa, tanto por actos propios como por los de actos de personas ligadas a él por los vínculos de distinta naturaleza a que la ley hace referencia.

3.- Derecho de petición en casos de patria potestad o tutela.- Los abuelos, tíos o hermanos mayores tienen derecho a ser oídos por el juez en relación con las providencias que éste vaya a tomar, en los casos de patria potestad o tutela, sobre los parientes menores de aquéllos.- La fórmula legal específica expresa: "Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores." (Artículo 284 del Código Civil).

La relación consanguínea entre los menores y los indicados parientes, y el afecto que se supone creado por

ella, dan base a que éstos puedan intervenir, en la referida forma, para una mejor protección de los intereses de los primeros.

4).- Derecho para pedir separación de tutores. De conformidad con lo previsto por el artículo 507 del Código Civil, "el Ministerio Público y los parientes del pupilo tienen derecho a promover la separación de los tutores que se encuentran en alguno de los casos previstos en artículo 504."

A efecto de captar el sentido de esta disposición, es necesario es transcribir también el aludido artículo 504; dice así:

"Serán separados de la tutela:

- I.- Los que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;
- II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- III.- Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590. (En el mes de enero de cada año).
- IV.- Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V.- El autor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159. (Casado con la persona bajo su guarda).

VI.- El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela."

Son pues, éstos, los casos en que los parientes pueden pedir la separación de los tutores, en ejercicio de un derecho que, como todos los que se derivan del parentesco, encuentra su razón de ser en las relaciones de afecto por él implicadas. Es de notarse que en la fórmula en que se establece el propio derecho (artículo 507), se hace una excepción en cuanto a la limitación de grado que por lo general se fija en las disposiciones relativas a parentesco (parientes colaterales hasta el cuarto grado), de suerte - tal que, por el hecho de haberse empleado el genérico término "parientes", pueden también pedir la separación de tutores los de grados más aún lejanos, sin limitación. Mas, a tal solución concurre el mismo fundamento esencial de las otras normas en la materia, Los parientes por remotos que sean, conservan vínculos morales y físicos en los que se enraiza el interés por el cuidado mutuo.

5) 4.- Derecho para que se examine al pariente de mente y se determine si puede testar.- Corresponde al tutor, y en defecto de él a los familiares, el derecho de pe

dir al juez el nombramiento de médicos para que ditaminen si el pariente demente puede testar en un momento de lucidez.

Por cuanto que el Código Civil dispone que es vá lido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, cumpliéndose las condiciones que más adelante detallaremos, prescribe asimismo que "siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tu tor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la - materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir - al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas - estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar." (Artículos 1307 y 1308, respectivamente).

Para que, con tales bases, el testamento sea vá- lido, se necesita además que el resultado del reconocimien to se haga constar en acta formal y que, si éste fuere fa- vorable, se proceda a la formación del testamento ante No- tario Público, con todas las solemnidades que se requieran para los testamentos públicos abiertos. Por ende, deben fig mar el acta, además del notario y los testigos, el juez y los citados médicos, poniéndose al pie del propio testamen to razón expresa de que, durante todo el acto, el paciente



conservó perfecta lucidez de juicio. Sin este requisito, y su asiento o constancia en el documento, el testamento es nulo. (Artículos 1309 a 1311).

Como se aprecia, en la atribución de este derecho a "la familia", la ley tampoco impone limitación de grado, ya que se considera que hasta el más lejano pariente está avocado para vigilar los intereses del familiar en estado de demencia que desea testar.

6).- Derecho de pedir la declaración de ausencia. En virtud de que la ley dispone que pueden pedir la declaración de ausencia, entre otros, los presuntos herederos legítimos del ausente (artículo 673) queda claro que tanto los ascendientes, como los descendientes y los colaterales dentro del cuarto grado, así como el cónyuge, son los que tienen ese derecho para solicitar la mencionada declaración. Ello, porque, según el artículo 1602 fracción I, del Código Civil, que ha hemos transcrito con anterioridad, ta les personas son los herederos legítimos.

Entre otros efectos comunes que produce el parentesco en las líneas recta y colateral, mencionaremos los tres siguientes:

1.- Nulidad del testamento en ciertos casos.- Opera la sanción de nulidad sobre el testamento, cuando existen presiones ilícitas en las personas del autor o sus parientes. La disposición relativa del Código Civil expre-

sa que: "es nulo el testamento que haga el testador bajo - la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, - o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes. (Artículo 1485).

2.- Nulidad del contrato celebrado con violencia. También en relación con la nulidad de los contratos, se da una caso de operancia de la sanción determinada por acciones ilícitas ejecutadas en la persona o bienes de los parientes; tal es aquél en que se ejerce violencia sobre éstos. En efecto, el Código Civil disponiendo que es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato, declara que "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Cabe comentar que en estos dos casos la nulidad, el supuesto esencial (violencia en la persona o bienes del contratante) se amplía para incluir la persona y bienes de los indicados parientes, en virtud de que el legislador ha tomado en cuenta que por los vínculos de solidaridad y - - afecto entre familiares, la violencia ejercida en alguno - de éstos puede ser determinante para que el pariente que -

contratá (o testa, en el caso primeramente citado), lo haga con viciada voluntad.

3.- Revocación en algunos casos, de la donación. Procede esta sanción sobre la donación, por la ingratitud demostrada por el donatario. Los supuestos están contemplados por el artículo 2370 del Código Civil, que a la letra dice: "La donación puede ser revocada por ingratitud:

"I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste."

También en estos casos de ingratitud, el legislador, sobre la base misma de solidaridad entre los parientes, ha identificado la persona e intereses morales y materiales del donante y de sus mencionados familiares.

II.- Los Impedimentos Suscitados por el Parentesco.

Data de tan antiguo la prohibición de matrimonio entre parientes cercanos, que es posible suponer que hasta los más primitivos pueblos, una vez alcanzado un mínimo de cultura y de concepciones éticas, se pronunciaron no sólo por desautorizar esas uniones, sino por sancionarlas con rigor.

Kipp y Volff precisan que la base de la prohibición de matrimonios entre parientes cercanos, (que es una de las manifestaciones del carácter exógamo de los pueblos de cultura europea), está constituida por firmes concepciones éticas cuyas últimas razones son inasequibles y no por consideraciones de orden médico; apreciación en seguida de la cual relatan en forma breve la trayectoria histórica de la citada prohibición: "La extensión de la misma es variable en la historia. El derecho romano prohíbe el matrimonio de un ascendiente, con el hermano o la hermana y con el hermano o la hermana de un descendiente; en un tiempo se prohibía también el matrimonio entre los primos hermanos. Entre los hermanos paganos se encuentran prohibiciones del matrimonio entre hermanos. La iglesia, apoyándose en parte en el Antiguo Testamento, ha aceptado también la prohibición romana. Desde el siglo VI la amplía primero a los primos hermanos, luego a los primos segundos y, finalmente, bajo el influjo de Pseudoesidoro, incluso a todos los parientes hasta el séptimo grado según el cómputo canónico. La práctica de esta amplísima prohibición de matrimonio tenía que tropezar con la dificultad de comprobar tan lejano parentesco: "Los tataranietos de primos hermanos casi nunca conocen su relación de parentesco. El cuarto Concilio lateranense de 1215 redujo el impedimentum consanguinitatis al cuarto grado; el codex iuris canonici de 1917 lo

limita al tercer grado de cómputo canónico; por consiguiente, los nietos de hermanos son incapaces de contraer matrimonio entre sí, Los reformadores se sublevaron contra esta amplia extensión del impedimento de parentesco, pero sin llegar la doctrina protestante a trazar principios unitarios. También las leyes civiles modernas oscilan en la delimitación del impedimento. Todavía el Landrecht prusiano exigía una dispensa especial para el matrimonio entre una tía (o tía abuela) y un sobrino más joven. El Código Civil prohíbe de un modo general el matrimonio entre tío y sobrina o entre tía y sobrino, pero admite la dispensa. El Código Civil austríaco prohíbe incluso el casamiento entre primos hermanos." (68)

No obstante que los citados autores destacan que son razones morales las que fundamentan la prohibición que nos ocupa, no puede desconocerse que también tienen notoria influencia en la misma, determinadas consideraciones - de orden fisiológico que tienden a preservar la salud genética de la raza, y a que la relación sexual entre parientes próximos es, como expresa González de la Vega, "productora de frecuentes procesos hereditarios degenerativos en forma de variadas taras somáticas o psíquicas en los des-

---

(68) Enneccerus, Kipp y Volff.- Tratado de Derecho Civil.- Trad. de Blas Pérez González y José Castán Tobeñas.- Tomo IV.- Volumen Primero.- (Derecho de Familia).- Págs. 84 y 85.

cendientes." (69)

Garraud, por su parte, menciona en los siguientes términos los tres fundamentos esenciales de la multicitada prohibición: "El hecho legislativo de interdir el matrimonio entre ciertas personas por esta cuasa (parentesco de consanguinidad o de alianza), está justificado por motivos fisiológicos, morales y sociales..." (70)

En nuestro derecho, la prohibición se encuentra establecida en el artículo 156, fracción III, del Código Civil, expresando: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

...III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y Medios hermanos.- En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el grado y no hayan obtenido dispensa."

Consecuentemente, y tal como lo dispone el párrafo final del mencionado artículo, sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

El vínculo de afinidad también produce impedimento para contraer matrimonio; el propio artículo 156, en su

---

(69) González de la Vega.- Derecho Penal Mexicano.- Los Delitos.- México 1944.- Editorial Porrúa, S.A. Tomo III Págs. 216 y 217.

(70) Ob. Cit.- Pág. 219.

fracción IV, así lo determina: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

...IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna."

"Este impedimento -explica Rojina Villegas- supone que el matrimonio que dió origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De otras maneras si tal enlace subsistiera, habría bigamia por motivo del segundo matrimonio. Por consiguiente, la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex-cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro. La razón concluye, que existe en este caso es exclusivamente de tipo moral." (71)

Bases también de naturaleza ética fundamentan asimismo, el impedimento que para contraer matrimonio, produce el parentesco civil, ya que en relación con él no es factible aplicar limitación alguna por razones fisiológicas. En nuestro Código Civil este impedimento está determinado por el artículo 157, que a la letra dice: "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

---

(71) Ob. Cit.- Tomo II.- Volumen Primero.- Pág. 336.

Existen también impedimentos en materia de tutela. En virtud de que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernar por sí mismos (artículo 499 del Código Civil); y toda vez que el curador está obligado a vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado (artículo 626, fracción II, del propio Código), se colige que ambos cargos (de tutor y curador) no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona, y así lo prescribe el artículo 458 del mismo Ordenamiento mencionado; pero además, tal disposición prohíbe igualmente el desempeño de esos cargos por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral. La razón es obvia; la solidaridad entre un pariente tutor y uno curador, podría permitir un acuerdo de mutua conveniencia pero de efectos lesivos a los intereses del incapacitado.

Por similares razones, se dispone también que -- "ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del



contrato, el acto será suficiente para que se le remueva." (Artículo 569).

Otro impedimento en esta materia, deducido del parentesco, está ordenado por el artículo 459 del Código Civil: "No pueden ser nombrados tutores o curadores las personas que desempeñen el juzgado pupilar y las que integren los consejos locales de tutela, ni los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en la línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive." Esta norma se orienta a evitar posibles colusiones entre el tutor y los funcionarios citados en agravio de los intereses del incapacitado.

Igualmente conviene precisar los impedimentos relacionados con el ejercicio de funciones judiciales. Prácticamente, en todas las ramas del Derecho Procesal los ordenamientos relativos contemplan numerosos impedimentos para los funcionarios públicos, relacionados con el ejercicio de sus cargos. Desde luego, destacando la función jurisdiccional como la más importante en orden a la materia a que se refiere este trabajo, enfocamos el estudio de estos impedimentos preferentemente en relación con el desempeño de los funcionarios judiciales.

Tales impedimentos constituyen limitaciones que el legislador impone a los juzgadores a efecto de preservar

la puridad de sus decisiones en el ejercicio de su delicada función. En relación con este tema, Adolfo Maldonado expone los siguientes conceptos:

"Calificación esencial de la función jurisdiccional es su neutralidad. Cuando los encargados de la administración de justicia tienen algún interés en el proceso que ante ellos se sigue... no puede haber ya garantía de equanimidad o imparcialidad; falta entonces la calificación -- esencial del calificador, su limpieza de todo motivo que lo incline en favor o en contra de alguno de los litigantes, viciando la resolución. Toda causa que demerite, en el juzgador, su imparcialidad debe ser impedimento para que conozca del negocio." (72)

### III.- Los Efectos Jurídicos del Parentesco Civil.

En virtud de que en este parentesco se hace aplicación de todo el conjunto de derechos y obligaciones que la filiación legítima determina entre el padre y el hijo -- al adoptante y adoptado, entre ambos parentescos existen -- en esencia, identidad de consecuencias. No obstante, el Código Civil destaca expresamente algunas de ellas, a saber:

---

(72) Maldonado.- Derecho Procesal Civil.- México 1947.- - Primera Edición.- Págs. 208 y 209.

La obligación alimentaria, a través del artículo 307: "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

#### IV.- Los Escasos Efectos del Vínculo de Afinidad.

En nuestro Derecho, los efectos jurídicos de este parentesco son tan limitados que prácticamente se reducen al impedimento que para contraer matrimonio existe entre los afines en línea recta, sin limitación alguna.

Este parentesco no produce en la legislación mexicana el derecho y obligación alimentarios, con ello, se establece una diferencia básica para con el derecho francés, que sí admite la operancia de esa institución entre afines, según lo expone Planiol en los siguientes términos: "El artículo 206 (obviamente del Ordenamiento francés) establece una obligación alimentaria del yerno o la nuera - con su padre político o su madre política, y se debe decidir por aplicación del artículo 207 que los padres políticos deben al propio tiempo alimentos al cónyuge de su hijo."

"El sentido de las expresiones nuera, padre político y madre política no es dudoso. Es cierto que designa a los padres e hijos por afinidad, según lo prueba la palabra yerno unida a ellos, y no a las personas que vienen a

unirse a la familia a consecuencia de un segundo matrimonio. El segundo marido de la madre no tiene a su cargo la obligación alimenticia de los hijos del primer matrimonio.

"La limitación de la obligación al primer grado resulta en cierto modo, de la forma en que el artículo 206 ha establecido la obligación nombrando expresamente a los deudores. Una persona no debe pues, alimentos a los abuelos de su cónyuge." (73)

En materia de sucesiones, el parentesco que nos ocupa tampoco produce efectos, pues expresamente lo dispone así el artículo 1503 de nuestro Código Civil: "El parentesco de afinidad no da derecho a heredar."

Ante esta carencia de efectos de la afinidad de nuestro Derecho Civil es dable suponer que quizás estuvo presente en la mente del legislador el hecho consistente en que este parentesco, en la vida real, se sobre lleva muy difícilmente por las personas por él vinculadas.

---

(73) Tratado Práctico de Derecho Civil.- Pág. 26 y 27.

## CONCLUSIONES

1o.- Entendemos por parentesco, el hecho jurídico que establecen los diversos vínculos naturales y legales que mantienen la unidad de una familia, excepción hecha del matrimonio y del concubinato.

2o.- Toda relación de parentesco se encuentra integrada por los siguientes elementos: sujetos del derecho, objetos jurídicos, supuestos jurídicos, consecuencias de derecho y vinculaciones de conducta.

3o.- Conforme evoluciona el concepto jurídico del parentesco, se supera la relación agnática de origen romano y se reafirma el lazo consanguíneo como su fundamento esencial.

4o.- Superado el añejo criterio de otras legislaciones, la nuestra, con claro sentido humanista, procura suprimir las denigrantes e injustas diferencias entre el parentesco legítimo y el natural.

5o.- La patria potestad es la institución deducida del parentesco, a través de la cual se ejercen los derechos subjetivos de mayor interferencia en el Derecho Familiar, a saber: los de los ascendientes en la persona y bienes de los descendientes.

6o.- Los artículos 201 y 261 del Código Civil previenen contradictoriamente la misma materia de reglamen

tación respecto a la aplicación de bienes repartibles a los hijos en los casos de nulidad del matrimonio. El problema debe resolverse por el legislador con base en la equitativa solución aportada por el precepto primeramente citado.

7a.- Los impedimentos suscitados por el parentesco, se producen esencialmente en el ámbito del matrimonio, en el de la tutela, en el de las sucesiones y aquél en el que se desanvuelve el ejercicio de funciones oficiales.

8a.- En nuestro Derecho Civil, el único efecto del vínculo de afinidad es el impedimento para contraer matrimonio.

9a.- El parentesco civil, produce el principal efecto de equiparar al padre adoptante y al hijo adoptivo, al padre y al hijo que lo sean por la sangre, transfiriendo el ejercicio de la patria potestad de los padres consanguíneos a los adoptantes, bajo el concepto de que el adoptado no pierde su parentesco con su familia consanguínea.

Este parentesco (el civil) sólo se establece entre el adoptante y el adoptado, sin extenderse a sus respectivos familiares, con la salvedad de que aquél no puede contraer matrimonio con los descendientes del adoptado (con éste mucho menos) mientras dure el lazo jurídico resultante de la adopción (artículo 157 del Código Civil).

10a.- La evolución de los efectos del parentesco

demuestra que tiende a perder importancia en el Derecho, -  
pues aquéllos se han menguado notoriamente frente a la cre-  
ciente intervención del Estado dentro de las relaciones fa-  
miliares y sucesorias, así como por la superación de las -  
técnicas jurídicas en materia de procedimiento.

## B I B L I O G R A F I A .

- 1.- BONNECASE JULIEN.- Elementos de Derecho Civil.- Traducción José M. Cajica.- México 1946 - (Puebla).
- 2.- BONNECASE JULIEN.- La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia.- Traducción de José M. Cajica.- México (Puebla).- Pág. 78.- 1945.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO.- Derecho Penal Mexicano.- Parte - General.- Tomo I.- Editorial Porrúa, México, 1950.- Págs. 194 y 195.
- 4.- COLIN A. Y H. CAPITANT.- Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo I.- Pág. 499.
- 5.- DE DIEGO CLEMENTE FELIPE.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Tomo I.- Pág. 184.
- 6.- DE CASSO Y OTROS.- Diccionario de Derecho Privado.- Editorial Labor, S. A.- 1950.
- 7.- ENNECCERUS KIPP Y WOLFF.- Tratado de Derecho Civil.- Traducción de Blas Pérez González y José Castán Tobeñas.- Tomo IV.- Volumen Primero (Derecho de Familia).- Págs. 84 y 85.
- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones.- México, Puebla, 1968.- Editorial Cajica, 3a. Edición.- Pág. - 134.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.- México 1944.- Editorial Porrúa, S. A.- Tomo III.- Págs. 216 y 217.
- 10.- GOMEZ JOSE Y LUIS MUÑOZ.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Tomo I.- Págs. 244 y sigs.
- 11.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- La Tipicidad.- Editorial Porrúa, 1957.- Pág. 47.
- 12.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- La Antijuricidad.- Editorial Porrúa, 1953.- Págs. 25 y 26.



- 13.- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- Tratado Elemental de Derecho Penal.- Tomo V.- 1958.- Págs. 237 y sigs.
- 14.- KOHLER J.- El Derecho de los Aztecas.- Trad. de Róballo Fernández.- Tomo II.- Volumen Primero.- Págs. 257 y sigs.
- 15.- LAURENT FRANCOIS.- Principio de Derecho Civil Francés. Tomo II.- Pág. 538.
- 16.- MESSINEO FRANCISCO.- Manual de Derecho Civil.- Traducción de Santiago Senties Melendo.- Buenos Aires, 1954.- Tomo III.- Pág. 29.
- 17.- MALDONADO RODOLFO.- Derecho Procesal Civil.- México.- 1947.- Primera Edición.- Págs. 208 y 209.
- 18.- MEZGER EDMUNDO.- Tratado de Derecho Penal.- Traducción de Arturo Rodríguez Muñoz.- Tomo I.- 1949.- Pág. 301.
- 19.- PLANIOL Y RIPERT.- Tratado Práctico de Derecho Civil. Traducción de Mario Díaz Cruz.- La Habana 1946.- Tomo II.- (La Familia, Matrimonio, Divorcio y Filiación).- Editorial Cultural, S. A.- Págs. 12 y 13.
- 20.- PLANIOL MARCEL.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Traducción de José M. Cajica Jr.- Puebla, México, 1946.- Págs. 185 y 186.
- 21.- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Traducción de José Fernández González.- México 1953.- Editora Nacional.- Págs. 95 y 96.
- 22.- PORTE PETIT CELESTINO.- Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal.- México 1954.- Págs. 30 y 31.
- 23.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano.- México 1959.- Editorial Antigua Libre ría Robredo.- 2a. Edición.- Tomo II (Derecho de Familia).- Pág. 34.

- 24.- RUGGIERO DE ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijeira.- Volumen - Segundo.- Pág. 712.- 1949.
- 25.- SON RODOLFO.- Derecho Privado, 1936.- Pág. 460.
- 26.- SODI DEMETRIO.- Nuestra Ley.- Tomo II.- Editorial Porrúa, 1956.- Pág. 209.
- 27.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo I.- Capítulo XI. Pág. 361.

#### L E G I S L A C I O N .

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.
- 2.- Código Civil del Distrito y Territorios Federales de - 1928.
- 3.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
- 4.- Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria.- Madrid, 1962.
- 5.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

## APENDICE

Como complemento a esta Tesis y sólo para ilustración de los EFFECTOS JURIDICO-PENALES DEL PARENTESCO, se trata someramente este aspecto:

- I.- Enfoque del tema en relación con la apreciación dogmática del delito.
- II.- El parentesco en el tipo penal.
- III.- El parentesco como causa de ausencia de antijuricidad.
- IV.- El parentesco como causa de inculpabilidad.
- V.- El parentesco como determinante de ciertas condiciones objetivas de la penalidad.
- VI.- El parentesco como fundamento de excusas absolutorias.
- VII.- Agravación o atenuación de la penalidad con base en el parentesco.
- VIII.- El parentesco como dato de apreciación en el uso de arbitrio judicial.

## I.- Enfoque del Tema en Relación con la Apreciación Dogmática del Delito.

El parentesco proyecta importantísimos efectos - en el ámbito del Derecho Penal, a grado tal de que no sólo constituye modalidad correctiva de la penalidad y elemento determinante de la existencia de ciertos delitos, sino, - también, causa para la no integración de otros.

Con el propósito de sistematizar el estudio de - los propios efectos, creemos atinado realizar su examen a través de las enseñanzas elementales de la dogmática jurídico-penal, mismas en las que figura con carácter preeminente la captación analítica o atomizadora del delito.

Por ello, es que previamente, se impone una breve alusión a la citada concepción del evento delictivo.

Porte Petit la sintetiza en los siguientes términos: "... es válida la construcción del concepto del delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere a veces alguna condición objetiva de - punibilidad y punible... Tan pronto se realiza una acción u omisión es típica en tanto hay una adecuación a alguno - de los tipos que describe el Código Penal, y es presuntivamente antijurídica en tanto dicha conducta no esté amparada o protegida por una causa de justificación de las que - recoge el artículo 15 en sus respectivas fracciones. Es im

putable, al no concurrir la "excepción-regla" de no capacidad de obrar en Derecho Penal, contenida en la fracción II del citado artículo 15, o sea, que no concorra una causa - de inimputabilidad... Será la conducta culpable, atento lo preceptuado por los artículos 8o. y 9o., fracción II, del Código Penal, en cuanto no surja una causa que destruya la culpabilidad; y por último, será la conducta punible si no existe una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley." (74)

Examinaremos, pues, los efectos jurídico-penales del parentesco de conformidad con la significación que asumen a través de cada uno de los citados elementos del delito.

## II.- El Parentesco en el Tipo Penal.

"... si la ratio essendi del tipo delictivo -expresa Jiménez Huerta- es la de evitar, con la amenaza de - la pena, que el hombre realice conductas externas lesivas de bienes jurídicos ajenos, resulta obvio que la existencia de un sujeto activo primario, de una conducta externa y de un bien jurídico tutelado, son los requisitos más elementales y comunes del tipo penal." (75)

---

(74) Porte Petit.- Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal.- México 1954.- Págs. 30 y 31.

(75) Jiménez Huerta.- La Tipicidad.- Pág. 47.

Con tal antecedente, precisaremos que, en algunas figuras delictivas, el parentesco califica, ya al sujeto activo, ya al pasivo o bien a ambos. Ellas son las siguientes, según descripción del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales:

Incesto.- Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

"La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

"Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos."

Resulta claro, que en esta descripción típica - del parentesco califica a todos los sujetos activos; ascendientes, descendientes y hermanos. Por lo que respecta al sujeto pasivo, es este uno de los casos en que no se encuentra personificado, pues en primero y ulterior términos es la sociedad misma la que asume aquel carácter, ello es evidente porque, como expresa González de la Vega, "... la razón de ser de la represión del incesto es la tutela o - protección del principio exagámico de la familia y, en algunos casos, el interés colectivo eugenésico, que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre - próximos parientes." (76)

En lo que toca a la distinta sanción prevista pa

ra los ascendientes y los restantes infractores, de sobra se justifica, ya que los primeros, por su mayor edad y experiencia y sobre todo, por el deber moral y jurídico que tienen de cuidar a sus descendientes, están en mucho mayor grado obligados a no incurrir en la comisión del delito — que nos ocupa.

Importa destacar también que, subyacente en el tipo del incesto se encuentra un elemento de naturaleza — subjetiva; el conocimiento de los sujetos activos, de realizar el evento, de la vinculación de parentesco entre — ellos existente. (77). De no existir en ellos tal conocimiento, sobrevendría la procedente causa de inculpabilidad, y consecuentemente, la no responsabilidad por tal delito.

Parricidio.— Artículo 323.— "Se da el nombre de parricidio, al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco."

El parentesco se hace presente en este delito al .

---

(77) Cabe aquí aclarar que, si bien la conducta externa es elemento del tipo, ella a su vez se encuentra o puede encontrarse integrada por tres tipos de elementos, a saber: objetivos o materiales, conocidos comúnmente — como "cuerpo del delito", y que son los que llena la mayor parte de los tipos penales; en segundo término, éstos pueden contener elementos normativos, que destacan la antijuricidad de la conducta (v.g., en el delito de robo, el "sin derecho" del, apoderamiento; finalmente, los tipos pueden contener elementos subjetivos, que proyectan la conducta psicológica del agente, como en el caso que nos ocupa. (Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad.— Págs. 80 y sigs.)

calificar tanto al sujeto activo (el hijo o cualquier otro descendiente consanguíneo y en línea recta), como al pasivo (los padres o cualquier otro ascendientes de tal parentesco y línea).

En esta descripción legal, a diferencia de lo que ocurre con el incesto, el elemento típico subjetivo se encuentra expresamente manifestado: "Sabido el delincuente ese parentesco." En consecuencia, si el agente del delito ignora la existencia de ese vínculo, no puede darse el elemento culpabilidad: por lo que el evento se configuraría solamente como homicidio.

Infanticidio.- Artículo 325.- "Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

Vuelven a ser los ascendientes consanguíneos, como en los delitos anteriores, sujetos del evento; en tanto que el sujeto pasivo lo es el descendiente recién nacido.

Junto a este infanticidio genérico, sancionado con prisión de seis a diez años, el Código tipifica el especial, cometido por la propia madre, y que describe en los siguientes términos:

Artículo 327.- "Se aplicará de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurran las siguientes circuns-



tancias:

- I.- Que no tenga mala fama;
- II.- Que haya ocultado su embarazo;
- III.- Que el nacimiento del infante haya sido ocu-  
tado y no se hubiere inscrito en el Regis-  
tro Civil; y
- IV.- Que el infante no sea legítimo.

Se ha encontrado la justificación a la atenuada penalidad de este caso específico, en el hecho de que la - autora del delito obra impulsada por el propósito de ocul- tar su deshonra."

Abandono de Personas.- Artículo 335.- "Al que -- abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le - aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resul- tare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tu- tor del ofendido."

Abandono de Hogar.- Artículo 336.- "Al que sin - motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, - sin recursos para tender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de la familia."

Otra forma de abandono de personas, en que el pa- rentesco es determinante para caracterizar a uno de los po-

sibles autores, es a la que se refiere el artículo 343 del propio Código Penal, que a la letra dice: "Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito."

Los tres delitos cuya descripción hemos transcrito, constituyen casos que se distinguen esencialmente por el hecho de que el sujeto activo, al abandonar a las personas que en cada caso se señalan, obviamente abandonan también, o mejor dicho, incumplen, las obligaciones que por ley les atañe. Así, en lo que a nuestro tema respecta, el que ejerce la patria potestad en el primer delito citado; el jefe de familia, en el segundo; y los ascendientes a que el tercero se refiere, omiten dar cumplimiento a los deberes que el Derecho Civil, en primer término, y el propio Penal, al punir, les imponen.

Por cuanto que, como expresa Mezger, "el tipo es un grupo relevante de presupuestos materiales del delito" (78), o bien, como dice Jiménez Huerta, "el tipo penal describe y circunscribe abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito" (79), apreciamos que en todos los delitos que hemos mencio

---

(78)

(79)

nado en este apartado, el parentesco figura como uno de tales elementos, por tanto, dado que es necesaria su concurrencia para la integración del cuerpo de cada uno de ellos, es obvio que su falta de ausencia, en un caso concreto, determinaría la no conformación del tipo, o lo que es igual, se produciría una causa de atipicidad. Por tanto, no se darían los citados delitos: incesto, parricidio, etc.

### III.- El Parentesco como Causa de Ausencia de Antijuricidad.

El Código Penal consagra la impunidad de ciertas lesiones, golpes y violencias simples inferidas en el ejercicio del derecho de corrección.- Las prescripciones relativas son las siguientes:

Artículo 294.- "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."

Artículo 347.- "Los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, son punibles."

Las lesiones a que se refiere el artículo 294 — son de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, por lo que respecta a los golpes y violencias simples, no causan como dice el Código Penal en su artículo 344, lesión alguna.

Pero tanto unas como otros, producen responsabilidad penal en principio, esto es, a menos que opere una causa excluyente de responsabilidad. Justamente, tal es el caso de los preceptos que acaban de ser transcritos ambos disponen la impunidad, y por lo tanto, la no responsabilidad, para las personas que, realizan las conductas descritas, actúan no obstante en ejercicio de derecho de corrección. Este derecho, como ya vimos con anterioridad, se encuentra otorgado, por lo que respecta a quienes ejercen la patria potestad, por el artículo 423 del Código Civil (Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente"); y en lo que toca a los tutores, por el artículo 577 del mismo Ordenamiento ("El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423").

Acerca del propio derecho de corrección, Jiménez Huerta expresa que "...los ordenamientos jurídicos y vigentes siguen, por vía de excepción concediendo potestad para corregir y castigar a sus hijos violentamente. Esta potestad agrega se otorga actualmente sólo a aquellas personas

que en virtud de lazos de sangre y afecto que les une con el menor que ha de ser corregido, han de ejercerla por ley natural dentro de adecuados límites" (80). Y tras una evaluación de los intereses en juego, el mismo autor asienta: "El interés educacional colectivo es siempre prevalente sobre aquellos otros de menor que a través del castigo podrían resultar lesionados." (81)

Asume pues, este derecho, una importancia emergente tanto social como individualmente en relación con los que asisten al menor para salvaguardar su plena integridad corporal.

El derecho de corrección, es, desde luego, subsu- mible en el de mucha mayor generalidad que consagra el artículo 15, fracción V, del Código Penal, como "circunstancia excluyente de responsabilidad": obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

Toda vez que dicho artículo no precisa qué elemento del delito en general resulta destruido por cada una de las citadas causas excluyentes, el punto puede aclararse a la luz de la doctrina en discutibles términos: "El ordenamiento jurídico otorga múltiples derechos al individuo, tanto en su simple condición de persona, como de atención

---

(80) Jiménez Huerta.- La Antijuricidad.- México 1952.- Pág. 237.

(81) Ob. Cit.- Pág. 238.

a las profesiones, cargos y oficios que desempeña, y regula al mismo tiempo el ejercicio de estos derechos en la forma que considera más adecuada para lograr la más perfecta vida en común. Derivase, como consecuencia lógica, que -- quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aún -- cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el Derecho protege." (82)

Es pues, de clara inferencia, que quien actúa en ejercicio del derecho de corrección no comete delito, por no estar éste integrado al faltar el elemento "antijuricidad".

Otro caso igual, aunque derivado, en nuestro concepto, del derecho de educación y vigilancia que a los padres otorgan las disposiciones del Código Civil que con anterioridad hemos analizado, es el relativo a su facultad de examinar la correspondencia dirigida a sus hijos menores, sin cometer delito.

En efecto, estando previsto en el Código Penal el delito de Violación de Correspondencia, el artículo 174 establece una excepción en los siguientes términos: "No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hi-

---

(82) Ob. Cit.- Pág. 209.

los menores de edad, y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí".

Interesándonos únicamente el primer supuesto, — creemos que ese derecho concedido a los padres dimana, como ha quedado dicho, de las facultades que la ley civil les reconoce.

Por tanto, al igual que en el ejercicio del derecho de corrección ellos no cometen delito alguno, pues al examinar la correspondencia de sus menores hijos hacen uso de un derecho que les corresponde y les concede la ley civil, y que al estar reconocido en la ley penal, determina la impunidad de la conducta por falta, también del elemento "antijuricidad."

#### IV.- El Parentesco como Causa de Inculpabilidad.

El aludido artículo 15 del Código Penal previene, en su fracción IX una causa excluyente de responsabilidad fundada, entre otras razones en el parentesco:

Artículo 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

...IX.- Ocultar al responsable de un delito, o de los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés -

bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a).- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b).- El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

c).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad."

Como se aprecia, esta causa releva de responsabilidad por el delito de Encubrimiento a las personas señaladas en la transcrita fracción.

Aunque, en el análisis de esta excluyente, tradicionalmente se había llegado a la conclusión de que constituía una excusa absolutoria, las más modernas orientaciones de la Dogmática -Jurídico-Penal han precisado que obedece a que en el caso opera la no exigibilidad de otra conducta, como causa de inculpabilidad. Con las siguientes palabras, fija Porte Petit la verdadera naturaleza de dicha excluyente: "La fracción IX constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal - de cooperar con la administración de justicia, desviándonos en este tema, por tanto, de la doctrina mexicana que la -



considera como excusa absolutoria, constituyendo para ella un aspecto negativo de la punibilidad. (83)

Es, por tanto, de destacarse que el parentesco es fundamento esencial para la operancia de la aludida causa de Inculpabilidad.

V.- El Parentesco como Determinante de Ciertas -  
Condiciones Objetivas de la Penalidad.

El parentesco impone en ciertos casos la necesidad de que se cumplimenten determinadas condiciones objetivas de penalidad, como requisito forzoso para que los respectivos delitos puedan integrarse plenamente y, en consecuencia, perseguirse.

Mas, antes de aludir a tales casos, es conveniente la referencia al concepto de las citadas condiciones objetivas.

Según expresa Porte Petit, Remo Pennain estima - que la función de las condiciones objetivas de punibilidad, es la de condicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital. ("Así los varios órganos son esenciales para la existencia del individuo, también el oxígeno que debe aspirar, es esencial para su vida,

---

(83) Ob. Cit.- Págs. 54 y 55.

pero no es un órgano"). (84)

Por su parte, Carrancá y Trujillo ha expuesto -- que "en ciertos delitos, los llamados privados, es condición de procedibilidad de la acción penal, que prácticamente entraña condición de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes legales." (85)

Justamente, es la querrela necesaria la condición objetiva de punibilidad que el parentesco determina -- como necesaria en ciertos delitos; a ellos se refieren las disposiciones siguientes del Código Penal:

Artículo 378.- "El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro, -- o viceversa, por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado."

Artículo 263.- "No se procederá contra el estupro, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres..."

Artículo 360.- "No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- Si el ofendido ha muerto y la injuria, difa-

---

(84).Ob. Cit.- Pág. 57.

(85) Carrancá y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General.- Tomo I.- Págs. 194 y 195.

msvi6n o ls vslumnis gurton podyrtiotrd s du gslirvimirnyo, s6lo se podr6 proceder en virtud de queja del c6nyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos."

Los delitos requieren, como se aprecia, la quere<sub>l</sub>la para que se pueda proceder en contra del responsable, - es decir, necesitan el cumplimiento de una condici6n objetiva de la penalidad para poder tener vida jur6dica. A m6s de ello, los dos 6ltimos art6culos mencionados, constituyen ejemplos de f6rmulas legales en las cuales se capacita a los padres, o mejor dicho, se le otorga el derecho de interponer la queja respectiva en representaci6n de sus hijos: derecho que se amplia a6n m6s en los casos de injuria, difamaci6n y calumnia a los ascendientes en general, descendientes y hermanos del agraviado fallecido.

#### VI.- El Parentesco como Fundamento de Excusas Absolutorias.

Provisto todo delito de la amenaza de una pena, - cuando el legislador, en casos especiales, ha relevado su aplicaci6n, se dice que existe operancia de una excusa absoluta. "... la punibilidad expresa Carranc6 y Trujillo desaparece en ciertos casos que la ley considera, por raz6n de las personas y de la utilidad social de la impunidad, como no sancionable. Tal ocurre con las excusas abso-

lutorias." (86)

El parentesco ha determinado, también la existencia de excusas absolutorias; a ellas se refieren los artículos que en seguida transcribimos:

Artículo 377.- "El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas..."

Artículo 150.- "Se aplicará de tres a siete años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el delincuente fuere el encargado de conducir o custodiar al prófugo, será además, destituido de su empleo."

Artículo 151.- "El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas."

En estos casos, no obstante estar integrados los delitos respectivos, (robo, y evasión de presos), el legislador deja impunes las personas señaladas en virtud de que la aplicación de las sanciones produciría mayores daños que los delitos mismos, pues sobrevendría el desajuste y hasta la desintegración de las familias en que los padres

estuvieran en prisión por acusación de los hijos o viceversa; o bien, en el caso de evasión, que parientes muy próximos fuesen procesados por ayudar a los consanguíneos o afines a la propia evasión, movidos por desinteresadas razones de afecto. De ahí que la ley previo juicio estimativo de los valores en oposición, se haya pronunciado por no punir las conductas típicas realizadas por los indicados parientes, dándoles así el beneficio de las correspondientes excusas absolutorias.

VII.- Agravación o atenuación de la Penalidad ---  
con Base en el Parentesco.

El vínculo parenteral ha sido fundamento para --- agravar las penas de determinados delitos y para atenuar --- las de otro.

Produce agravación de las sanciones en los delitos a que se refieren las disposiciones que en seguida --- transcribiremos:

Artículo 202.- "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de --- vicio. La contravención de esta disposición se castigará --- con prisión de tres días a un año, y además, con cierre de --- definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incu --- rrirán en la misma pena los padres o tutores que aceptan ---

que sus hijos, o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos."

Aunque con anterioridad habíamos transcrito ya este artículo lo hemos repetido ahora a efecto de que con mayor claridad se aprecie su estrecha vinculación con el - que sigue:

Artículo 203.- "Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán, cuando el delincuente -- sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes."

Salvo el notorio error del legislador, de imponer la misma pena del artículo 202 a los "padres", y de duplicarla en el mismo supuesto, para los "ascendientes" (como si los padres no fueran ascendientes), el sentido de estas normas no se justifica en absoluto, pues, correspondiendo a los ascendientes el deber de educar y vigilar a los menores toca a ellos, más que a nadie, procurar en lo posible que éstos estén al margen de personas y lugares -- que podría determinar su perversión. De ahí, el hecho de -- que se haya duplicado en la ley, la sanción que corresponde a los citados ascendientes por el delito de Corrupción de Menores.

El parentesco determina también agravación de penalidad en los casos de lesiones y homicidio calificados.-

Precisando la ley que éstos son calificados "cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a -- traición" (artículo 315 del Código Penal), es en esta última modalidad que el parentesco tiene significación expresa, pues, de conformidad con el artículo 319 del mismo Ordenamiento, "se dice que obra a traición: el que solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o a la táctica que ésta debía prometerse a qué por sus -- relaciones de parentesco, gratitud amistad o cualquiera -- otra que inspira confianza."

Concordantemente, el artículo 320 del propio Código Penal establece que "al autor de un homicidio calificado se le impondrán de trece a cuarenta años de prisión."

En consecuencia, el parentesco, en cuanto elemento integrante de la calificativa de traición, viene a constituir un motivo general de agravación de la penalidad en cuanto al delito de lesiones y el homicidio se realice mediante la propia traición.

Pero, también, y en relación con el delito de lesiones, existe una fórmula legal que consagra el parentesco del ascendiente como causa específica para la agravación de penalidad. Tal fórmula es la contenida en el artículo 300 del Código Penal, que expresa: "Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos

años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden." En relación con este punto, González de la Vega vierte el siguiente comentario: "La — cualificativa por ascendencia de la víctima, se basa en — las mismas consideraciones que obligaron a la legislación a crear el especial delito de parricidio para el homicidio de los ascendientes... salvo que, tratándose de lesiones, — no se creyó necesario estructurar un tipo de delito espe— cial, conformándose la ley con calificarlo." (87)

Es, pues, valedero, para la mayor penalidad del parricidio y de estas lesiones cualificadas, el siguiente breve argumento de don Demetrio Sodi: "Si los ascendientes son acreedores al respeto, a la consideración, al profundo amor de sus descendientes, la ley debe castigar de un modo más severo los delitos que en contra de ellos se cometan." (88)

También se dan casos en que el parentesco es motivo de atenuación de la penalidad; desde luego, en el infanticidio, delito a que ya hicimos referencia y cuya penalidad es, por tal causa, menor que la prevista para el homicidio simple.

Existe otro supuesto en el Código Penal en que — la sanción se encuentra notoriamente disminuída por razones

---

(87) Ob. Cit.— Tomo I.— Págs. 39 y 40.

(88) Sodi.— Nuestra Ley Penal.— Tomo II.— Pág. 209.



de parentesco. Tal es el contenido por el artículo 311, --- que a la letra dice: "Se impondrán de tres días a tres --- años de prisión al padre que mate o lesione al corruptor - de su hija que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su hija con - el varón con quien la sorprenda ni con otro.

"En esta fórmula se aprecia, aún con mayor diafa- nidad que en otras que tocan el parentesco, la enorme tras- cendencia de los lazos de afecto que éste produce: es preci- samente el cariño a la hija, el que determina que su proge- nitor, al presenciar inesperadamente el acto de corrupción en que ella se halla inmersa, mate o lesione al autor del mismo. Mas la doctrina explica la atenuación en una rela- ción coordinada de situaciones íntimas del padre infractor; primeramente, como base de toda la conducta que en el su- puesto legal despliega, el amor por la hija y la responsa- bilidad por el bien de su persona, sentimientos generados por el parentesco; a continuación el llamado "justo dolor", que de inmediato sigue a la contemplación del hecho sexual; finalmente, la limitada perturbación anímica producida por el citado dolor, que lo impulsa a realizar la conducta tí- pica. Justamente, es tal perturbación la que determina que el padre actúa bajo un dolo imperfecto, el que, a su vez, - motiva una menor reprochabilidad de su conducta, y, en tan

to, una culpabilidad disminuida (89). Tal es el breve proceso psíquico-emocional sufrido por el padre que mata o lesiona al corruptor de su hija, mismo proceso que da indiscutible fundamento a la atenuación de la penalidad en el supuesto a que se refiere el artículo 311 del Código Penal.

VIII.- El Parentesco como Dato de Apreciación en el Uso del Arbitrio Judicial.

Entre los límites mínimo y máximo, que el Código Penal fija para cada sanción, se desenvuelve la facultad judicial del arbitrio en la aplicación de las penas. En uso del mismo los jueces deben apreciar numerosas circunstancias que guían su criterio para la imposición de una mayor o menor penalidad. Justamente, el parentesco es una de las que debe tomar en cuenta según se aprecia en las disposiciones relativas, que en seguida transcribimos:

Artículo 51.- "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente."

Artículo 52.- "En aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

---

(89) Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo V.- Pág. 237 y sigs.

10.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

20.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos, que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

30.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso."