



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“DE LA NECESIDAD JURÍDICA DE
INCORPORAR LA ADOPCIÓN EN EL
CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL
ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE BERNARDO BARRIOS NAVARRO**

**ASESOR :
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES**

SAN JUAN DE ARAGON

2004





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 DIOS Y LA VIRGEN DE GUADALUPE

que me ha dado la oportunidad de vivir día a día, y disfrutar de las buenas cosas que tengo a mi alrededor, así también de tener salud por que es lo principal para seguir adelante, gracias.

A MÍ MADRECITA GUADALUPE NAVARRO GONZÁLEZ, Y A MÍ PAPA BERNARDO BARRIOS GÓMEZ

Con Amor Admiración y respeto, ha quienes la ilusión de su vida ha sido convertirme en persona de provecho, ha quienes nunca podré pagar Todos sus desvelos, por que gracias a su apoyo y consejo, he llegado a realizar la mas grande de mis metas, lo cual constituye la herencia mas valiosa que pudiera recibir deseo de todo corazón que mi triunfo profesional lo sientan como suyo. Muchas gracias.

A TODOS MIS HERMANOS Y ACADA UNO DE

LLOS. Maria, Jesús, Roberto, Marco Antrinio, julio Cesar, Pilar, Lupe, Adriana gracias por su apoyo y comprensión, y por estar con Migo en cada momento, con mucho cariño para todos Ustedes, gracias

A MI ASESOR LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES

que por su gran calidad humana, sus consejos y conocimientos ha hecho posible la culminación de este trabajo.

AMIS MAESTROS DE LA E. N. E. P. ARAGON

A todos y a cada uno de ellos, que por sus conocimientos Y consejos han colaborado para el logro de mi formación Profesional, gracias por su gran labor.

**A MI ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGÓN**, por haberme dado la
oportunidad de estudiar en sus aulas esta noble
profesión y de poder tener todos estos conocimientos
para ser una persona productiva, y poder ejercer de
manera digna, gracias

AMIS AMIGOS, Rafael , Lalo, Margarita , Marisol
Javier, Laura, Omar, Yazmin, Yaxel, Jorge, Roberto
Gerardo, Luis con quienes he pasado momentos muy
alegres y felices en nuestra carrera, gracias.

EN ESPECIAL A UNA GRAN PERSONA Y AMIGO
LIC DAVID NAVARRETE RODRÍGUES
GRACIAS

**DE LA NECESIDAD JURÍDICA DE INCORPORAR LA ADOPCIÓN EN EL
CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.**

INDICE

INTRODUCCION

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.**

1.1.- Antecedentes históricos de la adopción.....	2
1.1.1.- Grecia.....	10
1.1.2.- Roma.....	11
a).- Adrogación.....	13
b).- Adopción.....	14
1.1.3.- Francia.....	16
1.2.- Antecedentes históricos de la adopción dentro del Derecho Mexicano.....	17
1.2.1.- Código Civil de 1870.....	19
1.2.2.- Código Civil de 1884.....	19
1.2.3.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	19
1.2.4.- Código Civil de 1928.....	20

**CAPÍTULO SEGUNDO.
CONCEPTOS GENERALES.**

2.1.- Concepto etimológico de adopción.	22
2.2.- Conceptos doctrinales de adopción.	22
2.3.- Concepto legal de adopción.	23
2.4.- Concepto personal.	24
2.5.- Concepto etimológico de concubinato.	24

2.6.- Conceptos doctrinales de concubinato.	28
2.7.- Concepto legal de concubinato, su evolución histórica en el Derecho Civil Mexicano.	29
2.8.- Concepto personal.	38

CAPÍTULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN Y EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.- La adopción en el marco legal.	39
3.1.1.- Objeto de la adopción.	39
3.1.2.- La adopción como institución jurídica.	40
3.1.3.- Características de la adopción.	43
3.1.4.- Requisitos de la adopción.	45
3.1.5.- Elementos personales.	46
3.1.6.- Elementos formales.	50
3.1.7.- Elementos concurrentes.	50
3.1.8.- Elementos posteriores.	57
3.1.9.- Personas que tienen capacidad legal para adoptar.	58
3.1.10.- Personas que tienen prohibido para adoptar.	59
3.1.11.- Efectos de la adopción.	60
3.1.12.- Terminación de la adopción.	65
3.1.13.- La adopción plena.	69
3.2.- La figura del concubinato.	72
3.2.1.- Naturaleza jurídica del concubinato.	72
3.2.2.- Características principales.	77
3.2.3.- Prueba del concubinato.	79
3.2.4.- Efectos del concubinato.	85

CAPÍTULO CUARTO.
IMPORTANCIA DE LA ADOPCIÓN EN EL CONCUBINATO.

4.1. La figura de la adopción en el concubinato.....	104
4.2. El concubinato como especie de núcleo familiar.....	104
4.3. Ventajas de la adopción en el concubinato.....	115
4.4. Desventajas de la adopción en el concubinato.....	116
4.5. Propuesta de reformas al concubinato en el vigente Código Civil para el Estado de México para incorporar la adopción al concubinato.....	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El interés primordial sobre la presente investigación jurídica y que lleva por título "De la Necesidad Jurídica de Incorporar la Adopción en el Concubinato en el Código Civil para el Estado de México", radica fundamentalmente en la extrañeza en que la adopción (tanto simple como plena) es aprobada legislativamente por la institución del matrimonio, siendo que el concubinato es también fuente de la familia, aunque con efectos jurídicos restringidos, pero aún así, persiguen los mismos fines de familia, siendo éste el género, mientras que el matrimonio y el concubinato son la especie.

De tal forma, que el análisis documental se enfoca en dos figuras legales en las instituciones familiares: la adopción y el concubinato.

Es pues, que el Capítulo Primero, lo dedicamos al estudio jurídico histórico de la institución de la adopción, tanto en el Derecho Antiguo como en el Derecho Civil Mexicano, para percatarnos sobre su evolución legislativa, y de este modo, entender dicha figura en nuestra actual legislación civil nacional, permitiéndonos comprender sus alcances y límites, y del cómo y cuándo, el por qué y el para qué de esta institución en la familia.

El Capítulo Segundo, está dedicado a comprender los conceptos de la adopción y del concubinato, para poder encuadrar el primero como institución familiar y a la vez como un acto jurídico en el segundo como un hecho o una conducta por comportamiento, por lo que su atención radica en comprender ambos conceptos tanto en su aspecto etimológico como legal.

En el Capítulo Tercero, llevamos a cabo un análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial sobre las figuras legales de la adopción y del concubinato, con la finalidad

de escudriñar el funcionamiento y deficiencias que tienen ambas figuras dentro del vigente Código Civil para el Estado de México, y con ello, definir y tener la plataforma personal de incorporar la adopción al concubinato.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto, después de un análisis, llegamos a la importancia que hoy en día tiene la figura de la adopción en el concubinato, tomando en consideración que el legislador no lo ha tomado en cuenta, debido a que al concubinato es considerado tanto doctrinal como legislativamente como una clase sub especie de matrimonio, con efectos jurídicos restringidos y cuya unión está desligada de toda solemnidad y requisitos que exige la misma ley civil para la unión institucional, pero ello no demerita a los fines de la familia, pues son los mismos, por lo que sería de gran mérito y de beneficio para los futuros adoptados que los concubinarios pudieran adoptar al igual que los cónyuges, y de este modo, que el Estado dejará más cobertura en las adopciones mediante reformas que son necesarias en el vigente Código Civil para el Estado de México, lo cual contribuiría a fortalecer la familia mexicana y hacer de la institución de la adopción un instrumento legal para aquellas parejas fundadas en el concubinato –que al igual que lo cónyuges- no pudieran tener hijos u otras causas que se los impidieran. De ahí, la importancia de nuestro tema.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.

1.1.- Antecedentes históricos de la adopción.

Antes de entrar en estudio de las grandes culturas universales donde encontramos los orígenes jurídicos de la adopción, haremos una visión panorámica sobre otras culturas donde someramente encontramos esta figura legal que hasta nuestros días ha evolucionado y permanecido en nuestra cultura y legislación jurídica.

a) Código de Hammurabi.

El sexto Rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1730-1688 a. de C) promulgó probablemente en sus primeros veinticinco años de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las principales capitales de su Imperio.

Tales leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el Corpus legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aun de toda la antigüedad.

El ordenamiento legal desarrolla 282 artículos formulados de manera sencilla y en forma condicional. Si bien carece de ordenación sistemática (como hoy en día conocemos un Código jurídico) algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto. Su contenido puede resumirse y estructurarse a grandes rasgos, como el siguiente esquema: Infracciones Procesales (artículos 1 al 5); Estatutos de la Propiedad (artículos 6 al 25); Beneficios y Obligaciones derivadas de feudos militares (artículos 26 al 41); Relaciones de Posesión y de otras especies (artículos 42 al 78); Préstamos y otros negocios mercantiles (artículos 79 al 126); Matrimonios y Familias (artículos 127 al 177); Sacerdotistas (artículos 178 al 184); Adopción (artículos 185 al 195); Lesiones

Corporales y Aborto (artículos 196 al 214); Médicos, Arquitectos y Barqueros (artículos 215 al 240); Materias Agrícolas y ganaderas con sus sanciones penales (artículos 241 al 272); Salarios y Alquileres (artículos 273 al 277); y, por último, la compraventa de esclavos (artículos 278 al 282).

Resulta sorprendente, que un ordenamiento legal tan importante, haya regulado la institución de la adopción, por lo que le dedicó diez preceptos, que a continuación nos permitimos transcribir.

La familia babilónica –escribe el tratadista Santiago Castro Dessen- “estaba constituida por el padre o esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria), los hijos de sus mujeres e incluso adoptivos y aquéllos habidos con sus esclavas. Con relación a la filiación adoptiva, se estatuyó así:

Artículo 185.- Si un señor ha tomado un niño desde su infancia para darle su nombre y le ha criado, este hijo adoptivo no podrá ser reclamado.

Artículo 186.- Si un señor ha tomado un niño para darle su nombre, si cuando lo ha tomado, éste adoptado reclama a su padre y a su madre, el hijo adoptado volverá a su casa.

Artículo 187.- El hijo adoptivo de un favorito que presta sus servicios en el palacio no puede ser reclamado.

Artículo 188.- Si un artesano ha tomado un muchacho como hijo adoptivo y le ha enseñado su oficio no podrá ser reclamado.

Artículo 189.- Si no le ha enseñado su oficio, ese hijo adoptivo volverá a su casa paterna.

Artículo 190.- Si un señor ha tomado un niño para darle su nombre y le ha criado, si después ha establecido su propio hogar y tuvo así hijos, y si se propone librarse del hijo adoptivo, este hijo adoptivo no se irá con las manos vacías; el padre que le ha criado le deberá entregar de sus bienes un tercio patrimonial y entonces el hijo adoptado se irá; del campo, del huerto y de la casa no está obligado el padre adoptivo a darle nada.

Artículo 191.- Si el hijo adoptivo de un favorito ha dicho a su padre que le ha criado o a su madre que le ha criado "tú no eres mi padre", "tú no eres mi madre", se le cortará la lengua de un solo tajo, y será arrojada a las bestias o quemada.

Artículo 192.- Si un señor no ha incluido entre sus propios hijos al muchacho que había tomado para darle su nombre y que había criado, ese hijo adoptivo volverá a su casa paterna.

Artículo 193.- Si el hijo adoptivo de un favorito ha identificado su casa paterna y llega a odiar al padre que le ha criado o a la madre que le ha criado y marcha a su casa paterna, le sacarán su ojo.

Artículo 194.- Si un señor ha entregado su hijo adoptivo a una nodriza para que lo amamante, y ésta no lo hace y muere el menor, se le amputarán los pechos a la nodriza.

Artículo 195.- Si un hijo adoptivo ha golpeado a su padre adoptivo, se le amputarán las manos.

La adopción en el gobierno teocrático de Hammurabi, curiosamente tuvo fines sociales y de protección a los niños abandonados, bien sea de padres conocidos o no, alejada esta figura de toda noción religiosa".¹

¹CASTRO DASSEN, Santiago. El Código de Hammurabi Comentado. 9ª. edición. Editorial Playde. Argentina, 1989. p. 21.

En este orden de ideas, podemos deducir que la institución de la adopción se caracterizó en los siguientes términos:

a).- Que las condiciones para que procediera la adopción se requería que se tratará de un niño o niña recién nacido, de padres desconocidos o conocidos, o abandonados, con el objeto de que no se acordarán de sus padres biológicos, en algunos casos; que se ocuparan de su crianza (educación, alimentación y vestido) en forma personal o dentro del hogar, y finalmente, que le dieran su nombre y apellidos para equipararlo con los hijos legítimos.

b).- Podría desaparecer la adopción, en algunos casos, si se adoptaba a un niño o una niña ya bastante crecidos, y éstos reconocieran o quisieran regresar a la familia original, situación que se les advertía a los padres adoptivos.

c).- No podía desaparecer, por el contrario, la adopción, cuando los hijos adoptivos estaban al servicio de un palacio, toda vez que se trataba de un status social y económico muy atractivo, aun cuando los padres naturales los reclamaran.

d).- Los padres naturales no podían reclamar a sus hijos adoptados en otras familias, cuando en éstas se les crió, y se les enseñó un oficio para que subsistieran.

e).- Debido a que la adopción era plena y perpetua, el padre adoptante si quería sacar de su familia al hijo adoptivo, era necesario para ello, que le diera un tercio de la masa patrimonial, pero solamente de bienes muebles, más no de los inmuebles, como eran terrenos, huertos o casas.

f).- La ingratitud de palabra o de conducta del hijo adoptivo hacia con los padres adoptantes, era sancionado con penas severas, como cortarles la lengua, las manos o sacarles un ojo, según fuera el caso.

g).- Finalmente, también recibía una pena cruel la nodriza que amamantara a un hijo adoptivo, cuando se le confiara esa tarea, y que por su culpa aquél muriera.

b) Derecho Germánico.

La condición jurídica y social de los germanos radica en su "sippe", éste vocablo designaba el círculo total de los parientes consanguíneos y adoptivos a la vez. Su estructura descansaba en la igualdad de derechos de sus miembros.

El derecho era considerado como el ordenamiento de la paz general, no era escrito sino consuetudinario, fundido con la religión y los usos sociales.

De vital importancia resulta por lo que hace a la organización política y militar, debido a que fue el centro de atención de toda actividad germana. Se reunían en determinadas épocas para tratar asuntos relevantes de paz o guerra, abriéndose y clausurándose con actos religiosos.

Por consiguiente la adopción se conoció en el antiguo derecho germánico, y tuvo principal finalidad el ejercicio de la milicia, esto es, que el hijo adoptivo se preparara para la guerra, por lo que tenía que aprender esta actividad del padre adoptante, y demostrar previamente inteligencia, vocación, valentía y destreza en el manejo de las armas.

De este modo, el hijo adoptivo adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, y por otro lado, carecía de derechos sucesorios sobre el patrimonio económico de los padres adoptivos, a excepción, que lo recibiera por contrato de donación o fuera mencionado como heredero por testamento. Así, el hijo adoptivo cumplía con honrar a sus padres en los combates saliendo victorioso, con lo cual se cumplía la finalidad de adopción, tanto en el núcleo familiar, social y estatal.

c) Derecho Español.

Por lo que hace al derecho español, es conveniente apuntar que los antecedentes históricos-legislativos de la adopción como institución jurídica que nos ocupa resulta un tanto difícil de ubicarlo con exactitud, en atención a la multiplicidad de ordenamientos legales que existieron, por una parte, de aquellos que nunca se aplicaron o que lo fueron de un modo parcial, y por otro lado, de aquellos que sobresalieron y que más o menos tuvieron vigencia, y de estos últimos haremos sus respectivas referencias.

Así, el primer antecedente lo tenemos en la Ley de las Siete Partidas, que según la Ley I, del Título XVI, de la Partida IV, disponía que: "La adopción es el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijos o nietos. Tanto quiere decir como prohijamiento: que es una manera que establecen las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente". Esta misma regulación es recogida por la Novísima Recopilación (Libro XI, Título XXIV, Ley 6).

Con la evolución misma del derecho español, principalmente en el "derecho civil foral, en materia de adopción rigen los principios del Derecho Romano, conforme a los cuales en el medio legal por el cual pasan a ser hijos de una persona los que no lo son por naturaleza. Según sea el estado natural y civil del adoptante y adoptado, se divide en adopción propiamente dicha (cuando el adoptado se halla bajo la patria potestad del padre o madre); plena (si recae en un descendiente); simple llamada también menos plena (si recae sobre un extraño); y adrogación (si el prohijado está ya emancipado).

El procedimiento para la adopción es determinado por el derecho común español.

Las circunstancias o requisitos que ha de reunir el adoptante para poder adoptar son tres: 1º.- Ser padre de familia; 2º.- Exceder en dieciocho años al adoptado; y, 3º.- No tener por naturaleza impedimento físico perpetuo para adoptar.

Para que las mujeres puedan adoptar es necesario que hayan perdido a sus hijos en la guerra o en servicio del Estado necesitando para ello autorización real. Los tutores no podían adoptar a sus pupilos hasta que éstos hayan llegado a la mayoría de edad.

Los menores de siete años que no tengan padres no podrán ser adoptados, y cuando lo fuesen al pasar de esta edad estarán sin distinción de ninguna clase en la familia del adoptante.

Cuando el adoptante es ascendiente paterno o materno del adoptado para éste a poder de aquél y tiene en sus bienes y familia iguales derechos que los que concede la ley a los hijos naturales y legítimos.

Si fuere un extraño el prohijante, a los hijos de familia adoptados por éste les corresponderá por sucesión, los mismos derechos que los hijos naturales y legítimos, y con respecto al padre natural continuarán bajo su patria potestad conservando todos los derechos que tenía en la familia antes de la adopción.

La adopción propiamente dicha, tal queda sin efecto por la emancipación, y la mera adopción por la sola voluntad del adoptante.

En la adrogación, la emancipación no puede tener lugar sino por justa causa. Considerando como tales:

- a) Mediar ofensa grave por parte del adrogado.
- b) Porque esté instituido heredero testamentario a condición de que sea emancipado por el arrogador. Si la emancipación tiene lugar por causa justa, el arrogador deberá entregar al adrogado todos los bienes que éste hubiere recibido, y de

no mediar aquella habrá de entregarle, además las ganancias con ellos y la cuarta parte de la herencia".²

Es muy poco frecuente la adopción en Navarra, de lo que por otra parte, nada dicen las leyes de ese territorio, siendo de aplicar, para aquellos casos en que tenga lugar lo prescrito por el derecho romano.

El derecho de Vizcaya no habla de esta institución jurídica y apenas lo practicaron los habitantes. En Mallorca es de aplicarse el derecho romano de la misma forma en que se explicara en el desarrollo de nuestra exposición. En Galicia no existió esta figura legal en particular; y por lo que se refiere a Aragón, nada contiene su legislación.

La Ley Canónica atribuye a la cognación legal, o sea, el parentesco nacido de la adopción la condición de impedimento canónico, impediendo o dirimiendo del matrimonio según el carácter que reviste en la Ley Civil Española.

En España, es de aplicación el canón 1080, que dice: "Los que por la ley civil son inhábiles para contraer entre si matrimonio a causa del parentesco legal que nace de la adopción por prescripción del derecho canónico que pueden casarse válidamente, pasando por tanto la adopción a contribuir un impedimento canónico dirimente.

Este impedimento hace inválido el matrimonio celebrado entre el adoptado y padre o madre adoptantes; entre el adoptado y el cónyuge viudo del adoptante; y entre los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción".³

Por tanto, se puede apreciar que el derecho romano y el canónico influyen directamente en la institución y regulación de la adopción en el derecho español.

² CASTELLANOS, Alejandro. Derecho Civil. Tomo III. Editorial Tecnos. España, 1989. p. 78.

³ CASTELLANOS, Alejandro. Tomo III. Op. Cit. p. 81.

1.1.1.- Grecia.

Las noticias históricas de este derecho son fragmentarias, imprecisas y frecuentemente escasas; sin embargo, se cuentan con algunos datos que permiten tener ideas sobre la adopción en la cultura griega.

De Esparta se puede mencionar que fue la una ciudad poderosa, tanto militar como económicamente, debido al orden impuesto en todos los ámbitos por medio del terror. Se compuso de una familia patriarcal, y muchas instituciones de carácter familiar no existieron jurídicamente, debido a que se trataba de un gobierno dictatorial, carente de toda democracia. Por lo que en opinión generalizada de los doctrinarios la institución de la adopción no existió, debido a que todos los hijos, de todas las clases sociales, como lo fueron los espartanos libres, lacedemonios, iliotas y esclavo, pertenecían al Estado, bajo su custodia y vigilancia.

De Atenas, se puede señalar un claro contraste, casi diferente con las organizaciones políticas, sociales, familiares, económicas y jurídicas que imperó en Esparta.

De este modo, la figura de la adopción en Atenas apareció gracias al gobierno democrático que influyó en sus demás instituciones, como la familiar, y que en criterio generalizado por los tratadistas sobre esta materia, tuvo las siguientes características:

- a) La adopción tuvo un fin meramente religioso;
- b) Podían adoptar familias que pudieran tener hijos, y que los hijos adoptivos fueran extraídos de su propia clase social;
- c) El adoptado no podía volver a su familia biológica o natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva, como muestra de gratitud;

d) La ingratitud del hijo adoptivo se castigaba con penas corporales, como azotes y mutilaciones en la manos, orejas y lengua;

e) El trámite en un principio se llevaba a cabo ante autoridades eclesiásticas, para que tiempo después se efectuará ante un Magistrado.

La adopción en Atenas, resultado de los pocos datos que se tienen, fue del toda incierta, "debido a que en cada ciudad por exigencias de carácter religioso debía ser absolutamente independiente, pues era necesario que cada cual poseyera su Código propio, cada una tenía su religión y de ésta emanaba la Ley. No se podía aceptar que existiera en nada en común entre dos ciudades".⁴

Conforme a estas ideas, la institución de la adopción tomo diferentes características en cada ciudad, con requisitos y procedimientos propios para su validez.

1.1.2.- Roma.

Es inobjetable la importancia e influencia que ha tenido el derecho romano en los pueblos y culturas occidentales, y que en gran medida ha sido receptor nuestro sistema jurídico mexicano, al tomar carta de naturalización varias instituciones jurídicas de carácter familiar de este derecho.

Así, el ingrediente romano en nuestro patrimonio jurídico es muy grande. Nuestro vocabulario, nuestro modo de pensar, nuestro concepto de la esencia y fundación del derecho, nuestra concepción de la norma del derecho, nuestras categorías jurídicas, etcétera, proceden en buena medida de las elaboraciones que realizó Roma a través de su Derecho.

⁴ CANSINOS ASSÉNS, Rafael. Compendio de Historia del Derecho. Tomo V. 10ª. edición. Editorial Cumbre. Argentina, 1989. p. 121

La institución de la adopción fue conocida y regulada jurídicamente, conceptuándola “como la institución jurídica de naturaleza solemne, propia del “ius civitatis”, que tenía por objeto crear entre dos personas relaciones similares a las que “iustae nuptiae” establecen entre el “paterfamilias” y sus hijos”.⁵

Esto es, era una institución del derecho civil romano que establecía entre dos personas relaciones análogas a las que creaban las iustae nuptiae (matrimonio legal), entre el hijo y el paterfamilias.

Así también, Marco Tulio Cicerón en sus repetidas reflexiones jurídicas se preguntaba: ¿en qué se funda el derecho de adopción? La respuesta la da él mismo: en que quien adopta no puede ya procrear y cuando pudo, procuró no tenerlos. De ahí que opere ampliamente el aforismo latino: “adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos nobis quaerimus” (la adopción es el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos hijos).

Mediante la adopción se lograban determinadas finalidades, como eran, entre otras, las siguientes:

a) Suplía a la naturaleza, para un hombre sin hijos procurándole un heredero de su nombre, de su fortuna y de su culto religioso;

b) Permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no estaban sometidos en razón de las reglas especiales de la organización de la familia;

c) Podía, en fin realizar un objeto político; hacer adquirir el derecho de ciudad a un latino, transformar a un plebeyo en patricio o, más aún, bajo el Imperio, dar un sucesor al príncipe reinante.

⁵ JIMÉNEZ SÓCRATES, Santiago. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Sista. México, 2002. p. 30.

En Roma, existieron y se regularon dos clases de adopción: a).- La arrogatio; y, b).- La adopción propiamente dicha. Las cuales en ese orden sean analizadas.

a) Adrogación.

La arrogatio, o también denominada adrogación, "era una especie de adopción que antiguamente se practicaba, fundada en la Ley Populi Autoritate, y se llamaba así porque se preguntaba al adrogante si admitía como hijo a aquel a quien se proponía adoptar y al adrogado se le preguntaba si daba su autorización. Empero, en el Imperio, la voluntad del pueblo fue reemplazada por el Emperador, quien la expresaba en un rescripto".⁶

En otras palabras, por medio de esta figura jurídica se permitía que un paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro paterfamilias, Por ser un acto legal muy delicado y de trascendencia (pues acarreaba la desaparición de una familia con todas las consecuencias que esto implicaba) era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso como político. En la primera, porque se debía notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos la aprobaran, ya que la consecuencia directa e inmediata que les afectaría era la desaparición de su religión anterior, si ese era el caso. Mientras que en el segundo, era necesario informar del caso a los comicios por curias a efecto de que en ellos se votara a favor o en contra de la adrogación, para lo cual el Magistrado que presidía el comicio dirigía tres notas rogatorias al futuro adrogado a fin de que recapacitara sobre ese hecho, si éste insistía, se procedía a votar, en sentido afirmativo o negativo, según las condiciones que se presentaran para otorgar o no dicha autorización.

⁶ MORALES, José. Derecho Romano. 4ª. edición. Editorial Trillas. México, 1991. p. 181.

Siendo afirmativa la votación, el adrogado renunciaba solemnemente a su culto privado, acto que se conocía como repudio sacramental y aceptaba el perteneciente a su nuevo paterfamilias. Ya en la época del Emperador Dioclesiano, se suprimieron todas estas solemnidades y fue suficiente con la autorización del Emperador para poder llevar a cabo la adrogación.

Los estudiosos sobre esta disciplina jurídico-histórica, coinciden en señalar que para que pudiera proceder la adrogación, era indispensable la satisfacción de determinados requisitos establecidos por el derecho. Y eran los siguientes: 1º.- Aptitud en el adrogante para adquirir la patria potestad, por lo que: a).- debería ser hombre o varón; y, b).- debería ser ciudadano romano. 2º.- Se requería el acuerdo de voluntades entre el adrogante y adrogado; uno y otro debería otorgar su consentimiento para que la adrogación se consumara. 3º.- El adrogante no debía tener hijos ni legítimos, ni adoptivos. 4º.- El adrogante debía tener sesenta años como mínimo. 5º.- Entre el adrogante y el adrogado debería haber una diferencia de edades tal, que hiciera imposible cualquier indicio de paternidad entre ellos.

Por lo que hacía a los efectos jurídicos, eran los siguientes: 1º.- Hacía entrar bajo la patria potestad del adrogante no sólo al adrogado, sino también a todos los hijos naturales o adoptivos que éste tenía bajo su patria potestad. 2º.- El adrogante adquiría todos los bienes a título universal del adrogado. 3º.- El adrogado y quienes estaban sometidos a su patria potestad tomaban el nombre de familia y gentilicio del adrogante. 4º.- El culto religioso privado del adrogado se extinguía, para participar en el nuevo culto del adrogante.

b) Adopción.

Por lo que hacía a la adopción, se requería el concurso de determinadas condiciones establecidas por el propio derecho, las que fundamentalmente consistían en los siguientes requisitos: 1º.- La aptitud en el adoptante para adquirir la facultad de la patria potestad, en consecuencia: a).- debería ser un hombre o varón; y, b).- debería

ser ciudadano romano. 2º.- Entre el adoptante y el adoptado debería existir una diferencia de edades, de tal modo que resultara imposible cualquier indicio de paternidad entre ellos. En la época de Justiniano se señaló esta diferencia en dieciocho años. 3º.- Era condición importantísima, el acuerdo de voluntades entre el paterfamilias del adoptado y el adoptante; y a partir de Justiniano la no oposición del adoptado.

En cuanto a los efectos jurídicos que producía la adopción se pueden señalar los siguientes, que en forma genérica son: a).- El adoptado sale de su familia original o biológica, perdiendo todo parentesco y, consecuentemente, los derechos de sucesión en esa familia. b).- El adoptado se coloca bajo la facultad de la patria potestad del adoptante, entrando en su familia civil con todos los derechos que corresponden a los hijos legítimos. c).- El adoptado como en el caso de la "arrogatio" o adrogación, toma el nombre y apellido de la familia del adoptante. d).- Si el adoptado era casado y tenía esposa e hijos, la adopción no producía efectos con respecto a ellos, quienes quedaban sujetos a la patria potestad y autoridad del antiguo paterfamilias del adoptado.

Por lo que hacía al procedimiento, se mencionan dos etapas, siendo la primera la que menciona la Ley de las XII Tablas, y que era semejante a la emancipación: primero, el paterfamilias vendía, por tres veces consecutivas, a su hijo al adoptante.

En segundo término después de que el adoptante cede el hijo a su padre natural o biológico, se presentan ante el Magistrado: el adoptante reclama al hijo afirmando que tenía sobre él la autoridad paterna, el padre natural no contradecía la afirmación o manifestaba su conformidad y el Magistrado aprobaba y sancionaba la patria potestad del adoptante sobre el hijo adoptado.

En este derecho, se simplificó notablemente el procedimiento para establecer la adopción, pues fue suficiente la declaración por el paterfamilias y por el adoptante ante el Magistrado.

1.1.3.- Francia.

En Francia, al igual que en otros países, como España, la institución de la adopción fue regulada sin mucha importancia, pero no fue sino con la aparición del Código Napoleónico cuando se le da importancia, por lo que solo podían ser adoptados los menores de edad y en todo caso dejaba subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado; así también, sus efectos fueron muy limitados, haciendo especial referencia a la obligación de alimentos entre adoptado y adoptante, así como la reciprocidad para heredar.

Más modernamente, "el Consejo de Estado Francés, tratando de imitar la adopción romana, logró finalmente incorporar en el Código Civil, por motivo exclusivamente sucesorios, de carácter individualista y con miras a proteger directamente en forma inmediata el interés personal del adoptante, aun cuando los efectos mediatos de la adopción pudieran ser beneficiosos para el adoptante.

Durante los tres últimos decenios, particularmente en Francia, la adopción se ha transformado completamente.

En efecto, las rígidas disposiciones bajo las cuales reapareció en el Código de Napoleón han sido modificadas a través de varias reformas que, a partir del año de 1923 hasta 1949, se introdujeron en el texto legislativo, después de que la experiencia reveló las posibilidades asistenciales de esta figura jurídica.

Hoy en día la finalidad fundamental de la adopción es que ella presente indudables ventajas para el adoptado y siempre y cuando que se realice por motivos justos. Es el tribunal el que ha de decidir si la adopción que se propone llena los requisitos legales".⁷

Nuevamente la influencia del derecho romano es el postulado principal de la institución de la adopción en el derecho francés, aunque, como en todo derecho en

⁷ SÁNCHEZ ESQUIVEL, Humberto. La Filiación Adoptiva. U.A.E.M. México, 1996. p. 34.

evolución, reformado y modificando su regulación legal por causas sociales, jurídicas, políticas y económicas.

1.2.- Antecedentes históricos de la adopción dentro del Derecho Mexicano.

No hay datos precisos sobre la adopción en el derecho civil azteca, sin embargo, se permitió en casos de suma importancia, como "...era si quedaban huérfanos de padres; cuando moría la madre en el parto; si el padre hallaba la muerte en la guerra o era prisionero o esclavo en territorio del enemigo".⁸

En estas circunstancias, el hijo adoptivo adquiría los mismos derechos y obligaciones que el de los hijos legítimos, aunque se podía suspender y castigar con la pena muerte en caso de injuriar, robar, lesionar o matar al padre de familia o quien lo adoptó.

La regulación jurídica sobre la adopción durante el período de la Colonia y gran parte del México Independiente, se oriento bajo los lineamientos de las leyes españolas, como la Ley de las Siete Partidas, la Novísima Recopilación.

El Código Civil Foral de Cataluña o el de Mallorca, e incluso el Código Canónico de la Iglesia Católica también figuró como ordenamiento legal para ciertas materias, como era para todos los actos celebrados con el estado civil de las personas.

Y en ese lapso de tiempo, antes de la promulgación del primer Código Civil Mexicano, hubo un ordenamiento que trató de regular esta figura jurídica como es el siguiente.

Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del Presidente Ignacio Comonfort de 1857.

⁸ CEBALLOS LÓPEZ, Javier. Breve Historia del Derecho Civil. U.A.E.M. México, 1998. p. 129.

El 27 de enero de 1857, durante el gobierno de Ignacio Comonfort, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil. Hasta entonces, los únicos registros disponibles eran los que celebró el clero, que sólo inscribió con base en los sacramentos, nacimientos, matrimonios y defunciones, omitiendo otros actos del estado civil de las personas.

Esta ley estaba integrada en su totalidad de cien artículos, agrupados en siete capítulos, con la siguiente denominación: primero, organización del Registro del Estado Civil; segundo, de los nacimientos; tercero, de la adopción; cuarto, del matrimonio; quinto, de los votos religiosos; sexto, de los fallecimientos; y séptimo, disposiciones generales.

Ordenaba el establecimiento en toda la República Mexicana de oficinas del Registro Civil, y la obligación para todos los habitantes de inscribirse en ellas, advirtiendo que el incumplimiento impediría el ejercicio de los derechos civiles y originaría la aplicación de una multa. Reconoce como actos del estado civil el nacimiento, matrimonio, adopción, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo y el fallecimiento.

Esta ley solamente "disponía de dos artículos (22 y 23) que, hecha la adopción en la forma legal y aprobada por la autoridad judicial competente, el adoptado debía presentarse con el adoptante ante el Oficial del Estado Civil, quien, asistido por dos testigos verificaría el registro transcribiendo al libro la resolución judicial que autorizaba la adopción".⁹

Aunque en forma muy defectuosa fue regulada la institución de la adopción, tenemos en este instrumento legal el primer antecedente histórico-legislativo sobre esta materia en el derecho civil mexicano, cuya vigencia permaneció más o menos un largo tiempo, porque con la promulgación de otras leyes desapareció la institucionalización

⁹ CEBALLOS LÓPEZ, Javier. Breve Historia del Derecho Civil. Op. Cit. p. 134.

de esta figura jurídica, para tiempo después, ser nuevamente incorporada a las leyes civiles mexicanas, como lo veremos en el desarrollo de este análisis jurídico.

1.2.1.- Código Civil de 1870.

El primer Código Civil Federal Mexicano es del año de 1870, si bien produjo un gran avance en la regulación de varias materias, en este instrumento jurídico, "y en forma inexplicable –apunta el maestro Javier Ceballos-, cesa de ser un acto en este género, motivo por el que nada se dice en el articulado que trata la materia, y es de creerse que sólo podía efectuarse en niños expósitos. Es decir, en aquellos que fueren abandonados por sus padres en las puertas de las Iglesias, casas u otros establecimientos públicos, pero sin consignarse en los Libros del Registro Civil correspondiente".¹⁰

Lo cual da una idea que el legislador de esa época, tuvo pleno desconocimiento sobre la importancia de esta institución al no regularla en forma suficiente.

1.2.2.- Código Civil de 1884.

El segundo Código Civil Federal mexicano, una vez abrogado el de 1870, fue el promulgado en 1884, y que jurídica y legislativamente fue una copia o transcripción del código civil anterior, y de igual manera se presentaron las mismas irregularidades y deficiencias sobre la institución de la adopción; por lo que vale el mismo comentario del inciso antecedente.

1.2.3.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley expedida por Don Venustiano Carranza en el año de 1917, incorpora nuevamente la regulación de la institución de la adopción, definiéndola en el artículo 220 en los siguientes términos: "Es el acto legal por el cual una persona mayor de edad

¹⁰ Ibidem. p. 136.

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". Pero esta ley no reconocía más parentesco que el consanguíneo y el de afinidad (artículo 32), por lo que la adopción no era fuente de la familia, toda vez que no se le reconocía como parte o especie de parentesco. Así pues, en los preceptos subsecuentes, se puede observar que no difiere mucho de lo que establecía la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 1857, por lo que únicamente rescata y pone en vigencia la regulación de la adopción en forma muy escueta, aunque técnica y legislativamente un tanto deficiente, sin innovación alguna.

1.2.4.- Código Civil de 1928.

Este ordenamiento legal viene a superar grandemente las deficiencias jurídicas y legislativas que se habían presentado en sus antecesores (pues abrogó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917) sobre la regulación de la adopción, y reconoce el parentesco civil como fuente de la familia. Los efectos limitados caracterizan esta institución entre adoptado y adoptante. Hacen pasar al adoptante la patria potestad sobre el hijo adoptivo, pero dejan subsistentes entre el adoptado y sus ascendientes naturales los demás derechos y obligaciones que nacen del parentesco por consanguinidad (artículos 403 al 419).

Por lo tanto, el adoptante toma sobre sí el cumplimiento de un conjunto de deberes y de responsabilidades respecto del adoptado, a saber: el cuidado y vigilancia de la persona del mismo, que comprende su educación, guarda, y sostenimiento, así como los alimentos, y representarlo en juicio, conforme a los preceptos relativos a los efectos jurídicos de los hijos legítimos.

Del texto original del Código Civil de 1928, nos permitimos transcribir lo relativo al acta de adopción respecto a su tramitación ante la Oficialía del Registro Civil, y eran como se apunta, en los siguientes términos:

Artículo 84.- Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el adoptante dentro del término de ocho días presentará al Oficial del Registro Civil copia certificada de las diligencias relativas, a fin de que se levante el acta correspondiente.

Artículo 85.- La falta de registro de la adopción, no quita a éste sus efectos legales, pero sujeta al responsable de la pena que se le aplique.

Artículo 86.- El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y adoptado, el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción. Nombre, apellidos y domicilios de las personas que hayan intervenido como testigos. En el acta se levantará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción.

Artículo 87.- Extendida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.

Artículo 88.- El juez o tribunal que resuelve que una adopción queda sin efectos, remitirá durante el término de ocho días copia certificada de la resolución al Oficial del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

Aunque en cierta forma, el legislador del Código Civil de 1928 retoma algunos aspectos de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, imprime discretas innovaciones sobre la adopción, además de la reglamentación de derechos y obligaciones del Oficial del Registro Civil en cuanto hace a los actos del estado civil de las personas.

Además, de que con el transcurrir del tiempo, el legislador, definió los derechos y obligaciones que nacen de la relación adoptiva, los efectos jurídicos del mismo, y las causas de su terminación. Y finalmente, reglamentar como innovación la figura de la adopción plena y la adopción en el plano internacional.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1.- Concepto etimológico de adopción.

El Diccionario Anaya de la Lengua dice respecto al concepto etimológico del vocablo adoptar, que "viene del latín.- adoptare<ad+=optare=desear. Prohijar, tomar legalmente como hijo a quien no lo es naturalmente".¹¹

En este mismo sentido, la palabra adopción proviene del latín "adoptio", y adoptar, de "adoptare", de "ad-a y optare", desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir, en términos generales como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es natural o biológicamente.

2.2.- Conceptos doctrinales de adopción.

Así, son tantos los conceptos como los tratadistas que aportan el suyo respecto a esta institución, y puede entenderse como lo señala el tratadista español José Castán Tobeñas como "un acto jurídico que crea, entre adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas".¹²

Dentro la doctrina civil mexicana, existen conceptos de excelente técnica jurídica, como lo que expresa el maestro Ignacio Galindo Garfias, al afirmar que la adopción "es el acto jurídico por virtud del cual, una persona mayor de veinticinco años, crea por

¹¹ Diccionario Anaya de la Lengua. 10ª. Edición. Fundación Cultural Televisa, A.C. México, 1998. p.

¹² CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Editorial Reus. España, 1976. p. 272.

propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paterno filial que lo une con un menor de edad un incapacitado".¹³

Para el tratadista Edgardo Peniche López, se da el nombre de adopción "al acto por el cual una persona mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tenga descendientes, toma bajo su cuidado a un menor de edad o a un mayor incapacitado para establecer entre ambos el parentesco civil de padre o padres del hijo".¹⁴

Finalmente, apunta la maestra Sara Montero Duhalt que la adopción "es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo".¹⁵

Por consiguientes, estos conceptos, en su totalidad resultan jurídicamente completos en virtud de que se señalan sus características y sus efectos.

2.3.- Concepto legal de adopción.

El vigente Código Civil para el Estado de México no nos da una definición acerca de lo que legislativamente debe de entender por la institución de la adopción, ya que únicamente lo reglamenta en su Libro Cuarto denominado "Del Derecho de Familia", Título Sexto denominado "De la Adopción", Capítulo I denominado "Disposiciones Generales" (artículos 4.178. al 4.187); Capítulo II denominado "De la Adopción Simple" (artículos 4.188 al 4.193). Capítulo III denominado "De la Adopción Plena" (artículos 4.194 al 4.198); y Capítulo IV denominado "De la Adopción Internacional" (artículos

¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 16ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 686.

¹⁴ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 24ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 126.

¹⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1992. p. 320.

4.199 y 4.200); y por ello, únicamente reglamenta los requisitos, derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, así como sus efectos jurídico.

Posiblemente, esa tarea, el legislador lo ha dejado a la doctrina jurídica para resolverlo, además que en ninguna legislación encontremos plasmado un concepto sobre la adopción , y por ello, se tenga que elaborar en base a sus requisitos y sus efectos legales. Y esta misma problemática, se encuentra de igual modo en los demás Códigos Civiles de la República Mexicana.

Atento a lo anterior, nos referiremos a un concepto personal, que proponemos en las siguientes líneas.

2.4.- Concepto personal.

De los conceptos sobre la institución de la adopción que hemos revisado y citado, y que son técnicamente válidos para nuestro estudio, nos permitimos ofrecer el siguiente concepto, entendemos por adopción el acto jurídico por virtud de la cual se establecen entre adoptante y adoptado relaciones de paternidad y filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima; se trata pues, de una ficción del derecho, válida y reglamentada.

2.5.- Concepto etimológico de concubinato.

El término "concubinato" proviene del latín <concupinatus> que significa comunicación o trato de un hombre con una concubina.

Por consiguiente, es necesario dar una definición de concubina para entender con claridad el concepto etimológico de concubinato.

La palabra concubina, de acuerdo con el Diccionario Anaya de la Lengua, señala que proviene "del latín concubina <cum=con+cubare=acostarse. Mujer que vive con hombre como si estuviera casada con él".¹⁶

En este mismo, orden de ideas, el concubinato se puede entender de dos formas, la primera como la relación de un hombre y una mujer libres de matrimonio ambos y que cohabitan en un mismo domicilio; y la segunda forma de usar este término es cuando un hombre aparte de su cónyuge, tiene relaciones afectivas y sexuales permanentes con otra u otras personas que no sea su cónyuge, y que equivocadamente son llamadas concubinas, existiendo con ello, otras figura, como es el amasiato.

Ante esta problemática, haremos la diferencia entre el concubinato y el matrimonio y el amasiato, en los siguientes razonamientos argumentativos.

Las diferencias que encontramos entre el concubinato y el matrimonio, son las siguientes:

a) En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, "solo hay una diferencia formal entre el concubinato y el matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. Es la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día".¹⁷

b) El matrimonio es un compromiso jurídico porque está previsto y reglamentado en la ley su constitución, así como los derechos y obligaciones que como objeto surgen y

¹⁶ **Diccionario Anaya de la Lengua**. Op. Cit. p. 186.

¹⁷ **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo II. 6ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 381.

los fines objetivos de la institución; mientras que el concubinato no genera derechos ni obligaciones, ni se genera el parentesco de afinidad.

c) En el matrimonio se genera un régimen patrimonial en relación a sus bienes, mientras que en el concubinato no existe.

d). El matrimonio por naturaleza, y además los cónyuges no pueden disolverlo por sí mismos, sino por disposición expresa de la legislación civil y a través de procedimientos judiciales o administrativos, según sea el caso; mientras que el concubinato no una permanencia, sino que existe cierta temporalidad para que exista o se produzcan efectos jurídicos, además termina sin más trámite que la simple voluntad unilateral de cualquiera de los dos concubenarios, o por ambos, según sea el caso.

e) El matrimonio constituye una institución jurídica, mientras que el concubinato no tiene ese carácter.

f) Otra diferencia la apunta el maestro Ignacio Galindo Garfias, al señalar que “se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre cónyuges y con relación a los hijos; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el Derecho sanciona y protege plenamente”.¹⁸

g) El matrimonio se forma en un día y momento preciso al pronunciar su voluntad de unirse en matrimonio con formas y solemnidades ante un representante del Estado: el Oficial del Registro Civil, y como vínculo jurídico que es, produce sus efectos jurídicos desde el primer momento; el concubinato nace sin ninguna formalidad y solemnidad, además no nace sin que haya transcurrido un lapso determinado de tiempo en que se inició la cohabitación, con lo cual su inicio es siempre impreciso.

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 482.

Las diferencias entre el concubinato y el amasiato, o comúnmente conocido como adulterio, podemos señalar las siguientes:

a) En el concubinato, tanto el hombre como la mujer permanecen libres de matrimonio; mientras que los amasios o adúlteros, uno o ambos tienen un vínculo conyugal con persona diferente, y puede darse entre una mujer soltera y un hombre casado, o viceversa, o que ambos estén casados con personas diferentes.

b) En el concubinato se presenta la relación sexual lícita; mientras que en el amasiato se presentan relaciones sexuales ilícitas.

c) El concubinato produce efectos jurídicos, aunque restringidos en el vigente Código Civil; mientras que el amasiato no produce ningún efecto jurídico, de ninguna índole, más sin embargo sí produce o configura un delito llamado en la ley penal adulterio, y que al respecto es tipificado en el vigente Código Penal para el Estado de México en su artículo 222 y que textualmente dice lo siguiente: "A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derechos civiles hasta por seis años". Mientras que el artículo 223, señala lo siguiente: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los inculcados, se procederá contra los dos".

d) Los concubinarios hacen vida pública y viven como si fueran cónyuges; mientras que los amasios o adúlteros lo hacen privativamente.

En este orden de ideas, tenemos, pues, las bases fundamentales de lo que es el concubinato en su aspecto etimológico, y sus diferencias con otras figuras afines, tanto lícitas como ilícitas.

2.6.- Conceptos doctrinales de concubinato.

El Pequeño Larousse Ilustrado define al concubinato como "la vida en común de un hombre y una mujer sin estar casados. La concubina es la mujer que cohabita con un hombre sin estar casada con él".¹⁹

Así también, el Diccionario Jurídico Temis, dice que el concubinato "es la situación de un hombre y una mujer que viven maritalmente sin haber celebrado la unión matrimonial".²⁰

Estos conceptos son bastantes genéricos para nuestra exposición, pues señalan dos elementos que constituyen el concubinato pero que no son los únicos que lo caracterizan: la cohabitación y en forma marital.

Para el tratadista Eduardo Zannoni, el concubinato "como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad, será pues toda aquella no reputada como matrimonio por la ley".²¹

Aquí, se presenta la problemática respecto de si el hombre y la mujer deben estar libres del vínculo conyugal, porque en caso contrario cuando alguno de ellos o ambos, están unidos con el vínculo matrimonial con otra persona diferente, entonces de daría la figura del amasiato o del adulterio, aspectos a los cuales ya nos hemos referido.

Para el tratadista Manuel Chávez Asencio, expresa que el concubinato "se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de

¹⁹ Pequeño Larousse Ilustrado. ediciones Larousse. 15ª. edición. Colombia, 1992. p. 257.

²⁰ Diccionario Jurídico Temis. 2ª. edición. Editorial Temis. Colombia, 1991. p. 87.

²¹ ZANNONI, Eduardo. El Concubinato. Ediciones de Palma. Argentina, 1970. p. 125.

la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio”.²²

Este concepto, no nada más se finca en una relación sexual o convivencia carnal, sino que se constituye en otros fines, como la convivencia armónica de pareja, además de la permanencia y continuidad de esa relación, lo que lleva implícitamente los fines biológicos de esa unión: la procreación de hijos.

Estos conceptos son suficientes, para los fines de nuestra exposición, para entender el concepto doctrinal del concubinato, por lo que más adelante, expresamos nuestro concepto.

2.7.- Concepto legal de concubinato, su evolución histórica en el Derecho Civil Mexicano.

Respecto al concepto legal del concubinato, podemos señalar que ni el Código Civil de 1870 ni el de 1884 hacen referencia a esta clase de unión de hecho, tiene que llegar el Código Civil de 1928 para reconocer en su Exposición de Motivos que “hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia.

²² **ASENCIO CHÁVEZ**, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones Jurídicas-Conyugales). Editorial Porrúa. México, 1990. p. 264.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir la familia y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar”.²³

De esta Exposición de Motivos el legislador apenas y aporta algunos datos acerca del concubinato, como es que se trata de un estado civil, que ambos viven un período más o menos largo de tiempo juntos y que ninguno de los dos está casado o tiene un vínculo conyugal vigente con otra persona diferente. Sin embargo resultan insuficientes estos elementos para tener un concepto legislativo sobre el concubinato.

En este mismo orden de ideas, el vigente Código Civil para el Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 07 de junio de 2002, lamentablemente no dice absolutamente nada sobre la figura del concubinato.

Así, buscando un concepto legislativo del concubinato, lo encontramos en el artículo 6.170., del vigente Código Civil para el Estado de México, que textualmente dice lo siguiente: “Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”. De este modo, el concepto legislativo contiene las características del concubinato, a saber: a).- Estar libres de matrimonio tanto el hombre como la mujer; b).- Tener un lapso no menor de tres años o haber procreado hijos antes de ese período; y, c).- Haber convivido en forma permanente y continua, como si fueran cónyuges pero sin haber celebrado nupcias con los requisitos que señala y exige la ley civil.

En relación al concepto de concubinato, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo plasmado en el siguiente criterio jurisprudencial, donde se involucran sus características

²³ Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. Editorial Nacional. 15ª. edición. México, 1997. p. 20.

así como sus elementos legislativos, y que concuerdan con lo establecido y regulado en el vigente Código Civil para el Estado de México.

Novena Época

Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Junio de 1998

Tesis: I.4o.C.20 C.

Página: 626

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA. A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, **el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada.**

En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa

ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús.

Así también, nuestro máximo tribunal, ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencia, acorde con lo que estatuye el legislador, respecto a la existencia del concubinato, sobre la procreación de hijos aún antes del tiempo no menor de tres años de convivencia de los concubenarios, donde no se trata de una mera relación transitoria, sino con la finalidad de fundar una familia, y vivir como si fueran cónyuges sin estar casados civilmente.

Novena Época

Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I.4o.C.23 C

Página: 513

CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE. Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona

pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; **y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.**

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.

En cuanto a la evolución jurídica-histórica del concubinato en nuestro Derecho Civil Mexicano, haremos, en forma sinóptica, el siguiente desarrollo.

Durante la Época Prehispánica, la constitución de la familia azteca se cimentaba en el matrimonio, cuya institución gozó de un alto nivel de moralidad, debido a que para su validez, intervenían exclusivamente sacerdotes, excluyendo a todo representante del gobierno para su reconocimiento.

De esta manera, "la celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio".²⁴

Lo anterior demuestra que el matrimonio azteca era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia, pues ejemplo de ello, fue el gran número de mujeres que tenían los señores nobles en Texcoco y Tacuba, donde la esposa legítima tenía preferencia sobre las demás.

Así, sólo existía una esposa legítima o sea aquélla con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias religiosas, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales (que hoy en día conocemos como amasias) que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no fue sujeto de burlas.

Parece que todas estas mujeres, ya fueran principales o secundarias tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser numerosas, pues se tienen noticias de que "Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica de Mexicayotl cuenta veintidós hijos de Axayácatl, veinte de Ahuitzatl, y diecinueve de Moctezuma. El Cihuacoatl Tlacaoel Tain gran designatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo doce concubinas de

²⁴ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 10ª. edición. Editorial Esfinge. México, 1993. p. 32.

las cuales cada una le dio un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que Tlacaetzin el Huehue Cihuavoatl, procreó ochenta y tres hijos".²⁵

Durante esta época, muchas familias se fundaron en el concubinato, y cuyos hijos nacidos de esas uniones, solamente algunos sobresalieron, como es el caso del emperador Itzcoatl, que fue hijo de una concubina de origen humilde. No se tienen noticias históricas con fundamentos legales para saber si se reguló el concubinato, pero no cabe duda que se practicó por mucho tiempo, pues fue una costumbre vital en la vida social y familiar del antiguo pueblo de México.

No cabe duda que la Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas-civiles españolas a territorio americano, quedando a de este modo borradas las leyes basadas en costumbres del pueblo indígena, a pesar, de las disposiciones del Emperador Carlos V, anotadas más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los antiguos mexicanos, a menos que se opusieran a la fe o la moral cristiana. Sin embargo, la religión, la legislación, usos y costumbres españolas son impuestas forzosamente en la vida de todos los pueblos aborígenes de Mesoamérica. Las costumbres, los usos en materia de matrimonio y concubinato difícilmente son aceptadas y por consiguiente existe un choque de costumbres que poco a poco se irían aceptando. Así, durante la época Colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se había prohibido, buscando con ello la legalidad y la sacramentalidad de todos los matrimonios.

A pesar de ello, no se acataron las órdenes venidas de España, toda vez que los españoles ante el impedimento de casarse por la religión católica con un indígena, optaron por uniones clandestinas, y los hombres por tener varias concubinas, de este modo, durante este período, "se incrementaron los concubinatos entre los españoles y

²⁵ SOUSTELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Fondo de Cultura Económica. México, 980. p. 181.

las mujeres indígenas, -no cabe duda- fue la unión de hecho que por excelencia predominó".²⁶

Por ello, el matrimonio religioso solamente se celebraba entre los españoles ibéricos, más no entre españoles e indígenas, por ello, durante este periodo, el concubinato fue por excelencia, la forma más generalizada en la fundación de una familia.

Durante el México Independiente, solamente en este período encontramos la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 que hacía referencia al concubinato dentro de las causales de divorcio (artículo 21, fracción I). Procedía el divorcio, entre otros por el "concubinato público del marido", lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio. Por lo tanto, hoy en día, no se trataba de un concubinato como lo conocemos, sino que se trataba de una relación extramatrimonial, o de amasiato.

Concluida la cruenta guerra de tres años, provocada por la reacción que el Plan de Tacubaya se levantó para derrocar la Constitución Federal de 1857, el país gozó de una relativa tranquilidad que le permitió entre otras cosas, orientar su actividad legislativa. Así, ven la luz varios instrumentos legales, entre ellos el Código Civil de 1870, que entró en vigor el 1º. de marzo de 1871.

No obstante haber sido expedida para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, tuvo considerable influencia en toda la República Mexicana. Por ello, las restantes entidades federativas, lo adoptaron y tomaron como modelo para su legislación interna.

Así, tomando como antecedentes las Leyes de Reforma de 1859 y los Códigos Civiles francés y español de la época, tuvieron los legisladores mexicanos del Código

²⁶ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. p.

Civil de 1870 la fuente de conocimientos, permitiendo de acuerdo con la política individualista y liberal la promulgación de un texto jurídico-civil como este corte.

Este Código Civil de 1870 no hace referencia a esta situación, como si no existiera en el país. Debido fundamentalmente a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual lícita.

El Código Civil de 1870 fue abrogado por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día primero de junio del mismo año.

Este Código Civil de 1884, "debemos reseñarlo como una copia del de 70, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del de 70". Y por consiguiente, no regula absolutamente nada acerca del concubinato, por las mismas razones que influyeron en el Código Civil de 1870.²⁷

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, fue promulgada por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, entra en vigor el 11 de mayo del mismo año, derogando la parte relativa del Código Civil de 1884, cuyas disposiciones son sustituidas por nuevos preceptos que, inspirados en ideas modernas, cambian radicalmente los antiguos preceptos jurídicos sobre el divorcio, la filiación y la adopción entre otros.

Y respecto, al concubinato, no hace referencia a ello.

No es sino hasta el Código Civil de 1928, que abroga a la Ley de Relaciones de Familiares de 1917, y por vez primera, hace referencia del concubinato en su Exposición de motivos y lo regula restringidamente en sus efectos jurídicos con

²⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 2ª. Edición. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1988. p. 99.

respecto a la situación de los hijos, la paternidad, los alimentos y la sucesión testamentaria; situación que siguen los demás Códigos Civiles de la República Mexicana. Y es a partir de este instrumento jurídico-civil que protege, aunque restringidamente la figura del concubinato, que hasta hoy en día cuenta con un marco jurídico.

2.8.- Concepto personal.

En mi opinión, el concubinato lo podemos definir como la unión sexual lícita de un hombre y una mujer que viven en lo privado y a la vez públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo legalmente), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tienen una temporalidad mínima no menor de tres años o tengan hijos de ambos, procreados aún antes de este período.

Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia nupcial o matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinarios, y sino han procreado hijos, y han permanecido estables y permanentes juntos por un lapso mínimo no menor de tres años, se entiende que viven en concubinato.

Por último, debemos destacar, que el vigente Código Civil para el Estado de México, como los restantes de la República Mexicana, no determina requisitos de existencia ni de validez en relación con el concubinato, por lo que la voluntad viciada en este clase de familia reconocida por la ley civil no tendría ninguna consecuencia jurídica de inexistencia o nulidad, también, hay que hacer notar que el concubinato no constituye un acto jurídico, y es por ello que la propia ley civil no especifica ningún requisito de existencia ni de validez.

CAPITULO III
ANALISIS DE LA ADOPCION Y EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO

3.1.- La adopción en el marco legal.

Es de suma importancia ubicar la institución jurídica de la adopción en el vigente Código Civil para el Estado, recientemente publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 07 de junio del 2002, y que se ubica en el Libro Cuarto, Título Sexto denominado "De la Adopción", estructurado de la siguiente forma: Capítulo I, denominado "Disposiciones Generales" (artículos 4.178 al 4.187); Capítulo II denominado "De la Adopción Simple" (artículos 4.188 al 4.193); Capítulo III denominado "De la Adopción Plena" (artículos 4.194 al 4.198); Capítulo IV denominado "De la Adopción Internacional" (artículos 4.199 y 4.200).

De tal manera, que en espacio normativo de la ley civil del Estado de México, se regulan los requisitos y efectos jurídicos de la institución jurídica de la adopción, y que será motivo de análisis en el desarrollo de este rubro de investigación jurídica-académica.

3.1.1.- Objeto de la adopción.

Como se puede apreciar, la institución de la adopción tiene por objeto varios aspectos de importancia, y destacan los siguientes:

- 1.- Incorporar a menores de edad e incapacitados a un hogar.
- 2.- Que a los adoptados se les pueda alimentar, educar y cuidar en su desarrollo psicofísico.
- 3.- Que se les de un trato igual como hijos biológicos, según sea el caso.

4.- Que es esta institución jurídica sea un instrumento para aquellas parejas que no pudieron tener hijos, o que teniendo y cubriendo los requisitos que señala la ley puedan hacerlo.

5.- Y, también, que se pueda dar en hogares del extranjeros, dándoles a los adoptados otras condiciones familiares que les favorezcan.

3.1.2.- La adopción como institución jurídica.

Como ya lo hemos expuesto, la “adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”.²⁸

Atento a estas ideas, es necesario establecer la naturaleza jurídica de la figura legal de la adopción.

Modernamente, se ha discutido en la doctrina cuál es la naturaleza jurídica de la adopción, y sus fundamentos respectivos, por lo que hoy en día, superando algunos obstáculos doctrinales, se debate la postura sobre dos corrientes: la primera, como un acto de poder estatal; y, la segunda, como un acto mixto, por lo que lo trataremos por separado.

La adopción como acto del poder estatal es sostenido por algunos tratadistas nacionales, como la maestra Alicia Elena Pérez Duarte, quien afirma que “hoy por hoy, la adopción es un acto de carácter complejo que para su celebración exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil. Es un acto jurídico a través del cual una persona mayor de 25 años, y

²⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Bibliográfica. Argentina, 1979. p. 497

mediante una declaración unilateral de voluntad sancionada por un juez de lo familiar, establece una relación de filiación con una persona menor de edad o incapacitada”.²⁹

De estas ideas, se pueden apreciar nociones legislativas, pues la autora retoma efectos jurídicos y sus requisitos de esta institución, además de los elementos que involucran al acto jurídico.

De este criterio es el maestro Antonio de Ibarrola, al afirmar que “la adopción en esto se acerca al matrimonio: como en éste, las partes se adhieren por un acuerdo de voluntades a una institución cuyos cuadros y lineamientos ya están fijos de antemano. Además la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades. Se necesita de una sentencia: la adopción es un acto judicial”.³⁰

Esta teoría se explica en el sentido de considerar a la adopción como un acto de poder estatal y no un contrato, por lo que lo niegan formalmente, es decir, no existe el vínculo adoptivo sin la intervención del órgano jurisdiccional competente (Poder Judicial) y del Oficial del Registro Civil (en cuanto a la inscripción de la respectiva acta en el Libro correspondiente), y cuya presencia no es solo declarativa, sino constitutiva.

Esta teoría se reafirma en el postulado de que la voluntad del adoptante no es más que un requisito para formalizar la adopción ante el juez de primera instancia de lo familiar y que éste actúa en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento (la sentencia en vía de jurisdicción voluntaria) y no otra circunstancia, el que constituye la adopción. Por lo que jurídicamente la adopción es válida con la intervención de los representantes del Estado y cuyas actuaciones darán legalidad a la celebración del acto jurídico, esto es, solamente tendrá validez con la absoluta aprobación judicial.

Contrario a esta postura, afirma categóricamente el maestro Ignacio Galindo Garfias que “sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad

²⁹ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de Familia. 4ª. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 2001, p. 193.

³⁰ IBARROLA, Antonio de. Op. Cit. p. 437.

que el decreto del juez de lo familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de este vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial. Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar al cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve al cabo en beneficio del menor.

De allí, que el acto de la adopción, sea un acto jurídico complejo, de carácter mixto, en el que por participar a el interés de los particulares y del Estado, debe considerársele como acto mixto. Esta particular estructura de la adopción, pone en claro cuál es su naturaleza jurídica".³¹

Este mismo criterio es compartido por la maestra Sara Montero Duhalt, al afirmar que "si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público".³²

³¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. pp. 677-678.

³² MONTERO DUAHLT, Sara. Op. Cit. pp. 324-325.

Esta teoría incuestionablemente se funda en tomar en cuenta que se trata de un acto mixto, es decir, intervienen varias personas que lo caracterizan como un acto jurídico plurilateral. En efecto, intervienen el, o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 4.185 del vigente Código Civil para el Estado de México, deben prestar su consentimiento. Pero debe obtenerse una resolución judicial por parte del órgano jurisdiccional competente para que la adopción se constituya y esta intervención del juez de primera instancia se lo familiar es un elemento esencial que lo dará plena solemnidad a este acto jurídico.

Atento a estas ideas, no adherimos en aceptar que la naturaleza jurídica de la adopción es un acto de poder estatal, en virtud de la exposición ya planteada, y porque la intervención del Estado es un fenómeno sine qua non para consumir este acto jurídico. En otras palabras, en definitiva, se trata de una institución solemne y de orden público, debido a que existe un instrumento jurídico-civil que lo reglamenta jurídicamente, y es solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete al oren público, debido a que el Estado le interesa tanto que ese acto jurídico debe estar legalizado por el Poder Judicial a través de sus autoridades jurisdiccionales (juez de lo familiar), siendo por consiguiente, un elemento esencial y no meramente declarativo de ahí su carácter solemne; y por tanto, al ser un acto mixto debido a que intervienen una pluralidad de voluntades (acto jurídico plurilateral), y que debe de obtenerse una resolución judicial para que la adopción se consuma o se constituya, y la intervención del Estado y del órgano jurisdiccional es un elemento esencial que le da ese carácter solemne.

3.1.3.- Características de la adopción.

Sobre las características de la figura jurídica de la adopción, la doctrina acertadamente ha coincidido en señalar que son los siguientes:

a) La adopción como un acto jurídico, porque se requiere de la manifestación de la voluntad con el fin de producir los efectos deseados por los interesados.

b) La adopción es un acto jurídico solemne, ya que requiere para su perfeccionamiento de las formalidades que señala expresamente el vigente Código Civil para el Estado de México. Además el procedimiento para hacer la adopción es fijado por el vigente Código de Procedimiento Civiles para el Estado de México. Como complemento de esta solemnidad requerida debemos mencionar el levantamiento de la respectiva acta de adopción que le corresponde al Oficial del Registro Civil, una vez que recibe la copia certificada de la resolución judicial (sentencia ejecutoriada).

c) La adopción es un acto jurídico plurilateral, porque en este acto interviene, no sólo una, sino varias voluntades. En este caso participan las voluntades del adoptante, de los representantes legales del adoptado y de la autoridad judicial.

d) La adopción tiene un carácter mixto, porque intervienen tanto particulares como autoridades estatales. Esta característica viene unida a la característica de plurilateral, porque al dar los particulares su consentimiento, también es necesario que la autoridad judicial de su consentimiento para que se decrete la adopción.

e) La adopción es un acto constitutivo ya que crea el parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, es decir, se constituye el parentesco por adopción. Y da también lugar al ejercicio de la patria potestad del adoptante con el adoptado, tal como lo estatuye el artículo 4.189 del vigente Código Civil para el Estado de México.

f) Se dice que la adopción algunas veces es extintiva, esto es consecuencia derivada del punto anterior, debido a que al transferirse la patria potestad al adoptante se extingue la patria potestad en relación a los padres consanguíneos o biológicos, quienes sólo podrán recuperarla en caso de revocación; porque entonces se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción. Esta característica sólo es operable en la adopción simple, más no en la adopción plena, debido a que ésta

es irrevocable en los términos del artículo 4.198. del vigente Código Civil para el Estado de México.

Por ello, apunta la maestra Sara Montero Duahlt que "cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción, se extingue para ellos la patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple como la que regula nuestro derecho".³³

g) Es de efectos privados, al ser la institución de la adopción una institución perteneciente al Derecho de Familia o Familiar, esta figura produce sus consecuencias jurídicas únicamente entre particulares. Es decir, entre adoptante y adoptado.

h) Es de interés público, porque da protección a los menores e incapacitados, e interesa al Estado, además por lo cual se considera la adopción una figura de utilidad social, ya que al dar protección y preocuparse por los menores e incapacitados que generalmente se encuentran en instituciones de beneficencia favorece a éstos, porque existen familias sin descendencia propia, así como personas y familias con espíritu altruista en las cuales pueden ser muy bien recibidos y cuidándolos en su educación y alimentación, entre otros aspectos. Siendo el Estado el más interesado en que la adopción cumpla con los fines que el legislador ha estatuido.

3.1.4.- Requisitos de la adopción.

Para hablar de los requisitos que se requieren para que la adopción sea procedente, los dividiremos en dos partes, con el propósito de facilitar la comprensión de los mismos.

Primeramente hablaremos de los elementos personales, que se refieren a las personas que intervienen en la adopción; y posteriormente nos avocaremos a los

³³ MONTERO DUAHLT, Sara. Op. Cit. p. 325-326.

elementos formales, los cuales nos señalan como se debe de tramitar la adopción ante la autoridad judicial.

3.1.5.- Elementos personales.

El vigente Código Civil para el Estado de México, en su Libro Cuarto Del Derecho Familiar, Título Sexto denominado "De la Adopción", Capítulo I, denominado "Disposiciones Generales" encontramos los requisitos para la adopción, y que nos permitimos reproducir el legislativo para llevar a cabo su análisis jurídico.

Requisitos para adoptar.

"**Artículo 4.178.** El mayor de veintiún años puede adoptar a uno o más menores o incapacitados, cuando acredite:

- I.- Que tiene más de diez años que el adoptado;
- II.- Tener medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo;
- III.- Que la adopción se benéfica para la persona que se pretenda adoptar;
- IV.- Que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esa idoneidad".

De conformidad con lo anterior, son requisitos para adoptar, los siguientes:

- a) Cualquier persona física lo puede hacer.
- b) Edad mínima del adoptante: veintiún años.
- c) Diferencia mínima de edad
entre el adoptante y el adoptado: más de diez años.
- d) Aptitud del adoptante: mayor de veintiún años, con solvencia moral
Y económica para la alimentación y educación del menor o incapacitado
adoptado; además de ser la persona idónea para éste, previo estudio

de personalidad y condiciones físicas e intelectuales del adoptante.

- e) Pueden adoptar solteros, viudos, divorciados, pero siempre se les dará preferencia a los matrimonios sin descendencia.
- f) Que dicha adopción sea benéfica para el adoptado.

Estos son los requisitos de fondo que el legislador exige, por lo que el juez de primera instancia de lo familiar deberá de calificarlos previamente para dictar su resolución judicial.

Por otro lado, deben de cubrirse los requisitos de forma, que consisten precisamente en la resolución judicial (sentencia) que dicte el órgano jurisdiccional competente en sentido afirmativo o negativo sobre la adopción. El consentimiento, si así fuera el caso, de las personas que estipula el artículo 4.185 y 4.186 del vigente Código Civil para el Estado de México.

En cuanto a la fracción I del artículo 4.178, en examen, obedece a que el adoptante deba de tener más de diez años de edad que el adoptado, y es lógico, y se explica porque la figura jurídica de la adopción representa una ficción de la paternidad biológica y se le trata dentro de lo posible, de manera semejante a ésta, porque el legislador lo establece de manera de una semejanza, es decir, que se aparente por esa distancia de edad que se trata de padre e hijo.

Atento a lo que dispone la fracción II, exige también que el adoptante tenga los medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar, pero como condición que no vaya en perjuicio de los hijos legítimos, si los haya, por ello, el legislador trata de garantizar en lo posible del adoptado de que tenga los satisfactores necesarios para subsistir.

Referente a la fracción III, en cuanto a este requisito que debe aprobar el adoptante, responde a la idea de que la adopción se establece por sobre todas las cosas, en

provecho del adoptado, dada la condición de inferioridad física e intelectual en que éste se haya, por minoría de edad o por incapacidad; además ello garantizara una mejor calidad de vida para el adoptado.

Finalmente, la fracción IV, es de vital importancia, y será el juez de primera instancia de lo familiar, para que en apoyo de peritos, tenga la certeza de que la personalidad del adoptante es la idónea y adecuada para adoptar un menor o in incapacitado, en virtud de que su perfil psicológico debe ser sano y no contar con enfermedades mentales, como un esquizofrenia desarrollada, una neurosis, u otras perturbaciones mentales que impidan una convivencia armoniosa con el adoptado, además de sus condiciones físicas que no le impidan su desarrollo para la atención del adoptado, por consiguiente, tiene el órgano jurisdiccional competente la obligación de comprobar las condiciones óptimas del adoptante para poder emprender esta tarea de alimentar y educar en un ambiente normal al adoptado.

Así también el numeral 4.180. del mismo instrumento jurídico-civil estipula el consentimiento entre cónyuges para adoptar, y que dice textualmente lo siguiente: "**Artículo 4.180.** Los cónyuges podrán adoptar cuando estén de acuerdo".

En cuanto a este precepto, se estatuye que el consentimiento para efectuar la adopción debe ser se ambos cónyuges, y no de uno solo; aunque por el contrario, cuando dos estén de acuerdo, bastará con que uno solo cubra los requisitos que exige la ley. en especial, lo conducente a lo que señala el **Artículo 4.178.** del vigente Código Civil para el Estado de México, por lo que no surge obstáculo alguno cubriendo esos requisitos, este precepto tiene la finalidad "de equilibrar dos principios: por una parte el hecho de que la adopción es un sucedáneo de la paternidad y, por lo tanto, debe existir una diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado y que la ley civil lo señala. Por otra parte es aconsejable fomentar las adopciones, por el beneficio que ellas pueden reportar a los menores e incapacitados".³⁴

³⁴ **GARCÍA MENDIETA,** Carmen. La Adopción. Anuario Jurídico. Tomo I. Vol. XXI. U.N.A.M. México, 1983. p. 127.

Por tanto, el legislador abre con esta disposición la posibilidad de adoptar menores e incapaces en la institución del matrimonio, aun cuando tengan hijos por lo que es benéfico para aquéllos, atento a la finalidad con que cumple la institución de la adopción.

En relación al número de personas que pueden adoptar, el **artículo 4.181.**, dice lo siguiente: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior".

Por lo que hace a este precepto, es un acierto del legislador, pues se justifica al no autorizar la adopción por más de una persona, salvo en el caso de que se efectúe en la institución del matrimonio, ya que el fundamento de la adopción, además de que es la protección física, moral e intelectual del menor de edad o del incapacitado, lo es también la integración de la familia.

Y la excepción a esta regla, es la adopción de más de una persona, cuando se de dentro del matrimonio.

Así también, apunta el **artículo 4.182** del vigente Código Civil para el Estado de México, en relación a los requisitos para que el tutor adopte a su pupilo, y que textualmente dice lo siguiente: "El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela".

De la redacción del precepto en cita, obedece a que el tutor ejerce autoridad sobre el pupilo y por esa conducta puede hacer fraude a la ley, y sobre todo al patrimonio del pupilo, y por consiguiente manipular la voluntad del mismo, por lo que el legislador primero exige es un estado de cuentas debidamente aprobadas satisfactoriamente, para después, si así se presentan determinadas circunstancias, celebrar el acto mixto de la adopción.

En caso contrario, de contravenir esta disposición, se produciría una nulidad absoluta en todos sus aspectos, lo cual se comprobaría con la sentencia condenatoria que emita el órgano jurisdiccional para que el tutor devuelva el patrimonio no explicado ni comprobado de su pérdida al pupilo.

3.1.6.- Elementos formales.

Como ya ha quedado de manifiesto con antelación, la adopción es un acto jurídico mixto, plurilateral y solemne entre otras características. De las características mencionadas se desprenden los elementos formales que constituyen a la adopción. Como sabemos, la institución jurídica de la adopción contempla varios elementos personales que se tienen que cumplir, y de igual manera existen múltiples elementos formales para que se perfeccione la misma, es decir, nos referimos al procedimiento de adopción; es por esto que consideramos que para el mejor entendimiento de dichos elementos nos basaremos en la división que hace la doctrina familiar en general, donde se dicta, que dentro de los elementos formales se encuentran unos que son concurrentes en la adopción y otros posteriores, los cuales trataremos de explicar a continuación.

3.1.7.- Elementos concurrentes.

a) La adopción es un procedimiento judicial, que se encuentra regulado en el Libro Tercero, denominado "Procedimientos Judiciales no Contenciosos", en el Título Único, denominado "Actos que por disposición de la ley a solicitud de los particulares requieren del juez cuando no exista litigio", Capítulo III, denominado "De la Adopción" (artículos 3.15 al 3.19), del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Como se puede apreciar, diremos que el procedimiento de adopción se inicia por medio de una jurisdicción voluntaria siempre y cuando se hayan cubierto los requisitos que señala la ley civil (artículo 4.178. del vigente Código Civil para el Estado de México y 3.15. del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México), debido

a que no existe controversia entre las partes y por solicitud de los interesados es necesaria la intervención judicial para que tenga efectos jurídicos. Así, "en la solicitud debe manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado, nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de la persona o institución pública que lo haya acogido; debiéndose acompañar un estudio médico, psicológico y socioeconómico de los adoptantes, realizado por una institución oficial". (artículo 3.16. del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México); luego entonces, "cumplidos los requisitos del artículo anterior, y obtenido el consentimiento del que legalmente deba darlo, el Juez resolverá lo procedente. La resolución es apelable con efecto suspensivo". (artículo 3.17. del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México).

b) Tratándose de la competencia del tribunal, diremos en razón a la materia corresponde a un juzgado familiar, en cuanto al grado que será competente al juez de lo familiar de primera instancia, en cuanto a la competencia por territorio, su ámbito será local (territorio del Estado de México) y será competente el juez del lugar donde viva el menor o incapacitado que se pretenda adoptar, fundamentándolo en los artículos 1.1., 1.3., 1.9., 1.12., y 1.14., del vigente Código Civil para el Estado de México; y los artículos 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.8., 1.9., y 1.10., del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México);

c) Respecto a las personas que deben consentir en la adopción, dispone textualmente el **artículo 4.185.**, del vigente Código Civil para el Estado de México lo siguiente: "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II.- El tutor del que se va a adoptar;
- III.- Las personas que hayan acogido al que pretende adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tenga tutor;

IV.- El Ministerio Público a falta de los anteriores; o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo;

V.- El menor que se va a adoptar cuando tenga más de diez años;

VI.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México para la intervención correspondiente”.

Por lo que respecta a la fracción I, del artículo en comento, tiene una estrecha relación con el **artículo 4.204.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que textualmente dice lo siguiente: “La patria potestad se ejerce en el siguiente orden: I.- Por el padre y la madre; II.- Por el abuelo y la abuela maternos; III.- Por el abuelo y la abuela paternos. Tratándose de controversias entre los abuelos, el juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor”. De la lectura del precepto en cita, indica que en ese orden, darán el consentimiento quien o quienes ejerzan la facultad de la patria potestad para el consentimiento de la adopción.

Respecto a la fracción II, aparece la figura legal del tutor que a falta de quienes ejercen la patria potestad podrá dar su consentimiento para la adopción.

En cuanto a la fracción III, faculta a quienes hayan acogido un menor de edad o a un incapacitado cuando carezca de tutor o de quienes ejercen la patria potestad, ello obedece, a que el legislador permite que el posible adoptado, sin demora de tiempo, haya encontrado adoptantes, y que éstos lo hayan tratado como si fuera su hijo, dándole las atenciones alimenticias, educativas y de cuidado. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en criterio jurisprudencial lo siguiente:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXVIII

Página: 1222

ADOPCION, CONSENTIMIENTO DE LA, POR LAS PERSONAS QUE HAYAN ACOGIDO AL MENOR (LEGISLACION DE VERACRUZ). El artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, estatuye que antes de resolver el tribunal sobre la adopción, deberá obtener el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al artículo 327 del Código Civil de la misma entidad, precepto este que, en su fracción III, designa al efecto a las personas que hayan acogido a quien se pretenda adoptar y lo hayan tratado como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tutor. Ahora bien, al emplear el legislador el vocablo "acogido", se refirió sin duda alguna al verbo que demuestra la actividad de quien acoge por un movimiento espontáneo de la voluntad, y no al hecho material de recibir en depósito un menor, debiendo conservarlo en su poder a disposición de la oficina de la Policía Judicial, hasta cuando ella lo crea conveniente, lo que constituye una actitud pasiva. Además, al hablar la ley de acoger, supone una situación actual y no una que haya cesado; de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud, pierde el derecho de que se le oiga en las diligencias de adopción.

Amparo civil directo 4378/41. Marañón Virginia. 16 de octubre de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En sentido, la conducta del posible adoptante sobre el menor o incapacitado que "acogió", debe ser una conducta permanente hasta la declaración judicial de la adopción, y no meramente una conducta temporal transitoria.

En cuanto a la fracción IV, el Ministerio Público cumple una función social de carácter especial, atento a la adopción, en cuanto al consentimiento si no existen las personas que señala la ley en las hipótesis legislativas precedentes, por lo que el representante social lo otorgará siempre y cuando se haya percatado de los posibles adoptantes que cumplen de igual forma los requisitos que señala la ley civil, y que es la mejor opción para el adoptado, por lo que asegurará su buen criterio para el bienestar de éste y velar por sus intereses cuando otorgue su consentimiento; y por otro lado, también la ley lo faculta para dar su consentimiento, cuando el menor o incapacitado pretenda ser adoptado en la hipótesis de que posibles adoptantes lo hayan "acogido".

En cuanto a la fracción V, se presenta cuando el menor tenga más de diez años de edad, por cual deba de consentir su propia adopción; pero eso de ninguna manera le impide impugnar la adopción, una vez alcanzando la mayoría de edad.

Por ello, dispone el **artículo 4.183**, sobre el plazo para que el adoptado impugne su adopción, por lo cual dice el precepto en cita que: "El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad". Esa impugnación debe ser por vía judicial, y que el órgano jurisdiccional resuelva en lo conducente, mediante una resolución judicial (sentencia condenatoria), para que surta sus efectos jurídicos, y de esa manera, se disuelva el vínculo adoptivo entre ambos interesados. Por lo tanto, esa impugnación se presenta en las siguientes hipótesis: a).- dentro del año siguiente a la mayoría de edad; o, b).- una vez desaparecida la incapacidad del adoptado, que puede ser en cualquier momento de su vida, bien en la mayoría edad, o después de esta.

Finalmente, la fracción VI, hace referencia al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, quien por medio de su representante legal podrá otorgar el consentimiento para la adopción, a falta de las demás personas que enumera el precepto, por lo tanto, el legislador le otorga esa facultad legal para hacerlo.

Así también, sobre la suplencia de consentimiento por el juez, textualmente dispone el **artículo 4.186.** del mismo instrumento jurídico-civil que: "Cuando el tutor, el Ministerio Público, o el acogedor, no consientan en la adopción, podrá suplir el consentimiento el juez competente tomando en cuenta el interés superior del menor".

En este caso, si el tutor, el Ministerio Público o el acogedor no expresan las causas justificadas para la oposición de la adopción, será el juez de primera instancia de lo familiar quien con las facultades suficientes que le da la ley procesal civil, podrá otorgar el consentimiento para que el menor o el incapaz sea adoptado, siempre y cuando tenga beneficios amplios y satisfactorios para el adoptado. .

En este mismo orden de ideas, las personas que pueden adoptarse plenamente, es lo que estatuye el **artículo 4.196.** del vigente Código Civil para el Estado de México, que señala textualmente lo siguiente: "Solo pueden adoptarse plenamente los abandonados, expósitos o entregados a instituciones públicas o de asistencia privada legalmente reconocidas. También podrán adoptarse plenamente, aquellos menores cuya tutela legal haya sido conferida a estas instituciones por virtud de resolución judicial".

De este precepto se concluye que solamente puede adoptarse plenamente: a).- los menores o incapaces abandonados; b).- los menores o incapaces expósitos; c).- los menores o incapaces entregados a instituciones públicas o de asistencia privada legalmente reconocidas; y, d) los menores o incapaces cuya tutela legal haya sido conferida a estas instituciones siempre y cuando haya sido decretada mediante una resolución judicial. Se caracteriza esta adopción plena, debido a que no existe ningún antecedente familiar del posible adoptado en estas condiciones, por lo que facilita la

incorporación del adoptado en los hogares donde les asistirán y los deseen para protegerlos por parte de los adoptantes como si fueran sus hijos legítimos, con lo cual el legislador asegura un hogar a esos menores e incapaces en esas circunstancias dadas.

d) Constancia, en este caso, dispone el **Artículo 3.16.**, del vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México lo siguiente: "En la solicitud debe manifestarse el nombre y edad del menor o incapacitado, nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de la persona o institución pública que lo haya acogido; debiéndose acompañar un estudio médico, psicológico y socioeconómico de los adoptantes, realizado por una institución oficial".

Por lo tanto, deben de obrar constancias fehacientes y suficientes para poder acceder a la adopción, constancias que son pruebas plenas para celebrar ese acto jurídico, como son los requisitos para poder adoptar, y que lo señala el **Artículo 4.178.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, como es la comprobación de sus ingresos económicos, su perfil psicológico de su persona, el grado de estudios, entre otros. Además, en el caso de que el menor o el incapaz estuviera en una institución pública, se recabaría la constancia del tiempo de abandono, para los efectos de la pérdida de la patria potestad, entre otros.

e) Acreditados todos los requisitos que exige tanto el vigente Código Civil para el Estado de México como el vigente Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en sus respectivos numerales, el órgano jurisdiccional competente dictaminará su procedencia o improcedencia de la adopción. Y tan pronto como cause ejecutoria, quedará consumada la misma.

3.1.8.- Elementos posteriores.

Estos elementos hacen referencia básicamente al Oficial del Registro Civil. Para hablar de la actuación de este servidor público a la vez federatario de actos del estado civil, nos remitimos al Libro Tercero del vigente Código Civil para el Estado de México, denominado "Del Registro Civil", Capítulo III, denominado "De las Actas de Adopción Plena" (artículos 3.23, 3.24, y 3.25).

Una vez que el órgano jurisdiccional competente (juez de primera instancia de lo familiar) aprueba la adopción remitirá copia de su resolución judicial al Oficial del Registro Civil para que levante el acta correspondiente dentro del término de quince días, con la comparencia del adoptante.

El acta de adopción plena, de conformidad con lo que estatuye el vigente Código Civil para el Estado de México, contiene la siguiente regulación jurídica.

Plazo y documentos para levantar el acta de adopción plena.

Artículo 3.23. Dictada la resolución definitiva que autorice la adopción plena, el adoptante dentro del plazo de quince días, presentará al Oficial del Registro Civil, copia certificada de las diligencias relativas, a fin de que se asiente el acta de nacimiento correspondiente.

Contenido y efectos del acta de adopción plena.

Artículo 3.24. En la adopción plena se asentará el acta como si fuera de nacimiento.

El acta de nacimiento anterior quedará reservada, con las anotaciones correspondientes a la adopción plena. No se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal, salvo mandamiento judicial.

“Omisión del registro de la adopción plena.

Artículo 3.25. La falta de registro de la adopción plena no priva a ésta de sus efectos legales.

Hacemos especial mención, que solamente en la adopción plena, se extiende una acta como si fuera de nacimiento, debido a las características que tiene esta institución y que difieren con la adopción simple, por lo que en ésta, solamente se hará una anotación correspondiente al acta de nacimiento del adoptado, y cuando se ha revocado la misma, se hará otra, en el sentido de que jurídicamente ya no existe.

3.1.9.- Personas que tienen capacidad legal para adoptar.

De conformidad con lo que estatuye el vigente Código Civil para el Estado de México, las personas físicas que pueden adoptar, son las siguientes:

“Personas preferidas para adoptar.

Artículo 4.179. Para la adopción deberá darse preferencia a matrimonios sin descendencia conforme al orden siguiente:

- I.- A mexiquenses cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio de la entidad;
- II.- A mexiquenses cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio de la entidad;
- III.- A mexicanos cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio nacional;
- IV.- A mexicanos cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio nacional;
- V.- A extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio de la entidad;
- VI.- A extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique dentro del territorio nacional;
- VII.- A extranjeros cuyo domicilio conyugal se ubique fuera del territorio nacional”.

En este precepto, únicamente encontramos una jerarquización sobre la preferencia para la adopción, siempre y cuando hayan cubierto los requisitos que exige la ley, y el

procedimiento judicial para que se decrete su validez y consumación de la institución de la adopción.

3.1.10.- Personas que tienen prohibido para adoptar.

Aquí es preciso hacer mención de la capacidad de la persona física, ésta se entiende como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad se entiende en dos sentidos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio, siendo la primera, la aptitud general de ser titular de derechos y obligaciones; y la segunda, la posibilidad de ejercer por sí sólo sus derechos y contraer además obligaciones. Por lo que interpretando a contrario sensu, encontramos que las personas que tienen prohibido adoptar, lo señala el **artículo 4.230.** del vigente Código Civil para el Estado de México, que textualmente dice lo siguiente: “Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia;

V.- Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio”.

Por lo tanto, referente a la fracción I, resulta imposible jurídicamente que un menor de edad adopte a otro menor de edad o incapacitado, debido a su minoría de edad y recursos económicos que debe de tenerlo para ese fin, lo cual no es operante. En relación a la fracción II, la disminución de las facultades mentales de mayores de edad es un impedimento legal para cumplir con los fines de la adopción, en virtud de que estas personas están al cuidado de otras que las cuidan y las atienden, además de representar un peligro serio para los menores e incapacitados que están conviviendo

con ellos, además de la falta de conciencia y responsabilidad que no la tienen personas en estas condiciones. La fracción III, los sordomudos sin ninguna instrucción escolar están incapacitados para el ejercicio de la adopción, en virtud que estas personas tienen un daño cerebral que le impide cumplir con funciones educacionales y de conducta hacia los posibles adoptados. Referente a la fracción IV, el legislador tomo las precauciones para que personas adictas al alcohol y estupefacientes no puedan ser adoptantes, debido a que pudieran hacer adictos a menores e incapacitados, además de bajo nivel de vida y su precaria situación económica, por lo que los ponen a salvo de esta clase se personas. Finalmente La Fracción V, las personas que por cualquier causa física (estar ciegas, estar sordas, faltarles un brazo, una pierna, entre otras), o una causa mental (padecer una psicopatía permanente y progresiva, trastornos mentales, entre otros) y que ello les impida manifestar su voluntad, además de tener conciencia de la realidad que viven, impiden el cuidado y protección de los menores o incapacitados que se pretende adoptar.

3.1.11.- Efectos de la adopción.

La institución de la adopción origina efectos jurídicos entre las partes interesadas, y son las siguientes, que examinamos.

Estipula el **artículo 4.184.** del vigente Código Civil para el Estado de México textualmente lo siguiente: "Entre el adoptante y el adoptado habrá los mismos derechos y obligaciones que entre padres e hijos".

Este precepto legal refleja la transmisión de los derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, que básicamente están comprendidos en la institución de la patria potestad. Así también, indica que el adoptado deberá cumplir con los deberes que le impone la patria potestad, así como sus derechos, entre otros, los alimentos.

Por consiguiente, esos efectos jurídicos de la adopción son los mismos que pudiera darse en la filiación-paternal, y en algunos casos, los limita la propia legislación, como son los preceptos que analizamos.

Estas ideas, se sustentan en el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia, y nos hemos permitido transcribir.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXVI

Página: 1816

ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS. La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, según lo establece el artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en contra de la madre, aquél obtuvo sentencia por la cual se condenó a esta a la entrega de dicho menor, esa sentencia no puede ejecutarse en perjuicio de los derechos de los adoptantes del mismo, que fueron extraños al juicio; sin que importe que en el amparo promovido por la madre, contra la sentencia que la condenó a la entrega del menor, se hubiera negado la protección federal, porque la ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso sobre que versó la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afectar a los adoptantes del

menor, que fueron extraños al juicio en que la misma fue pronunciada.

Amparo civil en revisión 7545/42. Reyes Hernández Enrique y coagraviada. 19 de abril de 1943. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Hilario Medina no votó por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Así también, estipula el **artículo 4.187**, que: "La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos del adoptante"

Es incuestionable, que el adoptante aunque tenga hijos biológicos con su cónyuge u otra pareja, no es causa de disolución de la adopción, ni de revocación ni de suspensión, debido a que la ley no lo contempla, y como lo hemos señalado, sólo se extinguirá mediante un procedimiento judicial. Por consiguiente, bajo esta hipótesis legislativa, seguirán vigentes los efectos jurídicos entre los interesados.

En este mismo orden de ideas, cabe decir, que el legislador con sentido de justicia, se aplica esta disposición cuando el adoptante persona libre de matrimonio, viudo, o divorciado, y si éste se contrae nupcias y engendra hijos biológicos, no por ello pierde sus efectos la adopción respecto del adoptante.

Dispone el **artículo 4.188**. Lo siguiente: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado".

De esta manera, con la creación de la adopción, se origina el parentesco civil y así lo reconoce el **artículo 4.117.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, y que textualmente dice lo siguiente: "Sólo se reconocen los parentescos de consanguinidad, afinidad y civil". Además el **artículo 4.120.**, señala que: "El parentesco civil nace de la

adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco se equipara al consanguíneo”.

En este sentido, los efectos jurídicos se dan exclusivamente entre el adoptado y el adoptante, y no entre parientes de éste, es por lo que se caracteriza la adopción simple, mientras que en la adopción plena, pasa todo lo contrario, y que en su oportunidad lo analizaremos.

De esta manera, estipula el **artículo 4.189.**, lo siguiente: “Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que se transfiere al padre adoptivo”.

En la adopción simple, como lo regula el vigente Código Civil para el Estado de México, aquélla no trae como consecuencia el rompimiento de los vínculos parentales con la familia de origen del adoptado. La patria potestad, en cambio, se transfiere al adoptante, para que éste pueda cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos con relación al hijo adoptivo. En virtud de este precepto legal, éste podrá heredar a quienes lo hayan adoptado, a sus padres consanguíneos y a todos sus parientes biológicos, dentro del cuarto grado. También, de este mismo modo, tendrá con respecto a unos y otros, derechos y obligaciones alimentarias.

Por cuanto a la patria potestad, como es un ejercicio temporal en la relación tanto filial-paternal como entre adoptante y adoptado, se extingue, y por ello, el **artículo 4.223.**, del vigente Código Civil para el Estado de México señala textualmente que: “La patria potestad se acaba: I.- Con la muerte del que la ejerce; II.- Con la emancipación derivada del matrimonio; III.- Por la mayoría de edad; IV.- Por la adopción simple”. Así también refiere el **artículo 4.206.**, del vigente Código Civil para el Estado de México señala textualmente que: “En la adopción simple la patria potestad solo la ejercen los adoptantes”.

Por lo que en este contexto, la patria potestad en la adopción simple, no puede ser ejercida por abuelos maternos ni abuelos paternos.

Encontramos en el **artículo 4.8.**, del vigente Código Civil para el Estado de México otro efecto jurídico, y que textualmente dice lo siguiente: "En la adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes".

Este precepto tiene serios propósitos como impedimentos mientras no se disuelva jurídicamente el vínculo adoptivo, toda vez que "la relación filial, aunque ficticia, pero que precisamente por esta razón facilita la vida familiar y en cierta manera íntima, entre adoptante y adoptado, impide que se desvirtúe la noble institución de la filiación adoptiva, para propiciar a través de ella, finalidades contrarias a la moral y las buenas costumbres".³⁵

Por tanto, mientras dure y esté vigente el vínculo adoptivo no podrán celebrar nupcias, y en caso de contravenir esta norma jurídica, y se celebra matrimonio entre adoptante y adoptado en estas condiciones, produciría una nulidad relativa, y sería calificada de un matrimonio ilícito, entendiéndose que "son aquellos que, encontrándose viciados por alguna causa que importe gravedad extrema, son considerados jurídicamente nulos, limitándose el legislador, frente a ellos, a imponer una sanción civil a los contrayentes por el acto matrimonial".³⁶

Aunque deficiente este concepto, la sanción civil es precisamente la nulidad relativa si han contraído matrimonio el adoptante y el adoptado, sin haber disuelto el vínculo que los une legalmente.

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 518.

³⁶PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 333.

3.1.12.- Terminación de la adopción.

Estipula el artículo 4.183., del vigente Código Civil para el Estado de México, que. "El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad".

La impugnación, entendida "como la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, entre otros, con el objeto de invalidación".

De esta manera, la impugnación la puede ejercer unilateralmente el adoptado y la procedencia es por la vía del juicio ordinario civil, por lo que caduca la acción en un plazo de un año; por lo que el juez de primera instancia de lo familiar, puede hacerla valer de oficio mediante el debido cotejo de la fecha en que se cumplió la mayoría de edad o cesó la incapacidad, según sea el caso.

Lo anterior, lo sustentamos y lo confirma el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al afirmar lo siguiente.

Octava Época

Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Página: 185

ADOPCION. LA LEY ESTABLECE PARA TERMINARLA, LA IMPUGNACION Y LA REVOCACION. Los modos establecidos por la ley para terminar la adopción, son la impugnación y la revocación de la misma, de conformidad

con lo dispuesto por los artículos 394 y 405 del Código Civil para el Distrito Federal; requiriéndose en la primera, que el menor o el incapacitado la hagan valer dentro del año siguiente del cumplimiento de la mayoría de edad o de la fecha en que haya desaparecido la incapacidad; y en la segunda, puede ser, cuando el adoptante y el adoptado convengan en la revocación, siempre que el último sea mayor de edad; y si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento en términos del numeral 397 del ordenamiento citado, si tuvieran domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas; y, cuando se dé, por ingratitud del adoptado.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 179/91. Angélica Garza Toscano. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro.

Las causas de revocación de la adopción, las encontramos en el **artículo 4.190**. que dice lo siguiente: “La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan 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;

II.- Por ingratitud del adoptado”.

La revocación es posible debido a que se trata de una adopción simple, por lo que se trata " de un acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha

otorgado a favor de otro, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento, el mandato y en algunos casos la adopción”.³⁷

Si la revocación se solicita por ambas partes, puede tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria, cuando el adoptado mayor de edad; más sin embargo, también se puede presentar siendo aún menores de edad, siempre que lo represente quien dio el consentimiento, quienes podrán haber sido los que ejercieron la patria potestad, el tutor, el Ministerio Público, y en última instancia el juez de primera instancia de lo familiar.

Por lo que hace a la fracción II, del mismo precepto en comento, es por causas de ingratitud del adoptado, que puede tener diversas manifestaciones, como el ser irrespetuoso con el adoptante, haber sido sentenciado por delito doloso y grave, entre otros. Y tiene estrecha relación con el precepto legal siguiente.

De conformidad con el **artículo 4.191.**, encontramos las causas de ingratitud del adoptado, y que textualmente dice lo siguiente: “Para los efectos del último párrafo del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendentes o descendientes;

II.- Si el adoptado denuncia al adoptante de algún delito grave, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendentes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza”.

Respecto a la fracción I, es justificable cuando el adoptado cometa algún delito en contra del adoptante o de su familia, como bien sería el delito de lesiones dolosa, injurias, difamación, secuestro, robo, abuso de confianza, entre otros, lo cual originaría

³⁷ PINA, Rafael de y Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Op. Cit. p. 445.

la pérdida de la confianza del adoptante, por lo que estas conductas injustificadas merecen la revocación del mismo

Respecto a la fracción II, tiene una estrecha relación con el artículo 11 del vigente Código Penal para el Estado de México que señala todo un elenco de los delitos que son calificados por el legislador como graves, y que son perseguibles de oficio, por lo que de cometerlo el adoptado, resulta debido a su gravedad de la lesión del bien jurídico, como sería el robo de infante, la violación, entre otros, en contra del adoptante o de su familia es causa suficiente para su revocación; pero si quien lo ha cometido es el adoptante en contra del adoptado también procede la revocación porque rompe por completo el esquema de la armonía familiar.

En cuanto a la fracción III, resulta obvio y con justa razón el legislador lo sanciona, de que el adoptado niegue alimentos al adoptante, cuando éste se los dio, por lo que es una obligación recíproca, y cuya inobservancia por parte del adoptado produce una revocación de la adopción; pero la propia norma condiciona la proporción de los alimentos al adoptante, y es que éste haya caído en la pobreza. Por ello, el **artículo 4.134.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, afirma lo anterior al estatuir que: "En la adopción simple, el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tiene el padre y los hijos".

Así también, estipula el **artículo 4.192.** el momento en que surte efecto la revocación del adoptado, al señalar que: "La resolución que revoque la adopción por acuerdo de las partes, la deja sin efectos a partir de ese momento".

De esta manera, mediante una resolución judicial, la adopción quedará revocada, y si el juez de primera instancia de lo familiar encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, entonces quedará disuelto, y quedarán las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse y consumarse este acto jurídico. Por consiguiente, tanto para acordar la adopción como para revocarla por acuerdo de

las partes, el órgano jurisdiccional competente debe tener en cuenta, principalmente, el interés del adoptado, de tal manera, que el “juez dispone del arbitrio judicial, ya sea para denegar una adopción que considere desfavorable para quien se pretenda adoptar, o para desestimar una revocación que considere inconveniente para el mismo”.³⁸

Aquí, la resolución judicial (sentencia) tiene efectos constitutivos sobre el estado civil, toda vez que deja sin efectos el parentesco creado por el vínculo adoptivo. Por lo que revocada la adopción, cesan todos los derechos y obligaciones entre el adoptado y el adoptante, entre ellos el derecho de proporcionarse alimentos, los derechos sucesorios, la extinción de la patria potestad, si así fuera el caso.

En este orden de ideas, dispone el **artículo 4.193.**, el tiempo en que surte efectos la revocación por ingratitud, al señalar que: “En el caso de ingratitud la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud ”.

Respecto a esta hipótesis legislativa, es necesario dejar en claro que en virtud de que la naturaleza jurídica de esa sentencia de la revocación, es totalmente declarativa, puesto que el vínculo de la adopción se destruye con el acto de ingratitud y no en virtud de la sentencia declarada en sentido condenatorio.

3.1.13.- La adopción plena.

La doctrina jurídica como el vigente Código Civil para el Estado de México, dentro de nuestro sistema jurídico-familiar, ha considerado dos clases de adopción: la plena y la simple. La primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante; mientras que la simple se circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

³⁸ GARCÍA MENDIETA, Carmen. Op. Cit. p. 130.

En otros términos, “en la plena, el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea, la de origen; se extingue por completo el parentesco con la familia biológica y cesan, salvo los impedimentos del matrimonio, todos los efectos jurídicos que pudieran existir.

El menor, por su parte, adquiere, en este tipo de adopción, todas las obligaciones y derechos de hijo legítimo, hijo de matrimonio. La adopción simple le otorga al adoptado la calidad de hijo pero no crea un vínculo de parentesco que no se pueda extinguir, sino que sus efectos están señalados por la ley y puede terminar cuando las partes así lo crean conveniente”.³⁹

Bajo ese marco de referencia, se hace necesario fortalecer aún más el vínculo familiar con el establecimiento de la adopción plena, con el objeto de que las consecuencias jurídicas de la mismas inspiradas en un criterio más amplio, permitan que al menor adoptado se le tenga como hijo propio con todos los derechos que la ley otorga a un hijo consanguíneo, con la finalidad de evitar señalamientos que en muchos de los casos en su vida social y familiar. Lo anterior es una respuesta positiva a las inquietudes sociales en tal sentido.

La figura de adopción establecida en el Código Civil del Estado de México, tiene como objetivo fundamental, la de proteger a los menores e incapaces, procurando su desarrollo armónico dentro de un hogar y de la sociedad, así como dar satisfacción en la mayoría de los casos a los anhelos paternos a quienes les ha sido negada su propia descendencia.

Apunta el **artículo 4.194.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: “Por la adopción plena el adoptado adquiere la calidad de hijo consanguíneo de los adoptantes”.

³⁹ JIMÉNEZ ARAUJO, Miguel Ángel. La Filiación Adoptiva. 5ª. edición. Editorial Pirámide. México, 2000. p. 98.

Este precepto obedece a que el propósito del legislador es que los menores o incapacitados cuando fueran adoptados por esta clase de adopción, no sufrieran la discriminación social y familiar que impera en la sociedad mexicana, y con ello se incorporaran plenamente a la familia y a los lazos de parentesco del adoptante, por lo cual se convertirían por acción del derecho como hijos consanguíneos.

Sobre la legitimación para adoptar plenamente, dispone el **artículo 4.195** del mismo instrumento jurídico-civil, textualmente lo siguiente: "Sólo pueden adoptar plenamente, el hombre y la mujer unid
os en matrimonio".

Como requisito sine qua non, la adopción plena solamente podrá consumarse mediante un procedimiento judicial en la institución del matrimonio, lo cual, viene a afirmar que esos menores o incapacitados se transforman en hijos legítimos o consanguíneos dentro del mismo, con lo cual el adoptado podrá tener una vida mejor y en una pareja debidamente bien constituida, con lo cual psicológica y jurídicamente no tendrá problemas de exclusión o discriminación familiar y social.

Dispone el **artículo 4.197.**, del mismo ordenamiento jurídico-civil, lo siguiente: "La adopción plena extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio".

Como característica de esta clase de adopción, y distinguiéndose de la adopción simple, se extingue todo el historial familiar del adoptado con su familia consanguínea si la tuvo, y en muchos de los casos, no tuvo, lo cual facilita que no exista ningún registro familiar anterior, y de esta manera, tener la certeza de que se trata de un hijo consanguíneo educado y alimentado dentro de una familia conyugal.

Así, dispone el **artículo 4.198.**, que: La adopción plena es irrevocable.

La irrevocabilidad de la adopción plena, es otra característica fundamental, pues no opera jurídicamente, debido a que jurídicamente, siendo, por ficción del derecho, un hijo consanguíneo o legítimo, no se puede desconocer que no lo sea, es inoperante, por lo tanto, no es revocable; situación contraria sucede con la adopción simple.

3.2.- La figura del concubinato.

Para ir adecuando la figura de la adopción dentro de nuestra exposición, tenemos que conocer que la figura del concubinato al volverse una realidad social, el vigente Código Civil para el Estado de México no lo puede ignorar y le otorga algunos efectos jurídicos, que es motivo de análisis legal, doctrinal y jurisprudencial.

3.2.1.- Naturaleza jurídica del concubinato.

Así, nuestro derecho civil-familiar positivo siguió los primeros lineamientos que expone el maestro Rafael Rojina Villegas, puesto que los dos primeros Códigos Civiles mexicanos del siglo antepasado (1870 y 1884) lo ignoraron; lo mismo ocurrió en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, no es sino hasta el vigente Código Civil de 1928 que hace referencia al concubinato con ciertos efectos jurídicos, de esta manera el legislador favoreció a la mujer y a los hijos de ambos; resultando indispensable que la convivencia se prolongue cuando menos cinco años (tres años en el vigente Código Civil para el Estado de México), que haya procreación de prole antes de ese periodo, o que ese mismo tiempo haya estado la unión antes del fallecimiento de uno de los concubenarios.

Ahora bien, existen diferentes teorías de la naturaleza jurídica del concubinato que tratan de explicar la postura que debe de adoptar el Derecho, de tal forma, que haremos su exposición siguiendo las ideas del tratadista Rafael Rojina Villegas, y de otros estudios del derecho de familia.

a) El concubinato como estado ajurídico.- La primera posición que ha asumido el Derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal virtud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría ser la amistad o los convencionalismos sociales.

b) El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.- La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, sí es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada en ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

d) El concubinato como unión de grado inferior al matrimonio.- La cuarta actitud asumida por el Derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación paterna y la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 4.170 del Código civil para el Estado de México el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido durante los tres años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones mismas del causal hereditario.

En este orden de ideas, el concubinato no se puede considerar como un contrato, primero porque no se encuentra reglamentado en el vigente Código Civil para el Estado de México, en segundo lugar, porque el contrato es un acuerdo de voluntades para producir efectos principalmente de tipo patrimonial o económico, mientras que en el concubinato, los concubinos tienen la voluntad de vivir juntos, pero no necesariamente a esa voluntad se le considera un acuerdo de voluntades con el fin de crear efectos jurídicos, además esa voluntad de los concubinos no está orientada a producir efectos económicos, sino más que nada se refiere a la situación personal de ambos.

Como acto jurídico entendemos que es la manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, como podemos apreciar el concubinato no encuadra en dicha definición, debido a que los concubinarios tienen la voluntad de convivir juntos, pero su intención no es crear derechos y obligaciones, además no se requiere de ninguna formalidad para que se pueda dar el concubinato y si ellos deciden terminar con dicha unión de hecho, solamente es necesaria su voluntad, no requiriéndose de intervención judicial, y en caso de que alguno abandone al otro no tiene ninguna responsabilidad legal alguna.

Por otro lado, tampoco podemos aceptar que el concubinato sea una institución, ya que no existe un conjunto de disposiciones que lo rijan, caso contrario se da por ejemplo en la adopción simple o plena que es una institución jurídica consumada en un procedimiento judicial y además porque existe un conjunto de normas jurídicas que regulan la procedencia de la misma, los derechos y obligaciones que surgen de esta figura jurídica.

En este orden de ideas, nuestro vigente Código Civil para el Estado de México, demuestra que "a esta forma de relación no le cabe otra naturaleza jurídica, desde el

punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas".⁴⁰

Este criterio ha sido aceptado en gran medida por la doctrina jurídica nacional, pues de los mismos preceptos que regulan al concubinato en el nuestro Código Civil en cita, podemos afirmar que efectivamente se trata de una situación de hecho que produce efectos jurídicos. Limitados o restringidos.

De esta manera, comparando el acto jurídico y el concubinato no encuadra dentro de él, por lo tanto, el hecho jurídico es determinante por cuanto hace a la naturaleza jurídica del concubinato.

Dichas ideas, quedan apoyadas en la opinión del maestro Ignacio Galindo Garfias, quien afirma que "la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, Así sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio".⁴¹

También dice el tratadista Alejandro García Zamora, que el "concubinato constituye un hecho jurídico de la pareja (un solo hombre y una sola mujer sin lazos matrimoniales anteriores), porque es un hecho jurídico originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación afectiva- sexual sin ataduras, ni responsabilidades ni compromisos y que en cualquier momento se pueden desunir o

⁴⁰ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Op. Cit. p. 199.

⁴¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 481.

casarse con otra diferente, por ello, los efectos jurídicos son mínimos, por ser, precisamente, una relación fundada en un hecho jurídico".⁴²

Por consiguiente, y en base en estos razonamientos, dicha situación de hecho en que se funda el concubinato produce restringidos efectos jurídicos en nuestro Código Civil para el Estado de México, toda vez que a diferencia del matrimonio que es una institución jurídica existe un estatuto que regula la celebración formal y solemne del mismo, además es el propio ordenamiento jurídico-civil en cita quien postula normativa y sistemáticamente los derechos y obligaciones que se originan entre los contrayentes, entre otros; más no entre los concubenarios, porque el concubinato no es una institución jurídica, pues ellos no desean contraer nupcias, sino que aparentan ser cónyuges ante la sociedad.

En definitiva, el concubinato se entiende como hecho jurídico a toda conducta humana que la ley considera para atribuirle consecuencias jurídicas o de derecho, independientemente de la intención del autor para que los efectos se produzcan.

Por lo cual nos da a pensar que las personas que viven en concubinato, la ley les concede ciertos efectos jurídicos. Es por esto, que consideramos que la figura del concubinato encuadra perfectamente con lo que es un hecho jurídico, como su verdadera naturaleza jurídica, porque la relación de los concubenarios produce tan solo algunos efectos jurídicos que nuestro vigente Código Civil para el Estado de México reconoce.

⁴² GARCÍA ZAMORA, Alejandro. Prontuario de Derecho Familiar. 7ª. edición. Ediciones Culturales Jurídicas. México, 1991. p. 43.

3.2.2.- Características principales.

Sobre las características principales del concubinato, podemos encontrar las siguientes.

a) Es una unión de un hombre y una mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges, pues por consiguiente no hay concubinato entre personas del mismo sexo.

b) Es una unión de hecho entre personas no unidas por un vínculo conyugal, ni entre sí ni con otra persona diferente entre ellas. Así, un matrimonio anterior, válido y vigente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura delictiva del adulterio, y excluiría el concubinato automáticamente. Pues el adulterio y el concubinato se excluyen jurídicamente, de tal manera que donde existe adulterio no es posible que se configure el concubinato.

Definitivamente, el concubinato no es una unión adulterina según lo requiere expresamente el **artículo 4.129.**, fracción I, que dice textualmente que: ".....I.- Que estén libres de matrimonio;.....".

c) Es una unión permanente, o sea, cohabitando a la manera de cónyuges, no a ratos o por temporadas, de tal manera que puede decirse, por ejemplo, que ha existido domicilio común para ambos concubinarios. La permanencia es una consecuencia de la comunidad del hecho conyugal y del domicilio, así, si viven como si fueran casados, deben haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer, que si no es duradera, si es permanente.

d) Es una unión de dos personas que no tengan entre sí un impedimento para que se de el concubinato, cuyos impedimentos son los mismos para contraer matrimonio.

Así por ejemplo, dos impedimentos naturales, como son la impotencia sexual y la existencia de un vínculo conyugal, no pueden darse en el concubinato, pues en el primer caso no habría cohabitación entre el concubinario y la concubina; y en el segundo, se trataría de una unión adulterina, que no puede ser concubinato.

e) Es una unión entre un solo concubinario con una sola concubina, pues si existieran varios, no hay concubinato. Es decir, un concubinario no puede tener varias concubinas a la vez, o viceversa, ya que ninguna de esas uniones simultáneas sería considerado jurídicamente como concubinato.

f) Es una unión para satisfacer la capacidad que señala la ley en atención de que estén aptos o sean capaces de lograr esa unión sexual, o sea, que están biológicamente aptos para llevar a cabo el acto sexual. Y esa edad núbil, es la misma para contraer matrimonio, por lo que se atiende a lo que dispone el **artículo 4.4.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que señala lo siguiente: "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce". Y que es la misma edad para formar un concubinato.

Es una unión estable, que haya durado al menos tres años o que hubiera procreación de hijos antes de ese lapso de tiempo; lo cual lo conforma el **artículo 4.129.**, fracción II, del vigente Código Civil para el Estado de México, que señala textualmente lo siguiente: ".....II.- Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o que tengan hijos de ambos". Por tanto, no es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato; ésta requiere una comunidad de vida a la que nuestro Código Civil señala como mínimo tres años, a menos que antes hubieran procreado uno o más hijos; y lo anterior, lo viene a confirmar el **artículo 6.170.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que señala lo siguiente: "Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con

quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.

3.2.3.- Prueba del concubinato.

Grave problema se encuentra desde el Código Civil de 1928 hasta nuestros días, y en todos los Códigos Civiles de cada una de las entidades federativas de la República Mexicana, por lo que hace a los elementos probatorios del concubinato, situación que ha dejado, en la mayoría de los casos en un estado de indefensión a la concubina, a los hijos procreados con el concubinario, y en el peor de los casos, por lo que hace al patrimonio en un juicio sucesorio, por consiguiente, en este rubro, hacemos un análisis de esas dificultades que en la praxis nos encontramos, además de los criterios jurisprudenciales que ilustran esta problemática.

La primera problemática, es que no existe un medio probatorio para sostener jurídicamente la existencia del concubinato, pues no se sabe con exactitud cuándo empieza y cuándo termina, lo cual origina confusiones en esta relación, si es materia para probar esa unión de hecho, lo cual viene a comprobarlo el siguiente criterio jurisprudencial.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 6 Cuarta Parte

Página: 39

CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los

concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Un elemento eficaz en la comprobación del concubinato, es el elemento probatorio de la prueba testimonial, que podría ofrecer y desahogar el propio concubinario o la concubina, y ello mediante el testimonio de personas o familiares que se percataron de esa unión y que les consta la misma, por lo que de una manera, haría eficiente su comprobación, además de otras pruebas, como fotografías de convivencia, notas de compraventa de bienes muebles, comprobación de domicilio, entre otros, como medios de probanzas, en ausencia total de un documento público que haga constancia de la misma, como lo sería a contrario sensu, el acta de matrimonio de los cónyuges. El siguiente criterio jurisprudencial así lo hace ver.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Julio de 2000

Tesis: I.6o.C.201 C

Página: 754

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO. La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose

del nexa de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, **no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro** conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego.
Secretario: Jaime Aurelio

En situación incómoda y difícil el propio legislador impone a la concubina la carga de prueba del concubinato, cuando carece de algún documento público para comprobar el mismo hecho jurídico, pues comprobar cuándo comenzó y cuándo terminó el concubinato es situación por demás difícil de comprobarlo fehacientemente, y más aún ante una autoridad judicial o administrativa, para exigir un derecho para que cumpla el concubinario o la concubina, y máximo si existe una negativa por parte de alguno de ellos. Esa desventaja, se presenta cotidianamente, cuando la concubina no puede demostrar el domicilio concubinario, cuando ha vivido esa relación en casa de sus padres, y los hijos o hijo procreados de esa relación, lo ha registrado como madre soltera, lo cual imposibilita aún más esa relación en su comprobación. Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene, en desventaja hacia la concubina, que si afirma debe comprobar la existencia del concubinato, y de no hacerlo así, resultaría inexistente esa relación de hecho. El siguiente criterio jurisprudencial así lo demuestra.

Novena Época

Instancia: segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Marzo de 1999

Tesis: II.2o.C.149 C

Página: 1379

CARGA DE LA PRUEBA DEL CONCUBINATO Y LA PATERNIDAD. CORRESPONDE A LA CONCUBINA SI MANIFIESTA QUE EL DEMANDADO ABANDONÓ EL DOMICILIO CON POSTERIORIDAD AL NACIMIENTO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La carga de la prueba tendiente a demostrar la existencia del concubinato, y por consecuencia, el nacimiento de un menor, dentro del periodo que señala el numeral 365 del Código Civil para el Estado de México, corresponde a la concubina y madre del menor, toda vez que si afirma que el demandado abandonó el domicilio de la vida común con posterioridad al nacimiento del menor, debe la concubina demostrar que éste fue concebido durante el periodo en que convivió con el supuesto padre, por ser justo además que quien quiera obtener de un hecho, que afirma, soporte la carga de la prueba respectiva.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Amparo directo 806/98. Isaías Garduño Caña. 8 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Everardo Shain Salgado.

Solamente, en algunos casos, se puede comprobar el concubinato, y es cuando la concubina ha denunciado al concubinario por **el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias**, que tipifica el **artículo 271** del vigente Código Penal para el Estado de México, que textualmente dice: "Comete este delito, el que sin motivo justificado abandone a sus descendientes, ascendientes, cónyuge, **concubinarios** o acreedor alimenticio sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aun cuando estos, con motivo del abandono, se vean obligados a allegarse por cualquier medio los recursos para satisfacer sus requerimientos indispensables. El delito se sancionará con prisión de dos a cinco años y de treinta a setenta días multa.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la pretensión punitiva, deberá el inculcado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de treinta a trescientos días multa. El órgano jurisdiccional determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculcado, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.

Este delito se perseguirá de oficio si de éste resultare algún peligro, lesión o la muerte, independientemente de las reglas de concurso.

De esta manera, el indiciado en una averiguación previa por este delito, al rendir su declaración, en muchos de los casos, confiesa, confirma y acepta su relación de concubinato con relación a su concubina, dado además datos temporales sobre cuando inicio el concubinato, además del ofrecimiento de las actas nacimiento de

nacimiento de los hijos reconocidos por el inculpado, y por otra parte las testimoniales ofrecidas por la concubina por parte de familiares o amistades cercanas a ellos, sin dejar de mencionar las actuaciones ministeriales llevadas a cabo por el personal del Ministerio Público, como es la inspección ministerial donde sucedieron los hechos, como es el domicilio donde cohabitaban los concubinarios, fotografías, ropa del inculpado, que presume su estancia allí mismo, entre otros, por consiguiente, esas diligencias ministeriales contenidas en la averiguación previa, hacen prueba fehaciente de la existencia y comprobación del concubinato, casos especiales, como el señalado, por lo tanto, sirve el siguiente criterio jurisprudencial para confirmar lo antes expuesto.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1966

Página: 23

ABANDONO DE PERSONAS (ENTRE CONCUBINARIOS) (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MORELOS). De autos aparece, con respecto a los elementos constitutivos del delito de abandono de personas previsto en el artículo 273 del Código Penal del Estado de Morelos, estos quedaron comprobados fehacientemente en los autos, pues en efecto dicho precepto sanciona al que abandona a sus hijos, a su cónyuge o concubina sin proporcionarles alimentos, y en los autos queda demostrado por una parte, la relación de concubinato entre María Teresa Veloria la querellante y el indiciado, así como el parentesco del indiciado con la menor Rocío Reyes Veloria, en cuanto padre de la misma y con la categórica imputación de la querellante apoyada con testimonios dignos de fe y

finalmente con el reconocimiento del vínculo por el propio acusado.

Amparo directo 6610/65. Aniceto Reyes Carrillo. 3 de febrero de 1966. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Abel Huitrón. Secretario: Luis Fernández Doblado.

3.2.4.- Efectos del concubinato.

El vigente Código Civil para el Estado de México, regula restringidamente los efectos jurídicos del concubinato, por lo que bajo la sistemática del mismo, se divide en: a) Alimentos; b) Sucesión Legítima; y, c) Paternidad, lo cual los analizaremos en ese mismo orden.

a) Alimentos.

Jurídicamente por alimentos, "debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir, y se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia médica en caso de enfermedad. Respecto a los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión".⁴³

De esta manera, el **Artículo 4.135.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, señala textualmente que: "Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido y atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la

⁴³ **BAQUEIRO ROJAS**, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. **Derecho de Familia y Sucesiones**. 5ª edición. Editorial Harla. México, 2001. p. 27.

educación primaria y secundaria del alimentista. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales”.

En cuanto a la cuantía de los alimentos, el primer enunciado del **Artículo 4.138.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, determina que: “Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. Este es un principio de proporcionalidad que impera en los alimentos, de tal manera que el legislador estableció con justa razón un equilibrio entre los recursos económicos del deudor y las necesidades del acreedor alimentario.

Así pues, las características de la obligación alimentaria son las siguientes:

a) Es recíproca, lo cual está estipulado en el **Artículo 4.127.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dice lo siguiente: “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos”. Por lo tanto, esta “obligación es de carácter social, moral y jurídico, porque la sociedad se interesa en la subsistencia de los miembros del grupo familiar; porque los vínculos afectivos que unen a determinadas personas los obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia, y porque el derecho hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentista la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que ley establece”.⁴⁴

b) Es sucesiva, pues el vigente Código Civil para el Estado de México establece el orden de los sujetos obligados a suministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los subsiguientes, tal como lo refiere el **artículo 4.130.**, y que textualmente dice lo siguiente: “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 447.

ascendientes más próximos". Es incuestionable que la obligación de los padres de dar alimentos a los hijos surge de la filiación y la forma natural de cumplir es mediante la incorporación de los hijos al hogar familiar. En caso de que los padres no vivan juntos, uno de ellos cumpliría la obligación manteniendo a los hijos en su hogar, y el otro a través del pago de una pensión alimenticia en los términos del **artículo 4.146.**, del vigente Código Civil para el Estado de México

También tratándose de un hijo menor de edad, para exigir el cumplimiento de la obligación a cargo de sus padres, sólo deberá probar su situación de hijo y su minoría de edad, no así para el emancipado o incapacitado quien deberá probar, que carece de medios económicos por su misma situación y que tiene necesidad de recibirlos.

Después, dispone el **artículo 4.132.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de padre o madre solamente". Luego entonces, dispone el **artículo 4.133.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que : " Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales más próximos hasta el cuarto grado". En este sentido el legislador es muy claro, pues el fundamento de la obligación entre hermanos, medios hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado, se encuentran en el sentido de la responsabilidad y la solidaridad que deben existir entre los parientes.

c) Es divisible, ya que dicha obligación es la que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente; de este modo la obligación alimentaria puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento dado están igualmente obligados hacia el deudor. Por ello, establece el **artículo 4.139.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "Si fueran varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes". Luego entonces, también estatuye el **artículo 4.140.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "Si sólo algunos tuvieran

posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación”.

d) Es personal e intransmisible, toda vez que las calidades de los cónyuges, concubenarios o parientes son esencialmente personales e intransferibles, por ello, los efectos derivados de la relación familiar, especialmente de alimentos adquieren esa misma característica. Por consiguiente, la intransmisibilidad de la deuda en vida del obligado es total; quién está obligado no puede, en forma voluntaria, hacer “cesión de deuda” a un tercero y únicamente “a falta o por imposibilidad” del obligado en primer lugar recae la obligación sucesivamente en los demás. Por consiguiente, dispone el **artículo 4.145.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: “**El derecho de recibir alimentos** es irrenunciable, imprescriptible e **intransferible**”.

e) Es imprescriptible, por ello, dispone el **artículo 4.145.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: “**El derecho de recibir alimentos es** irrenunciable, **imprescriptible** e intransferible”. Y como la obligación de dar alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción. Surge necesariamente cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro relacionados entre sí por uniones familiares.

f) Es asegurable, como lo preceptúa el **artículo 4.143.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dispone lo siguiente: “El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma de garantía suficiente que a juicio del juez, sea bastante para cubrir los alimentos”. Pues es elemento necesario que una deuda de esta naturaleza sea asegurada por el deudor.

g) La deuda alimenticia es una obligación preferente porque debe ser cumplida con anterioridad a otras deudas, tal y como lo señala el **artículo 4.142.**, del vigente Código Civil para el Estado de México. El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente

sobre los ingresos y bienes del deudor alimentista y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivo estos derechos.

h) Los alimentos son irrenunciables, tal como lo dispone el **artículo 4.145.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "**El derecho de recibir alimentos es irrenunciable**, imprescriptible e intransferible". Por lo cual no pueden ser objeto de transacción.

i) Son inembargables, porque el derecho a alimentos tiene otro fundamento, el derecho a la vida del alimentista, mismo que no puede ser objeto de comercio y por ello se declara inembargables.

Así pues, las personas recíprocamente obligadas a darse alimentos en vida son las siguientes: cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes sin limitación de grado, colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante y adoptado (simple y plena). Atento a lo anterior, también el **artículo 4.141.**, dispone el vigente Código Civil para el Estado de México, lo siguiente: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos: I.- El acreedor alimentario; II.- Los ascendientes que tengan la patria potestad; III.- El tutor; IV.- Los demás parientes sin limitación de grado en línea recta y los colaterales hasta el cuarto grado; V.- El Ministerio Público a falta o por imposibilidad de las personas señaladas en las últimas tres fracciones".

Así pues, el primer enunciado del **artículo 4.129.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, hacen referencia de los alimentos entre concubenarios, y señala lo siguiente: "Los concubenarios están obligados a darse alimentos,..." A pesar del buen propósito del legislador de proteger esta unión de hecho, es criticable en atención de que los concubenarios no tienen la obligación de vivir juntos (por eso no es una institución como el matrimonio) para cumplir sus obligaciones (que tampoco las tienen, por ser una relación jurídica), cualquiera de ellos legítimamente se separa y con ello termina el concubinato, terminando con ello con la obligación moral y jurídica de

proporcionar alimentos. Es una obligación que termina por la sola voluntad del deudor, y se dan siempre y cuando esté vigente la relación concubinaria.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha así lo ha reconocido, esa obligatoriedad de proporcionar alimentos a su pareja concubinaria y a los hijos si los hubo dentro de ese período de convivencia o antes de tres años como lo ha reiterado en diversos preceptos el propio Código Civil para el Estado de México, por lo que nos permitimos transcribir el siguiente el siguiente criterio jurisprudencial.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCI

Página: 2921

ALIMENTOS, DERECHO A PERCIBIRLOS (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). En forma legal alguna puede equiparse el matrimonio civil con la mera unión de dos personas de sexo contrario, y si bien, conforme al artículo 70 del Código Civil del Estado, para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo, también lo es que dichos efectos de la ley, a que se refiere el artículo invocado, no son otros que los relativos al registro del matrimonio propiamente dicho, sin el cual la unión, entre personas de diferente sexo, queda dentro de los límites del concubinato, y no los referentes al derecho de percibir alimentos. Si el estado civil de las personas se acredita únicamente con las constancias del registro civil; si el artículo 63 del código invocado, limitativamente señala las personas que tienen obligación de proporcionar alimentos y consecuentemente las que tiene derecho a percibirlos y la fracción I, del mismo

precepto, establece que el marido que hubiera abandonado a la esposa, por causas que no sean imputables a esta, esta obligado a suministrarlos; y si por último, **el concubinato de la hoy recurrente no se celebró con las formalidades legales en los términos de los artículos 2138 y 2149 del mencionado código, resulta ostensible que, aunque la ley civil del Estado reconoce la existencia de uniones fuera de matrimonio,** para los efectos de su legalización, es inexacto que admita matrimonios que no hayan sido inscritos, para derivar de ellos derechos a pensión alimenticia. **si lo anterior no fuera bastante, cabría advertir que la ley civil citada en su artículo 25, prevé el caso particular de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera de matrimonio y otorga el derecho de percibir alimentos a la mujer, si hubiere más de un hijo.**

Amparo civil en revisión 7891/46. Castañón Mónica. 28 de marzo de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Así, cuando han nacido uno o más hijos de esa unión de hecho tampoco es lo suficientemente clara la obligación de alimentos, aunque se derive que existió el concubinato, no prueba nada que siga subsistiendo, y obviamente la obligación de darse alimentos solamente se da cuando cohabitan los concubinos, no entre ex concubinos. Ahora bien, solamente encontramos un supuesto, y es cuando uno de ellos niega al otro alimentos, subsistiendo el concubinato.

En este orden de ideas, a pesar de esta deficiencia, "el legislador mexicano reconoció que la mencionada vida en común puede no estar sancionada por las normas relativas a la institución y aún así genera esa responsabilidad a que nos referimos.

Entre los concubinos se establece en forma natural una comunidad de vida igual a la de los cónyuges; encontramos en su relación las mismas respuestas afectivas y solidarias que pudiéramos encontrar en el matrimonio, por tanto el legislador mexicano sancionó la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darles fuerza jurídica. Una vez más se adecuan las normas de derecho a una realidad social".⁴⁵

De esta manera, la obligación alimentaria entre concubinos es un deber jurídico y moral al mismo tiempo, contribuyendo con ello a solidarizar dicha unión de hecho, con consecuencias jurídicas.

b) Sucesión legítima.

En el Diccionario Jurídico Espasa, podemos encontrar que la sucesión legítima "es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos".⁴⁶

En otras palabras, la sucesión legítima o ab-intestado (sucesión hereditaria que puede darse sin testamento) es conocida doctrinalmente y en la propia legislación civil, como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz, o de existir, no comprende a todos los bienes. De estos casos, es el vigente Código Civil para el Estado de México el que señala a los herederos a partir de los parientes más cercanos; de no existir éstos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública, en este caso, dispone el **artículo 6.177.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "A falta de todos los herederos señalados en los capítulos anteriores sucederá el Sistema Integral de la Familia del Estado de México".

⁴⁵ **PÉREZ DUARTE**, Alicia Elena. **La Obligación Alimentaria**. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. pp. 77-78.

⁴⁷ **Diccionario Jurídico Espasa**. Fundación Tomás Moro. 8ª. edición. España, 2001. p. 562

El vigente Código Civil para el Estado de México preceptúa en su **artículo 6.170.**, que: "Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Así, también dice el **artículo 6.171.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "Si al morir el autor de la herencia hacia vida marital con varias personas en las condiciones mencionadas en el artículo precedente, ninguna de ellas heredará".

En este sentido, el criterio de la Suprema Corte de Justicia, ha determinado el siguiente argumento jurídico en este sentido, que la ley civil del Estado de México reconoce en cuanto a la sucesión legítima entre los concubinos.

Octava Época

Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Septiembre de 1994

Tesis: I. 5o. C. 558 C

Página: 293

CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI. Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado **exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubenarios.** Por tanto, es inconcuso que para que la

relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. **Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata.**

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Es pues, para que se configure el concubinato, es necesario que ambos vivan como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia; que duren en su convivencia con un mínimo de tres años, que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de la convivencia, hayan procreado uno o más hijos en común, que ambos estén libres de matrimonio; y, que no tengan otra relación permanente con individuo diferente o distinto al concubinario o concubina. Sin estos requisitos la convivencia de hecho entre el concubinario y la concubina no es concubinato, y no surge luego entonces el derecho a heredar por sucesión legítima.

Dicho numeral anotado con antelación, tiene estrecha relación con el **artículo 6.60.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dice textualmente que: "El testador debe dejar alimentos a quienes este Código señala como sus acreedores

alimentarios. En el caso de la concubina o concubinario existirá siempre y cuando permanezcan libres de matrimonio o de otro concubinato”.

Este numera, también menciona los requisitos para participar en la sucesión legítima y por esa vía recibir alimentos, y cuyo beneficio sólo operara mientras el concubinario o concubina no contraiga nupcias o matrimonio y observe buena conducta. Así también, tanto para la sucesión legítima como para recibir alimentos por testamento inoficioso, el legislador ha sancionado con la pérdida de este derecho, al testador que vivió como si fueran su cónyuge con varias personas.

En este sentido, el maestro Fernando González Dávila, afirma que “esta disposición ha sido beneficiosa para ambos concubinarios al formar en lo posible un patrimonio en su relación permanente, por lo viene a darle una seguridad jurídica en este sentido; aunque la sanción es idónea, pues presentándose esa hipótesis, en que el concubinario tenga varias concubinas (que es el caso más frecuente) ninguna heredará, por lo que cada quien recogerá los bienes que le pertenezcan o que haya aportado en esa relación de hecho”.⁴⁷

En este mismo orden de ideas, no basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte fue concubina o concubinario, es decir, que a la muerte de alguno de ellos las relaciones de ambos estuvieron vigentes, cubriendo por tanto los requisitos que señala el **artículo 6.170.**, del vigente Código Civil para el Estado de México. De tal suerte que si de las pruebas rendidas se ve que desde antes de la muerte del concubinario terminaron dichas relaciones, que aunque singulares y permanentes, había tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que estatuye y exige la propia ley civil, de la vida de la concubina, con el concubinario o viceversa, como si fueran su cónyuge o su marido, durante los tres años inmediatos a su muerte, entonces la sucesión legítima es inexistente.

⁴⁷ GONZÁLEZ DÁVILA, Fernando. Derecho Familiar. 4ª. edición. Editorial Jurídica de Occidente. México, 1999. p. 89.

Así también, los hijos procreados en el concubinato con el autor de la herencia también heredarán como lo hacen los hijos dentro del matrimonio, derecho que no se menoscaba, por lo que el **artículo 6.172.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que señala lo siguiente: "Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, hederá como uno de ellos". Por otro lado, presentándose hijos del autor de la herencia, pero que no lo sean del concubinario o de la concubina, también heredarán con un porcentaje, tal como lo señala el **artículo 6.173.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, al estatuir que: "Si concurre con descendencia del autor de la herencia, que no sean también suyos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo". En otra hipótesis, cuando el concubino concurre con hijos de ambos y del otro, el porcentaje de la masa hereditaria disminuirá, como lo señala el **artículo 6.174.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dice: "Si concurre con hijos de ambos y con hijos sólo del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo". Así, si el concubino concurre con ascendientes, entonces el **artículo 6.175.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, dispone que: "Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la misma". Finalmente, si el concubino que concurre parientes colaterales, estipula el **artículo 6.176.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que: "Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes".

c) La paternidad

La filiación es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación; para el derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas de diferente sexo a las cuales la legislación civil atribuye el carácter de procreante y procreado. Asimismo, la filiación jurídica debe basarse en la filiación biológica, tomar de ella las presunciones e indicios para establecer esa peculiar relación de filiación.

Aún cuando biológicamente la filiación y los caracteres hereditarios se reciben de todos los ascendientes, para el Derecho, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto se reduce a paternidad y maternidad, y a través de ellos con los demás ascendientes.

Por la misma naturaleza, la maternidad se establece por el hecho del parto y por la identidad del producto. No así con la paternidad, que es por naturaleza incierta, y la certidumbre de ésta se despeja por la fe de la madre. La incertidumbre de la paternidad no es biológica sino social pues basta tan sólo una célula masculina para engendrar una nueva vida en el cuerpo de la madre.

Desde el punto de vista jurídico, la filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica “debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos y obligaciones”.⁴⁸

Incuestionablemente que la paternidad y la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman las presunciones e indicios para establecer tal vínculo.

Ahora bien, en cuanto a la paternidad de los hijos nacidos durante el concubinato, el **artículo 4.162.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, establece que: “La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hechos del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad”. Atento a ello, los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacido dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Por lo tanto, se establece el medio probatorio de la presunción para

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Op. Cit. p. 179.

establecer la maternidad y la paternidad en la procreación de hijos, al parecer bastaría probar el concubinato para que la presunción operara de pleno derecho, toda vez que al no existir acta de matrimonio de los padres, que prueba fehacientemente el estado civil del hijo, bastará el reconocimiento expreso del concubinario, porque de la madre concubina y del hijo no cabe duda alguna, pues el alumbramiento o el parto, es prueba plena, además del testimonio de los médicos que atendiendo el parto. Aunado a lo anterior, debe de comprobarse el concubinato, en los términos del **artículo 4.129., y 6.170.**, del vigente Código Civil para el Estado de México. Es pues, que nos permitimos transcribir el siguiente criterio jurisprudencial para concretar las ideas que con antelación hemos expuesto.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 126

FILIACION NATURAL COMO HIJO DE CONCUBINARIO Y CONCUBINA. OPERA LA PRESUNCION LEGAL PREVISTA EN EL ARTICULO 338 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN. De conformidad con lo previsto en el artículo 338 del Código Civil del Estado de Michoacán, para que pueda presumirse a alguien como hijo de concubinato, se necesita que haya nacido después de los 180 días contados desde que se inició el concubinato o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común; por tanto, para poder tener por acreditada la filiación natural como hijo de concubinario y concubina, es necesario, primero, demostrar que existe una relación de concubinato; esto es que una pareja haya vivido como si fuera marido y mujer, ambos libres de matrimonio, y, segundo, que el nacimiento del hijo haya ocurrido después de los 180 días de haberse iniciado la

vida en común o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó ésta. Amparo directo 4941/86. Alfonso Quiroz González y María del Carmen Quiroz González. 26 de marzo de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno. Amparo directo 4940/86. María Bravo Espinoza viuda de Quiroz. 26 de marzo de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno.

Ahora bien, atendiendo a lo que estipula el **artículo 4.155.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dice textualmente lo siguiente: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de nacimiento y con la de matrimonio de sus padres". Aquí está en grave desventaja la concubina, al no contar con una prueba fehaciente sobre el inicio del concubinato para el reconocimiento de la paternidad por parte de la concubina o de su hijo, pero mediante pruebas ordinarias se puede lograr dicho reconocimiento.

Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte del concubino respecto al hijo nacido de su concubina, o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (testimonial, presuncional, documental privada, entre otras). Se trata entonces, de un auténtico juicio de investigación de paternidad.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirma estas ideas al establecer el siguiente criterio jurisprudencial.

Novena Época

Instancia: Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Julio de 2000

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO. La **información testimonial** a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, **es eficaz para demostrar la relación de concubinato** que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, **no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro** conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

Por consiguiente, la concubina deberá demostrar (y tiene la carga de la prueba nuevamente) fehacientemente los requisitos que señalan los artículos **4.129., y 6.170.,** del vigente Código Civil para el Estado de México.

La misma ley civil, prevé en casos de investigación de la paternidad, y respecto al concubinato, la hipótesis planteada en la **fracción IV., del artículo 4.175.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, que dice textualmente lo siguiente: "La investigación de la paternidad de los hijos está permitida: I.- En los casos de rapto, estupro o violación; II.- Cuando se encuentre en posesión de estado de hijo; III.- Cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hizo vida marital con el presunto padre; **IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el presunto padre**".

En este caso del hijo nacido del concubinato, tiene la prueba presuncional y todas las demás que el sistema probatorio acepta para demostrar la paternidad del presunto padre, además del trato que se le da, la convivencia, la atención en educación y alimentos, además de probar el concubinato de sus padres, en tiempo, lugar y circunstancias, como lo señalan los artículos **4.129., y 6.170.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, de esto modo, lo sustenta el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 61 Cuarta Parte

Página: 37

PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE.

En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de rapto o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en cambio, el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: rapto, estupro, violación, posesión del estado de hijo del presunto padre, **el**

concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre y, por último, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Si la investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que el menor actor tenía a su favor la posesión del estado de hijo del demandado, se da el caso en el que el artículo 384 del Código Civil dispone que para los efectos de la fracción II del artículo citado, **la posesión del estado de hijo del presunto padre se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.**

Amparo directo 5777/72 René Osorio Páez. 14 de enero de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXVIII, página 71. Amparo directo 530/65. Sucesión de Arturo Calderón Salinas. 14 de febrero de 1968. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela. Nota: En el Volumen CXXVIII, página 71, la tesis aparece bajo el rubro

"PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)."

Atendiendo a esta problemática sobre el efecto jurídico de la paternidad en el concubinato, categóricamente apunta la autorizada opinión del maestro Ignacio Galindo Garfias que "en los casos de concubinato consideramos que debe mantenerse en su redacción el texto del artículo 383 (del Código Civil para el Distrito Federal), en vista de que no dispone, como en el matrimonio, de una prueba fehaciente y precisa que nos

permita fijar con toda certeza, en la mayoría de los casos, la fecha en que empezó la vida marital entre la madre y el concubinario.

Proceder de otra manera sería desconocer las reglas de aplicación y funcionamiento de esa prueba presuntiva, que requiere como punto de partida un dato ciertamente conocido de dónde derivar su consecuencia lógica".⁴⁹

En definitiva, la presunción de filiación del concubinato requiere la previa prueba de la existencia del concubinato durante los períodos de la posible gestación maternal, lo cual debe hacerse por vía judicial y sólo comprobada la existencia concubinato puede imputarse al concubinato la paternidad. Y de esta forma, solamente las presunciones y la comprobación de los requisitos que señalan los artículos **4.129.**, y **6.170.**, del vigente Código Civil para el Estado de México, serán fundamentales para lograr comprobar, como ha quedado de manifiesto, la paternidad del concubinario.

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 225.

CAPITULO IV

IMPORTANCIA DE LA ADOPCIÓN EN EL CONCUBINATO

4.1.- La figura de la adopción en el concubinato.

La figura de la adopción en el concubinato reviste gran importancia dentro de la sociedad mexicana en los umbrales del siglo XXI, en virtud de que integra a menores de edad e incapacitados a un hogar que es fundamental para el desarrollo del ser humano, tanto material como afectivamente.

Aún, a pesar de que existe un vacío legislativo respecto a esta temática, es necesario y existen todas las posibilidades de integrar a la familia formada en concubinato a los posibles adoptados que esperan tanto en instituciones públicas como privadas, y que en muchos de los casos no es posible que se integren debido a las deficiencias que presenta la misma ley en la materia.

Ahora bien, si tomamos en consideración que según datos del INEGI, el 75% de las familias mexicanas están fundadas en la figura del concubinato, resulta que el restante del porcentaje está fundada en el matrimonio, lo imposibilita más adopciones, en virtud de no todos adoptan, y de ese porcentaje mínimo lo hacen por causas de infertilidad o por su mejoría económica, dejando el otro gran porcentaje que representa el concubinato sin la posibilidad mínima de llevar a cabo la adopción. Por ello, resulta de gran relevancia jurídica la incorporación de la adopción en el concubinato, lo cual daría un gran avance en la legislación procesal civil del Estado de México, y con ello se fortalecería la familia mexicana.

4.2.- El concubinato como especie de núcleo familiar.

La familia reviste una importancia social capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales y, como consecuencia, el fundamento mismo del Estado, al cual históricamente precede, como categóricamente afirma el maestro Andrés Serra

Rojas, al decir que “hay una etapa de varios miles de años en la cual el hombre ha permanecido invariable físicamente, más no puede decirse lo mismo de sus creaciones sociales....La sociedad elemental consiste en la familia, que se nos presenta variable y con diversos caracteres en el curso de la evolución”.⁵⁰

Así, la familia, cuya evolución cubre un ciclo inmenso en la historia de la humanidad, ha atravesado por innumerables vicisitudes, y en su constante desarrollo llega hasta nuestros días en la forma en que la conocemos.

La familia como célula fundamental de la sociedad y el Estado mismo responde a diversos, pero el principal, en la familia biológica y jurídica.

Así pues, la familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí uniones consanguíneas, que de primera intención se podría conceptualizar la familia biológica.

De esta manera, se trata de una institución formada por el padre, la madre y los hijos, agregándose en algunas ocasiones los parientes lejanos (comúnmente conocidos como parientes políticos), es decir, todos aquellos que habitan en el mismo lugar y unidos por lazos de sangre.

Más acertadamente, explica la profesora Sara Montero, respecto al concepto de la familia biológica que es “el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos.

⁵⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 144.

Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológicos que crean a la familia, a saber: la unión sexual y la procreación".⁵¹

Por consiguiente, se está ante la presencia de una familia originada por lazos consanguíneos, de un tronco común, donde la naturaleza fisiológica del hombre se manifiesta en la unión sexual y la procreación.

El concepto jurídico atiende primordialmente, más que a un concepto biológico, a las consecuencias que conforme a derecho se originan, esto es, a las fuentes que la crean, como son el matrimonio, la filiación y en algunos casos a la adopción (simple o plena).

De este modo, el concepto jurídico de familia sólo se considera a partir de la unión de la pareja, sus descendientes y ascendientes, y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Primeramente afirma el tratadista Enrique Díaz de guijarro, que la "la familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de relaciones intersexuales o intersexual y de la filiación".⁵²

De este concepto, se encuentran involucrados importantes elementos, como son, el hecho biológico de la procreación, es decir, esta basado en la unión sexual (como factor primario) de un hombre con una mujer, y de aquí nace el parentesco consanguíneo de los descendientes, en primer orden.

⁵¹ MONTERO DUAHLT, Sara. Op. Cit. p. 2.

⁵² Citado por OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 10ª. edición. Editorial Heliasta. Argentina, 2000. p. 312.

Otro elemento, es el jurídico, derivado del vínculo familiar porque da origen a una amplia serie de derechos y obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno-filial, a la patria potestad, los alimentos y a la sucesión testamentaria.

Por su parte, el maestro Ignacio Galindo Garfias, señala categóricamente que "en sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia únicamente comprende a los ascendientes y a los parientes en la línea colateral, hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos)".⁵³

Estas ideas, bien pueden explicarse de la siguiente manera: la idea de familia, comprende, en un sentido amplio las relaciones de filiación que existen entre ascendientes y descendientes y las relaciones de parentesco propiamente dichas son las que existen entre los parientes colaterales hasta el cuarto grado (tíos-sobrinos).

Así pues, este concepto entendido de esta manera, produce efectos legales como los impedimentos para contraer matrimonio, la obligación alimenticia recíproca entre los parientes, esto es, entre cónyuges, y de éstos con los hijos, y viceversa; así como el desempeño de los cargos de tutor y curador, en los casos específicos en que la ley así lo determine.

El concepto de familia examinado jurídicamente, tiene una denotación más restringida y por ello mismo más precisa, en cuanto a las obligaciones, deberes y facultades que derivan de esa relación.

⁵³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 462.

En este mismo orden de ideas, la familia está constituido únicamente por los progenitores y los hijos derivada de una familia conyugal (o de hecho como el concubinato, con restringidas consecuencias jurídicas); situación de la que se desprende un elenco de relaciones jurídicas (deberes, facultades, derechos y obligaciones) que la propia ley establece de manera recíproca entre los cónyuges, y entre el padre y la madre y los hijos (relaciones de filiación), relaciones de derecho en las que se apoya la estructura y el funcionamiento de la familia.

De este modo podemos entender jurídicamente a la familia como la institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o del concubinato, o por el parentesco consanguíneo o por la institución de la adopción.

Resulta incuestionable que las fuentes de la familia, son el matrimonio, el parentesco y el concubinato.

Legislativamente, el vigente Código Civil para el Estado de México en su **artículo 4.1.**, define la institución del matrimonio en los siguientes términos: "El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia". Aquí encontramos su objeto legal y posible: la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, pues conforme a derecho y la estructura biológica del ser humano, resulta imposible y contra natura propia, la unión de hombres o la unión de dos mujeres para que en forma legítima constituyeran un matrimonio.

También atiende a los fines del matrimonio, al establecer el legislador aunque en forma indirecta la procuración de la procreación de los hijos por un lado, el de ayudarse los cónyuges mutuamente, no en forma aislada ni cada vez que puedan, sino en forma permanente.

Por otro lado, entendemos el parentesco como “el lazo que existe entre varias personas, sea por descender unas de otras, sea por creación de la ley”. O bien, como la relación entre dos o más personas basadas en una ascendencia común reconocida o en instituciones jurídicas como la afinidad y la adopción plena o simple; se trata pues, de un vínculo subsistente entre las personas integrantes de una familia.⁵⁴

Existen tres tipos o clases de parentesco reconocidos por la Ley Civil:

a) El parentesco consanguíneo que se da en la relación jurídica entre las personas descendientes una de otras; o de un progenitor común.

b) El parentesco por afinidad que resulta del matrimonio. Existe entre el esposo y los parientes de su esposa así como entre ésta y los parientes de aquél.

c) El parentesco civil que resulta de la adopción tanto simple como la plena. Existe entre el adoptado y el adoptante, en forma exclusiva, a excepción de la plena, que se equipara a la biológica.

Dada la importancia jurídica del parentesco consanguíneo, es susceptible de ser medido y, para el efecto, se toman en consideración las generaciones, correspondiendo a cada una de éstas a un “grado”, siendo éste la unidad que utiliza para verificar la medida del parentesco, bien entendido que la serie de grados forma lo que se llama línea de parentesco. Y esta puede hacerse de dos modos distintos.

a) Línea recta directa, donde encontramos el grado de parentesco que une entre sí a personas que descienden una de otras, por ejemplo, padres e hijos, nietos, y así sucesivamente.

⁵⁴ FLORES-GÓMEZ González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, 9ª edición. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 85.

b) En línea transversal o colateral, y puede ser ascendente o descendente, y se tiene así el grado en que están relacionadas las personas que descienden de un tronco común, por ejemplo, entre hermanos, primos, sobrinos, entre otros.

Dentro de esta temática, nace una interrogante: ¿Constituye el concubinato fuente de la familia?

Primeramente diremos que el vigente Código Civil para el Estado de México reconoce al concubinato como una unión legítima para constituir una familia, reconociéndole por otro lado, efectos jurídicos muy restringidos con relación a los alimentos y la sucesión legítima entre los concubinarios, y por lo que hace a los hijos, les reconoce los mismos derechos que a los hijos legítimos.

Así, el concubinato jurídicamente se concibe –como hemos ya visto- como la unión sexual lícita de un solo hombre y una sola mujer que viven en lo privado y a la vez públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo legalmente), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tienen una temporalidad mínima de tres años o tienen hijos o varios, procreados aún antes de este período.

Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia nupcial o matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinarios, y si por el contrario no procrean hijos, han permanecido estables y permanecen juntos más de tres años, se entiende que viven en concubinato. Por consiguiente, no se establece un parentesco por afinidad, pero habiendo hijos se produce el parentesco por consanguinidad.

De este modo, el parentesco es fuente de la familia y específicamente el parentesco consanguíneo, habida cuenta de que puede existir familia sin que exista el matrimonio, como es el caso del concubinato.

Esta aseveración se funda en el parentesco existente entre los padres y los hijos, nacidos dentro del matrimonio o fuera de esta institución.

Sobre los fines de la familia, existe una diversidad de criterios, así como de posturas que se han preocupado por exponer las direcciones que debe tomar o adoptar los fines de la familia, para ello, nos permitimos transcribir las ideas más sobresalientes que los tratadistas han expuesto sobre este tema.

Para el tratadista Manuel Chávez Asencio, los fines de la familia se pueden resumir en los siguientes términos:

a) Formación de personas.

La formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

b) Educación en la fe.

La familia educa en la fe. El espíritu Santo regala sus dones a los cónyuges y a los hijos. A través de las relaciones interpersonales se logra en la familia el intercambio de dones del Espíritu Santo.

Los miembros de la familia formados en lo material y en lo espiritual, se incorporan en la sociedad para cumplir sus responsabilidades en la transformación del mundo, para que éste reine la paz, la justicia y el amor.

c) Participación en el desarrollo social.

Pero además, la familia, también como núcleo está comprometido al cambio social. La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y otra mira al individuo; por lo que hace a la primera, la familia provee a la sociedad de personas perfectamente formadas....y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una.

Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia".⁵⁵

Estos fines de la familia, que explica el profesor citado, están orientados en el campo ético y moral, que más se explican por su formación eclesiástica, pero que de ninguna manera pueden ser dejados a un lado, sino por el contrario, están presentes como parte de la formación misma de la familia.

Por su parte, la maestra Sara Montero Duahlt, expone los siguientes fines de la familia, que someramente nos permitimos reproducir textualmente, y son:

a) Regulación de las relaciones sexuales.

Es bien sabido, sin embargo, que desde siempre los individuos, solteros o casados, establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio. Ello no le quita a la familia su carácter de ser la reguladora por excelencia de estas relaciones. En casi todo núcleo familiar existe una pareja cuyas relaciones sexuales son lícitas.

⁵⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. pp. 132-133.

b) La reproducción

Consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar es la procreación. Procreación es en buena parte sinónimo de familia..., la reproducción, más que función propia de la familia, se convierte en este caso, en fuente de la misma.

c) Función económica de la familia.

La función económica de la familia presenta un doble aspecto: como unidad productora de bienes y servicios y como unidad de consumo. Como unidad productiva, pueden darse innumerables variantes en los diferentes tipos de familias..., por ejemplo, sus miembros pueden ser, cuando menos algunos de ellos, trabajadores de la empresa familiar misma, con o sin remuneración específica,....La función de consumo para la satisfacción de las necesidades materiales cual son: los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o recuperación de la salud entre los fundamentales..., entre otros.

d) Función educativa y socializadora.

Quizá una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella: los niños y adolescentes. En efecto, es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación, es enorme, pues su conducta representa el molde a seguir por estos últimos.

e) La función afectiva.

La liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y

mental y hasta para la salud física de todos los seres. En este aspecto, es la familia la que en forma natural provee este alimento espiritual...Los padres a su vez, normalmente aman a sus hijos. Es también connatural el afecto recíproco de los parientes que comparten el hogar. A esta función familiar afectiva se le ha dado acento primordial en los tiempos que corren, pues parece ser insustituible por otras instituciones distintas a la familia".⁵⁶

Los argumentos expuestos por la citada tratadista, resultan valiosos y categóricos en cuanto a los fines de la familia, y que se complementan con la anterior exposición del autor Manuel Chávez.

De esta manera, y retomando algunas ideas que con antelación se han transcrito, podemos concluir que los fines de la familia también se fincan o descansan en los siguientes postulados.

a) La familia tiene como fin natural la contribución responsable de la especie humana, comunicar y desarrollar los valores morales e intelectuales necesarios para la formación de la persona y de la sociedad, y proporcionar a sus miembros los bienes materiales y espirituales requeridos para una vida humana ordenada y suficiente.

b) La familia debe cooperar con el Estado y las organizaciones intermedias al establecimiento del orden en la sociedad, y cumplir la tarea fundamental de orientar y educar social y políticamente a sus hijos.

c) La familia que es la base de la sociedad civil, es la fuente del desarrollo o del establecimiento de la educación, entendiéndose por ésta la enseñanza de valores morales, culturales, éticos, artísticos y deportivos, entre otros

MONTERO DUAHLT, Sara. Op. Cit. pp. 10-13.

d) La familia es didáctica y socializadora, en la familia se inicia el aprendizaje del lenguaje, que es la forma más eficaz de comunicación e intercomunicación, por lo que

resulta ser idónea para cultivar toda clase de valores y conductas positivas que conlleven al progreso social.

e) La familia tiene una función afectiva de gran relevancia, cuyos sentimientos son suí generis en cada uno de los miembros que la componen, por lo que resulta una característica única y personalísima, que en cada una u otra manera contribuye a la armonía del desarrollo familiar.

4.3.- Ventajas de la adopción en el concubinato.

Las ventajas que contribuyen a que exista la figura de la adopción dentro del concubinato, son las siguientes:

a) Se incorpora un menor de edad o un incapacitado al seno familiar, para aquellas parejas formadas en concubinato que no pudieron procrear hijos.

b) Al incorporar a adoptados al concubinato, se fomenta la fortaleza familiar en el mismo, esto es, se complementa la familia y sus fines.

c) La adopción viene a disminuir menores e incapacitados en los albergues, y por consiguiente, el presupuesto estatal una vez incorporándolos en nuevas familias.

d) Los menores e incapacitados desarrollados dentro de una familia en concubinato tendrán una adecuada educación y alimentación para su desarrollo físico e intelectual.

e) Con ello, el Estado fortalece la familia mexicana y contribuiría a que los futuros ciudadanos mexicanos se desarrollaran en forma inadaptaada, esto es, que no es lo

mismo, por ninguna causa, el desarrollo humano en una familia, que en una institución de atención familiar.

4.4.- Desventajas de la adopción en el concubinato.

Las desventajas, que podríamos observar en cuanto a la adopción en la figura del concubinato, son las siguientes:

a) En cuanto a la adopción simple, que los concubinarios pueden renunciar a ella, dejando a los menores e incapacitados de nuevo en la institución familiar de donde fueron adoptados.

b) Que los menores e incapacitados quedarán desprotegidos en cuanto uno de los concubinarios contrajera matrimonio con otra persona diferente, y pudiera ser sujeto a litigio la patria potestad del adoptado.

c) Que fuera abandonado por ambos concubinarios, en una grave situación, y quedara indefenso, como sería la muerte de ambos o una situación de abandono por parte de quien provee económicamente a la familia.

d) El maltrato intra familiar, debido a la violencia ejercida por uno o ambos concubinarios.

e) La discriminación, cuando los concubinarios hubieran procreado hijos biológicos, y el adoptado se incorporara a esta clase de familia.

4.5.- Propuesta de reformas al concubinato en el vigente Código Civil para el Estado de México para incorporar la adopción al concubinato.

Una vez llevado a cabo el análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de las figuras de la adopción y del concubinato, estamos en posibilidades de proponer la siguiente

reforma al vigente Código Civil para el Estado de México para la incorporación de la adopción en el concubinato.

En cuanto a la Adopción Simple.

Texto del vigente Código Civil para el Estado de México

Personas preferidas para adoptar

Artículo 4.179. Para la adopción deberá darse preferencia a matrimonios o concubenarios sin descendencia conforme al siguiente orden:....

Consentimiento entre cónyuges o concubenarios para adoptar

Artículo 4.180. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando estén de acuerdo.

Causas de ingratitud del adoptado

Artículo 4.191. Para los efectos del último párrafo del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge o concubinario, de sus ascendientes o descendiente;

Legitimación para adoptar plenamente

Artículo 4.195. Sólo pueden adoptar plenamente, el hombre y la mujer unidos en matrimonio o concubinato.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adopción como acto jurídico estatal es el medio idóneo para incorporar a la familia menores e incapacitados para su desarrollo pleno y eficaz como personas, y con ello salvaguardar conforme a derecho el infortunio de esas personas, y la oportunidad de tener una vida digna.

SEGUNDA.- La adopción presenta la gran posibilidad a las parejas que de preferencia no tengan o por otras causas no hayan procreado hijos, y hasta hoy en día, conforme al vigente Código Civil para el Estado de México, solo unidas en matrimonio, de poder adoptar, lo cual limita que sean más números de adopciones y sean incorporados a otras tantas familias, negando por este postulado legislativo, la oportunidad de que familias fundadas en el concubinato no puedan adoptar, teniendo las mismas causas que las parejas formadas en matrimonio.

TERCERA.- La figura de la adopción, como una ficción que ha creado el Derecho a través del órgano legislativo para incorporarlo a la ley civil, presenta la opción de que adopten parejas en matrimonio, excluyendo a las parejas formadas en concubinato, lo cual incuestionablemente a dejado a ésta figura legítima como fuente de la familia, sin esa posibilidad, y lo cual indebidamente, por sus efectos jurídicos y su naturaleza jurídica, el legislador no toma en cuenta, por lo que es una necesidad jurídica que se incorpore esta figura en la dinámica social en que hoy en día vivimos.

CUARTA.- El matrimonio como fuente de familia, y como lo reglamenta el vigente Código Civil para el Estado de México, como requisito para poder adoptar, de ninguna manera garantiza que el adoptado pueda tener un desarrollo garantizado en su educación, alimentación y formación como ser humano, si tomamos en cuenta que en muchos de los casos los cónyuges renuncian a ella, cuando es una adopción simple, o el arrepentimiento cuando lo es una adopción plena: por lo que el concubinato es otra opción para adoptar, constituyendo ésta, otra vía legal, para incorporar más adopciones a familias, y que las

instituciones familiares no estén sobre pobladas por menores e incapacitados en espera de ser adoptados.

QUINTA.- La figura del concubinato, por vez primera, es reconocida en el Código Civil Federal de 1928, teniendo efectos jurídicos restringidos y siendo considerado como sub especie del matrimonio, sin cumplir para su fundación, ningún requisito esencial de validez, o ninguna solemnidad ante el representante del Estado (como sucede con el matrimonio) por lo que puede disolverse sin ningún requisito legal, por lo que su regulación presenta serias controversias sobre esta clase de fuente de la familia, como es el caso de las pruebas para demostrar desde cuando inicio y cuándo termino esa relación.

SEXTA.- A pesar de lo anterior, un gran número de familias mexicanas están fundadas en el concubinato, y son más sólidas, superando los divorcios al número de parejas desunidas por el concubinato, por lo consideramos que el legislado debe de retomar un análisis sobre la figura del concubinato y darle la opción de adoptar, si tomamos en consideración que el número de menores e incapacitados en espera de ser adoptados ha incrementado en la última década.

SÉPTIMA.- La figura del concubinato en cuanto a la adopción, no le resta mérito a la institución del matrimonio, en virtud de que persiguen los mismos fines como familia, como son entre otros, proporcionar afecto a los adoptados, contribuir a su formación como seres humanos, como es la alimentación, su educación, entre otros.

OCTAVA.- El Congreso Local del Estado de México, como sucede con los restantes Código Civiles de la República Mexicana, tienen el mismo concepto legislativo y los efectos jurídicos restringidos en cuanto a la figura del concubinato, siendo los mismos del Código Civil de 1928, lo cual es preocupante, pues no ha habido avance alguno en cuanto a su tratamiento legislativo, por lo urge una revisión exhaustiva sobre el mismo, y hacer un análisis sobre los beneficios que proporciona la adopción en la figura del concubinato.

NOVENA.- No encontramos en absoluto ninguna objeción en cuanto a la incorporación de la adopción en el concubinato o que pudiera confrontarse con la institución del matrimonio, si son fuente de la familia, si los fines son los mismos hacia con los adoptados.

DÉCIMA.- Hasta hoy en día, no existe en la legislación del Estado de México, ni en ningún estado federativo, un órgano de vigilancia y de seguimiento de la adopciones en el caso de matrimonios sin hijos para tener un balance sobre las renunciaciones al mismo que hacen los cónyuges, por lo que nos percatamos, que la figura concubinato es idónea para la adopción, y por otro lado, son y serían las mismas causas tanto para los cónyuges como para los concubenarios para adoptar, así como renunciar al mismo en caso de una adopción simple, y en los mismos términos para la adopción plena.

BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO CHÁVEZ, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones Jurídicas-Conyugales). Editorial Porrúa. México, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 5ª. edición. Editorial Harla. México, 2001.

CANSINOS ASSÉNS, Rafael. Compendio de Historia del Derecho. Tomo V. 10ª. edición. Editorial Cumbre. Argentina, 1989.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Editorial Reus. España, 1976.

CASTELLANOS, Alejandro. Derecho Civil. Tomo III. Editorial Tecnos. España, 1989.

CASTRO DASSEN, Santiago. El Código de Hammurabi Comentado. 9ª. edición. Editorial Playde. Argentina, 1989.

CEBALLOS LÓPEZ, Javier. Breve Historia del Derecho Civil. U.A.E.M. México, 1998.

CLEIMÁN, Salomón. Derecho Hebreo. 5ª. edición. Editorial Ariel. Argentina, 1987.

FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. 9ª. edición. Editorial Porrúa. México, 2002.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 10ª. edición. Editorial Esfinge. México, 1993.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 16ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- GARCÍA MENDIETA, Carmen. La Adopción. Anuario Jurídico. Tomo I. Vol. XXI. U.N.A.M. México, 1983.
- GARCÍA ZAMORA, Alejandro. Prontuario de Derecho Familiar. 7ª. edición. Ediciones Culturales Jurídicas. México, 1991.
- GONZÁLEZ DÁVILA, Fernando. Derecho Familiar. 4ª. edición. Editorial Jurídica de Occidente. México, 1999.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 2ª. Edición. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1988.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
- JIMÉNEZ ARAUJO, Miguel Ángel. La Filiación Adoptiva. 5ª. edición. Editorial Pirámide. México, 2000.
- MORALES, José. Derecho Romano. 4ª. edición. Editorial Trillas. México, 1991.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 10ª. edición. Editorial Heliasta. Argentina, 2000.
- PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.

24ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de Familia. 4ª. edición. Fondo de Cultura Económica. México, 2001.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997. pp. 77-78.

PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. 6ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 27ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

SÁNCHEZ ESQUIVEL, Humberto. La Filiación Adoptiva. U.A.E.M. México, 1996.

SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

SOUSTELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Fondo de Cultura Económica. México, 1980.

ZANNONI, Eduardo. El Concubinato. Ediciones de Palma. Argentina, 1970.

OTRAS FUENTES

Diccionario Anaya de la Lengua. 10ª. Edición. Fundación Cultural Televisa, A.C. México, 1998.

Diccionario de Derecho. Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. 24ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

Diccionario de Derecho Romano. Jiménez Sócrates, Santiago. Editorial Sista. México, 2002.

Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. 8ª. edición. España, 2001.

Diccionario Jurídico Temis. 2ª. edición. Editorial Temis. Colombia, 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Bibliográfica. Argentina, 1979.

Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. Editorial Nacional. 15ª. edición. México, 1997.

Exposición de Motivos del vigente Código Civil para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 07 de junio 2002. Editorial Sista. México, 2003.

Gaceta del Gobierno del Estado de México, del 27 de agosto de 1987.

Pequeño Larousse Ilustrado. ediciones Larousse. 15ª. edición. Colombia, 1992.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución política local del Estado de México

Código Civil para el Estado de México.

Código Penal para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civil para el Estado de México.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época, Sexta época. Séptima época

Octava época, Novena época.