



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

**CLAVE: 8793-09**

---

**EL DERECHO DE SUCESIÓN EN LA ADOPCIÓN  
PLENA EXISTIENDO PARENTESCO CIVIL  
CON LOS PARIENTES DEL ADOPTANTE**

**TESIS**

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

Presenta:

**LILIA CARMEN FIGUEROA VEGA**

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Enero 2014



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a ti mamá Eva Vega Hernández, por tu paciencia, por tu comprensión, por tu apoyo, por tu cariño, por sacrificar tu tiempo y caminar al lado mío para que no cayera; gracias por compartir conmigo tus experiencias que me fortalecieron y me inspiraron a seguir adelante, las cuales hoy hacen que culminé con éxito esta meta trazada en mi vida.

Gracias a ustedes Paola Figueroa Vega y Mónica Figueroa Vega, mis hermanas que siempre has estado a mi lado, que me han apoyado y me han motivado para seguir adelante en este proyecto.

Gracias a ti hermano José Alejandro Arias Vega, por tus enseñanzas.

Gracias a usted José Arias Sanicolas, por ser como un padre para mí, gracias por apoyarme, por estar cuando lo he necesitado y por ser parte de mi familia.

A cada uno de Ustedes gracias por compartir conmigo su vida, su tiempo y por apoyarme cuando lo he necesitado, a ustedes mi agradecimiento y mi cariño. Los quiero.

Lilia Carmen Figueroa Vega

## DEDICATORIA

Por estar cada día de mi vida en los momentos más difíciles pero también por estar a mi lado en los momentos de triunfo y alegría, por estar siempre apoyándome para seguir adelante y por ser parte de mi fortaleza para concluir esta etapa de mi formación profesional, a ustedes les dedico con todo mi cariño, mi tesis, a ti mamá, Eva Vega Hernández, a mis hermanas Paola Figueroa Vega y Mónica Figueroa Vega, a mi hermano José Alejandro Arias Vega y a quien considero un papá José Arias Sanicolas.

Lilia Carmen Figueroa Vega

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO

#### DE LA PERSONA

1.1	PERSONA.	1
1.1.1	SIGNIFICADO DE LA PALABRA PERSONA.	1
1.1.2	ORIGEN DEL VOCABLO.	2
1.1.3	CLASIFICACIÓN DE PERSONAS.	3
1.1.4	CONCEPTO DE PERSONA.	4
1.2	PERSONALIDAD.	8
1.2.1	CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONALIDAD.	8
1.3	ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.	9
1.3.1	EL NOMBRE.	10
1.3.2	EL DOMICILIO.	11
1.3.3	EL ESTADO CIVIL.	14
1.3.4	EL PATRIMONIO.	15
1.3.5	LA CAPACIDAD.	15
1.3.6	LA NACIONALIDAD.	18

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### DE LA FAMILIA

2.1	LA FAMILIA.	19
2.1.1	CONCEPTO BIOLÓGICO.	20
2.1.2	CONCEPTO SOCIOLÓGICO.	21

2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO.	21
2.2 AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.	22
2.2.1 CRITERIO JURISDICCIONAL.	23
2.2.2 CRITERIO LEGISLATIVO.	24
2.2.3 CRITERIO CIENTÍFICO.	26
2.2.4 CRITERIO DIDÁCTICO.	27
2.3 DERECHO DE FAMILIA.	28
2.3.1 CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.	28
2.3.2 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA.	29
2.3.3 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.	30
2.3.4 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.	32
2.3.5 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.	35
2.3.6 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR.	36
2.3.7 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR.	38
2.3.8 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR.	40
2.4 EL MATRIMONIO.	41
2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	42
2.4.2. ETAPAS DEL MATRIMONIO.	45
2.4.3. NATURALEZA JURÍDICA.	47

2.4.4. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.	49
2.4.5. REQUISITOS DE FONDO.	50
2.4.6. REQUISITOS DE FORMA.	50
2.5 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.	52
2.6 EL CONCUBINATO.	57
2.7 EL DIVORCIO.	59
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>DEL PARENTESCO</b>	
3.1 EL PARENTESCO.	67
3.2 FUENTES DEL PARENTESCO.	68
3.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO.	68
3.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.	69
3.2.3 PARENTESCO CIVIL.	70
3.3 LÍNEAS Y GRADOS.	71
3.4 EFECTOS DEL PARENTESCO.	73
3.4.1 EFECTOS PERSONALES.	74
3.4.2 EFECTOS PECUNIARIOS.	75
3.5 CONCEPTO DE FILIACIÓN.	75
3.6 NOCIÓN NATURAL.	76

3.7 NOCIÓN JURÍDICA.	76
3.8 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.	78
3.9 FILIACIÓN NATURAL.	80
3.10 FILIACIÓN LEGITIMADA.	81
3.11 FILIACIÓN ADOPTIVA.	82

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA ADOPCIÓN**

4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	83
4.2 CONCEPTO.	85
4.3 NATURALEZA JURÍDICA.	87
4.4 LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.	88
4.5 REQUISITOS.	92
4.6 QUIENES TIENEN DERECHO A ADOPTAR.	94
4.7 QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS.	95
4.8 CONSENTIMIENTO.	95
4.9 EFECTOS.	96
4.10 PROCEDIMIENTO.	96
4.11 ADOPCIÓN PLENA.	98



4.12 ADOPCIÓN SIMPLE.	99
4.13 ADOPCIÓN INTERNACIONAL.	100
4.14 TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN.	101
4.14.1 IMPUGNACIÓN.	101
4.14.2 REVOCACIÓN.	101

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **DEL DERECHO SUCESORIO**

5.1 CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO.	104
5.2 SUCESIÓN.	106
5.3 EL PATRIMONIO DEL DE CUJUS.	109
5.4 SUCESIÓN LEGÍTIMA.	110
5.5 SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	113

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS**

6.1 GARANTÍAS DE PROPIEDAD.	122
6.2 LA PROPIEDAD PRIVADA.	123
6.2.1 LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO CIVIL.	125
6.3 LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO.	126

6.4 LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.	127
6.5 DERECHOS REALES EN PARTICULAR.	134
6.5.1. COMPARACIÓN DEL DERECHO REAL CON LA PROPIEDAD.	140
6.6 MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.	142
6.6.1. ADQUISICIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR.	142
6.6.2. ADQUISICIONES PRIMITIVAS Y DERIVADAS.	143
6.6.3. ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO.	145
6.6.4. FORMAS DE TRANSMISIÓN EN ATENCIÓN A SU CAUSA.	146
6.7 FORMAS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE COSAS MUEBLES.	147

**CONCLUSIÓN.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad las parejas que por diversas situaciones no han podido tener descendencia ven en la adopción una posibilidad que les ayude en su deseo de integrar una familia, dando al menor que se encuentra sin una protección familiar porque sus padres hayan muerto, o porque sus familiares no se encuentran o no están en posibilidad de hacerse cargo de ellos, una opción para que pueden ser adoptados por esa pareja, misma que provea de satisfactores y que cubra las necesidades del menor, la cuál deberá de conducirse con las formalidades que exige la sociedad y nuestra legislación, cumpliendo con las obligaciones que para ambas partes existiesen, con el objetivo de proteger el desarrollo físico, psicológico, social y el desenvolvimiento del menor dentro del entorno familiar.

Abordar el tema de adopción nos adentrará al derecho familiar, parte importante del núcleo de toda sociedad y que constituye un grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la relación generadora de parentesco entre el adoptado y los familiares de su o sus adoptados, así como la obligación y derechos entre el adoptante y el adoptado y de este con los demás familiares,

Por lo que el presente trabajo tendrá por finalidad determinar el derecho que tiene el adoptado a la sucesión legítima en relación al parentesco civil dentro de la adopción plena, ya que si bien es cierto que dentro de nuestra legislación existe el reconocimiento del parentesco por afinidad confiriéndole los mismos derechos y obligaciones que los derivados por consanguinidad, encontramos una contradicción en la misma al describir que el adoptado pierde ese derecho a

heredar en relación al parentesco por afinidad dentro de la sucesión legítima, analizando la naturaleza jurídica en este tipo de acto jurídico, que dan origen a la transmisión patrimonial por vía sucesoria, por lo que tras el análisis de las obligaciones llegaremos a la conclusión para el debido derecho de la sucesión de los adoptados; invocando al cumplimiento de las disposiciones legales que previenen el bienestar familiar respecto al menor que ha sido adoptado.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **DE LA PERSONA**

#### **1.1. PERSONA.**

Para el desarrollo del presente estudio es necesario hacer alusión a varios términos que serán necesarios para adentrarnos a la materia, análisis y estudio en el trabajo que nos proponemos desarrollar; por lo que iniciaremos por definir el concepto de persona, atendiendo con ello los diversos significados de la palabra persona en las diversas disciplinas y ramas que existen dentro de nuestro entorno cultural variando significativamente en cada una de ellas, sin perder de vista el significado jurídico dada la importancia dentro de nuestra sociedad y nuestro entorno legal al cual pertenecemos.

#### **1.1.1 SIGNIFICADOS DE LA PALABRA PERSONA.**

Dentro de nuestro estudio es importante hacer mención de los diferentes significados de la palabra *persona* por lo que haremos mención de algunos de ellos:

- A) Individuo de la especie humana.
- B) Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite.
- C) Persona que toma parte en la acción de una obra literaria.
- D) Supuesto inteligente.
- E) Hombre sustantivo relacionado mediata o inmediatamente con la acción del verbo.

Existen diversas ramas de estudio dentro de nuestro acervo cultural que definen a la persona como:

- A) En la filosofía.- La expresión de la esencia del ser humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la antología.
- B) En la psicología. Se habla de la persona concreta de cada individuo atendiendo a sus factores psíquicos, biológicos, culturales y sociales, que integran la unidad radical y profunda del sujeto.
- C) En la sociología. Se refiere como el ser antológico relacionado con el sector social como un individuo componente fundamental en el desarrollo del motor social.

### **1.1.2 ORIGEN DEL VOCABLO.**

La palabra persona proviene del latín “LARVA HISTRIONALIS”, que significa máscara, es decir, era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena con el fin de hacer su voz vibrante y sonora, y poco después la palabra paso a significar el mismo actor enmascarado; El personaje.

En la actualidad con el transcurso del tiempo el desarrollo lingüístico paso a denotar al hombre, en cuanto a que reviste aquel status, determina cualidad y por lo tanto se habla de persona CONSULIS, de persona SOCII. Pero en estas formas de coligación, el concepto de persona va perdiendo gradualmente todo significado y se reduce a un simple sufijo estilístico. De esta manera persona termina por indicar independientemente al individuo humano, lo cual impida que este sea el significado más común del hombre.

El ser humano es una realidad biológica y social, no es un dato elaborado por el Derecho, por lo tanto, el concepto de Persona, comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas, intelectuales y morales, se diferencian del resto de los seres vivientes y de las cosas u objetos inanimados.<sup>1</sup>

### **1.1.3 CLASIFICACIÓN DE PERSONAS.**

Actualmente los seres humanos tenemos personalidad jurídica, por lo que es apto para ser sujeto de derechos y obligaciones, no solo como persona aislada o como individuo, sino también como un conjunto de individuos o sujetos, mismos que la doctrina reconoce y clasifica bajo dos especies de personas.

A) **Las personas físicas**, es decir los hombres considerados individualmente.

B) **Las personas morales o jurídicas**, que son agrupamientos de individuos que constituyen seres colectivos y que persiguen finalidades comunes y lícitas.<sup>2</sup>

BONNECASE, distingue por una parte a las PERSONAS físicas, que corresponden a los individuos, al ser humano como se dice en sociología; y por la otra, las PERSONAS MORALES O JURÍDICAS, que se reducen a grupos o establecimientos destinados a desempeñar un papel social y previstos de los atributos de la personalidad física compatibles con su estructura y sus fines propios; en estas agrupaciones o establecimientos, los individuos que forman

---

<sup>1</sup> FRANCISCO FERRARA, citado por GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO; Vigésima Novena ed. Ed. Porrúa México 1988 p.273

<sup>2</sup> MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO; Trigésima Octava ed. Ed. Porrúa México 1992 p.132

parte de ellos, desaparecen jurídicamente provecho de una especie de ser abstracto; este adquiere por ese hecho una individualidad que lo coloca frente a la regla de derecho, en la misma situación que la persona humana.<sup>3</sup>

#### **1.1.4 CONCEPTO DE PERSONA.**

Definir el concepto de persona, como manifiesta García Maníes (Introducción al Estudio del Derecho), “todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse”<sup>4</sup>.

La persona, dice Recasens Siches, “es la unidad concreta real en sí, de actos de diversa esencia e índole. Es decir, la persona no es un mero sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos esos actos fenomenológicamente diversos.”<sup>5</sup>

Por lo anterior podemos decir que persona dentro del derecho es el sujeto con derechos y obligaciones para desarrollarse en el ámbito jurídico, constituido de acuerdo con los requisitos establecidos por el ordenamiento positivo.

Si bien es cierto que el ser humano para actuar en el campo del Derecho adquiere localización de persona; sujeto de las relaciones jurídicas; para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones, según los fines que se proponga realizar:

---

<sup>3</sup> BONNECASE JULIAN. Op. cit. Supra (2) p. 100

<sup>4</sup> GARCÍA MAYNES EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 52ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 283.

<sup>5</sup> RECASÉNS SICHES, LUÍS. op. cit.(11) p.285



comprar, vender, adoptar, hacer un testamento, etc. No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de derecho. El sujeto de derecho se designa con el término técnico de persona, el cual es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos.<sup>6</sup>

SHELER, ha acentuado la individualidad de la persona al decir que; la persona “es la unidad concreta real en sí de actos de diversa esencia e índole”. Es decir, la persona no es un sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos actos fenomenológicamente diversos.<sup>7</sup>

Para ROJINA VILLEGAS, persona jurídica se entiende como “el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones”.<sup>8</sup>

La palabra persona, para CASTAN TOBEÑAS tiene diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

---

<sup>6</sup> BONNECASE JULIAN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Pedagógica Iberoamericana, p.100

<sup>7</sup> RECASENS SICHES LUÍS TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. México 1959. p.249. Cit. Por Galindo Garfías Ignacio. Primer curso de Derecho Civil. Parte General. Personas, Familia. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1991, pp. 301-302, nota al pie 4.

<sup>8</sup> REGINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T I Introducción, Personas y Familia. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 75.

A) Sentido vulgar. En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el derecho sin algunas reservas, tanto porque la historia nos demuestra que durante mucho siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas, cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas no todas las personas son hombres.”

B) Sentido filosófico. Para los antiguos metafísicos, persona era según la clásica e insuperable definición de Severino Bocio una sustancia individual de naturaleza racional (*natural rationalis individua substantia*), o bien el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, que en el orden antológico el término supuesto indica sustancia o ser que subsiste por si, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.”

“Entre los filósofos modernos es general ver en la conciencia la característica de la personalidad. En lo que estos discrepan es en el modo de entender la conciencia. Para FITCHE, la conciencia es la reflexión; para SERGIO, FOUILLEE y SPENCER, el pensamiento. Para otros es la voluntad o determinación autónoma del yo. No hay, sin embargo, contradicción entre estas ideas. En realidad, como advierte GINER, todo acto intelectual (sentir, pensar, querer) es un acto de conciencia, porque en todas estas clases de actos experimenta el ser una especie de duplicación interior o penetración íntima de sí mismo.”

C) Sentido jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”

“El concepto de persona, así entendido, parece equivalente al de sujeto de derecho, si este último se toma en sentido abstracto. Pero reaparece en que la persona no es solo sujeto de derecho, sino también de obligación (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una aceptación concreta, para significar a quien está investigando actualmente de un derecho será persona, pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa.”<sup>9</sup>

Estas son algunas de las acepciones dadas por diferentes autores del concepto de persona jurídica, en donde es conceptualizado como un sujeto de derechos y obligaciones, definición que es aceptable desde el punto de vista formal, ya que el concepto de persona jurídica en el derecho no solamente es aplicado al “hombre” que el derecho denomina persona física, sino también a seres inanimados denominados por el derecho como personas morales.

Para una mejor definición del significado de lo que son las personas físicas describiremos lo que contempla nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato que a la Letra dice” Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que,

---

<sup>9</sup> DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. T. I. Vol. 2. 11ª ed. Madrid, 1971. p. 93. BIT. Por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. pp.131-132.

desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil”.<sup>10</sup>

## **1.2. PERSONALIDAD.**

El concepto de personalidad está ligado al de la persona, ya en el lenguaje jurídico se dice, que quien es capaz de tener derechos tiene personalidad o, en otras palabras es persona, por lo que analizaremos su definición.

### **1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONALIDAD.**

Según GALINDO GARFIAS, la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo.<sup>11</sup>

MOTO SALAZAR, por otro lado distingue a la persona desde el punto de vista jurídico, diciendo que es todo ser capaz de tener obligaciones y derechos, y la personalidad como la aptitud o idoneidad, para ser sujeto de derechos y obligaciones.<sup>12</sup>

En la actualidad todo ser humano goza de personalidad, a lo que GALINDO GARFIAS, dice que “la personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha logrado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda la relación jurídica; ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita, permitida por la ley”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> GUANAJUATO, Código Civil Sustantivo. Art. 20.

<sup>11</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Supra (4) p. 306.

<sup>12</sup> MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 6ª. Ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1960. P. 135.

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Supra (4) p. 323.

Rafael de Pina Vara, manifiesta que como concepto de Personalidad se considera la “Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones”.<sup>14</sup>

El jurista Calixto Cámara opina que “La personalidad es el atributo que la Ley le concede a la persona para que actúe en el campo del derecho”.<sup>15</sup>

Podemos decir entonces que el ser humano como persona física o como persona moral goza de personalidad jurídica reconocida por el estado y cuyo origen se encuentra establecido en un ordenamiento legal para actuar en las relaciones jurídicas, donde la personalidad es la manifestación en las normas jurídicas de la persona ya sea como ser individual o colectivo, en tanto que la persona es simplemente una construcción normativa.

### **1.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.**

Existen ciertas cualidades que son propias de la personalidad y que lleva implícitas por su misma naturaleza, a estas cualidades se les denominan atributos de la personalidad, Moto Salazar los define como: “las cualidades que, desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los distinguen unos de los otros.”<sup>16</sup>

Los atributos de la personalidad son:

- a) Nombre;
- b) Domicilio

---

<sup>14</sup> DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. Vigésima Cuarta ed. Ed. Porrúa, México 1996,p.385

<sup>15</sup> CÁMARA CALIXTO, Conferencia Personas Jurídicas, ULSAB, Facultad de Derecho.1995

<sup>16</sup> MOTO SALAZAR EFRAÍN. Op. Cit. Supra (10). P. 136.

- c) Estado Civil y Político;
- d) Patrimonio
- e) Capacidad y
- f) Nacionalidad

### **1.3.1 EL NOMBRE.**

El nombre es lo que identifica a una persona de otra, otorgado generalmente por los padres al menor de acuerdo a la sociedad o grupo al que pertenecen.

Moto Salazar dice que el nombre “es la denominación verbal o escrita de la persona, sirve para distinguirla de las demás que forman el grupo social, haciéndola, en cierto modo, inconfundible.”<sup>17</sup> Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre civil es compuesto por un nombre propio Ej. María, Rodrigo, Etc. y por el apellido que identifica a la familia a la que perteneces ( Ramírez, Hernández, Martínez, etc.).

La adquisición del nombre de familia se da a través de la filiación. El nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus familiares; el de la familia, viene determinado con antelación, sin que pueda cambiarse por gusto.

El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido el Código Civil dispone que en el acta de nacimiento de la persona física deberá contener, el nombre y apellidos que le correspondan; así como el sexo, día, hora y lugar de

---

<sup>17</sup>Ibidem. p. 137

nacimiento; para con ello proteger el nombre otorgado a la persona de acuerdo a nuestra legislación, cuando los padres lo reconocen ya sea antes o después de celebrado el matrimonio.

“El sobrenombre, alias o apodo, es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o caricaturizando algún defecto o cualidad de la misma.”<sup>18</sup>

### **1.3.2. EL DOMICILIO.**

El segundo atributo de la personalidad es el domicilio.

Código Civil de Guanajuato, en su artículo 28, establece que el domicilio de una persona física es lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de este, el lugar en que se tiene el principal asiento de sus negocios; y falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

El domicilio completa la identificación de la persona, que el apellido contribuye a asegurar –escribe JOSSERAND- ; lo mismo que todo individuo tiene un nombre y un apellido, debe tener una sede legal se le ha de considerar siempre como presente, aun cuando de hecho se encuentre momentáneamente alejado de ella.<sup>19</sup>

JOSSERAND dice que una de las características del domicilio: su naturaleza abstracta y ficticia ocurre cuando el domicilio de un particular no se haya influido por los viajes que ese particular efectuó: dicho domicilio tiene carácter de fijeza, de

---

<sup>18</sup> MOTO SALAZAR EFRAÍN. Op. Cit. Supra (10). P. 138

<sup>19</sup> Ibidem. p. 213.

permanencia y, por consiguiente, de ficción; ya que por mucho que se desplace la persona, el gobierno queda inmutable.

Dentro de nuestro sistema jurídico civil, existen tres clases de domicilio:

A) El voluntario,

B) El legal, y

C) El convencional.

A) Domicilio Voluntario. Es aquel que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio.

B) Domicilio Legal. Es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. Así lo establece el artículo 30 del Código Civil Federal y 31 del Código Civil de Guanajuato.

Se reputa domicilio legal:

1. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.

2. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tuto.

3. De los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados.

4. De los funcionarios y empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna



comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen sino que conservaran su domicilio anterior, y

5. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciado conservaran el último domicilio que hayan tenido. (Artículo 32 del Código Civil de Guanajuato).

C) Domicilio Convencional. Es el que designa una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones. (Artículo 34 del Código Civil Federal y 35 del Código Civil de Guanajuato).

“Los autores distinguen entre domicilio, residencia y habitación. El domicilio, ha quedado definido La residencia, que puede, como hemos visto, determinar el domicilio, cuando concurre con ella el propósito con ella propósito de establecerse en el lugar, es el lugar en que una persona se encuentra, sin el propósito de domiciliarse. El concepto de habitación es más restringido, pues significa, simplemente, la “casa”, “morada” o “vivienda de alguien.”

“Los estudios del derecho han planteado la cuestión de si el domicilio de la persona física debe ser único o puede ser varios. La unidad del domicilio es la regla general; la multiplicidad, la excepción.”<sup>20</sup>

Dentro del derecho mexicano el mismo reconoce la posibilidad de tener varios domicilios cuando faculta para designar un domicilio convencional.

---

<sup>20</sup> DE PINA VARA, RAFAEL Op. cit. Supra (23) p. 214.

### 1.3.3 ESTADO CIVIL.

El estado civil, consiste en la situación jurídica que guarda una persona en relación con la familia. Este estado se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

El Estado Civil crea derechos a favor de las personas, es algo independiente de las mismas, que supone previamente su existencia o constitución, no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de enajenación o transacción. Tampoco el estado civil puede considerarse como un bien patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción.

Los documentos en los cuales se hace constar el estado civil de las personas reciben el nombre de Actas del Registro Civil, las cuales son instrumentos en los que constan los actos o hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Deben hacerse constar en los libros que señala la ley, dando fe de los mismos el Oficial del Registro Civil competente.<sup>21</sup>

COLIN Y CAPITANT dicen del estado de las personas que es el “conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco afinidad.”<sup>22</sup>

El Estado Civil se le conoce también como estado de familia e incorpora a una persona a un determinado grupo familiar, aunado a lo anterior comprende

---

<sup>21</sup> Ibidem p.p.154-167

<sup>22</sup> COLIN AMBROISE Y OTRO. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T I. Versión al Castellano de De motilo de Buen, de la 2da.ed. Francesa. Ed Reurs. Madrid 1952 p. 281. Cit. por GALINDO GARFIAS IGNACIO Op.cit. supra (4) pp. 394-395, nota al pie 3.

también el estado del cónyuge, y el pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción (el vínculo de la filiación solo se da entre adoptante y adoptado).

#### **1.3.4. EL PATRIMONIO.**

Podemos considerar el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas pertenecientes a una persona, apreciables en dinero, constituyéndose este atributo de la personalidad.

Para el autor Moto Salazar<sup>23</sup> el patrimonio lo define como” El conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciables en dinero”.

Por lo general se le atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y de derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria.

#### **1.3.5 CAPACIDAD.**

La capacidad como atributo a todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica y la misma puede ser total o parcial.

Por lo que entenderemos como Capacidad Jurídica, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones.

---

<sup>23</sup> Ibidem. P.136.

Este atributo se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte, pero un individuo entra en la protección de la ley desde el momento mismo de la concepción. Por otra parte el fin de la capacidad y de la personalidad física, se determinan con la muerte. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó no extinga la personalidad.

La capacidad jurídica se divide en 2 clases:

A) Capacidad de Goce:

Entendiéndose como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto la tiene; si se suprime desaparece la Personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Y la

B) Capacidad de Ejercicio:

La entenderemos como la aptitud para poder ejercer derechos y cumplir con sus obligaciones.<sup>24</sup>

Para BONNECASE, la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.<sup>25</sup>

CASTAN, se refiere a la capacidad de goce como capacidad de derecho, la cual reseña que tiene una posición estática, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica.

---

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (Introducción, personas, y Familia)tomo I, Vigésima Cuarta ed. Ed. Porrúa México 1991.p.155

<sup>25</sup> BONNECASE JULIAN. Op. cit. supra (2). P.164.

Respecto a lo comentado en el párrafo anterior, GALINDO GARFIAS, “subraya que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que una persona sin su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado”.

“La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta. La personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad especial de la personalidad. La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. Se tiene personalidad, se es persona. O se carece de personalidad, no se es sujeto de derecho.”

“La capacidad, en cambio, es de carácter restringido. Admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene parcialmente la aptitud de asumir todas las capacidades; pero como estas se otorgan en razón de ciertos y determinados supuestos normativos, en ningún individuo se darán todos los supuestos necesarios para gozar de todos los derechos posibles, que son múltiples: públicos, privados, políticos, civiles, de familia, reales, de sucesiones, etcétera, y en buen número de ocasiones excluyentes unos de otros”.<sup>26</sup>

BONNECASE, define la capacidad de ejercicio como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una

---

<sup>26</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. supra (4) p. 134.

situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma.<sup>27</sup>

### **1.3.6 NACIONALIDAD.**

La nacionalidad significa la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto y como el último de los atributos de la persona se ha definido como la situación que guarda un individuo respecto a la Nación o al Estado al que pertenece.

Este vínculo del individuo con un Estado concreto le genera derechos y deberes recíprocos. Este tipo de nacionalidad referida a un país se mezcla conceptual y prácticamente con el concepto de nacionalidad como situación social, y podría perfectamente analizarse por separado o como una parte de la nacionalidad social, pues las leyes son inevitablemente un hecho social.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Idem. p. 165.

<sup>28</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DE LA FAMILIA**

#### **2.1 LA FAMILIA.**

La palabra familia procede de la voz “famulia”, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sanscrito “vama”, hogar o habitación, significando por consiguiente, “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”.<sup>29</sup>

Familia, es el agregado social constituido por personas ligadas en virtud del lazo natural o civil que los une, es decir, por el parentesco. Su parte, Sánchez Román afirma que “familia”, es expresión de un estado social que debe calificarse de familiar, y aún se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y, en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familia común, más o menos remoto.<sup>30</sup>

La familia considerada como organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia y la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influye como en éste la

---

<sup>29</sup>CASTAN TOBEÑAS JOSE, citado por CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. p. 207

<sup>30</sup> SÁNCHEZ ROMAN, citado por DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. ed. Décimo novena. Ed. Porrúa, S.A. México 1995. p. 302

religión, la costumbre, la moral. Antes que señalarlo como un organismo jurídico, señala Roberto B. Ruggiero, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia.

Por otra parte, el término familia ha sido señalado por algunos autores como el elemento económico que crea la base de la seguridad material del individuo, a través de sus distintas etapas de desarrollo, originalmente en el seno de la familia en la cual nace y posteriormente en el de la familia que erige, considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social o como el medio en que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social.

En este sentido, el concepto de familia habrá que verlo desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórica, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros entre sí.

### **2.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.**

El concepto de familia como hecho biológico involucra a todos aquellos individuos que por descender unos de los otros, o de un progenitor común, crean entre sí lazos de sangre.



### **2.1.2 CONCEPTO SOCIOLOGICO.**

En cambio, el concepto sociológico a la familia la considera como la “institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos tanto por intereses económicos, religiosos o de ayuda”.<sup>31</sup>

### **2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO.**

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

Así desde el punto de vista jurídico, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se crean derechos y deberes recíprocos, constituyendo también parte de la familia sus descendientes, aunque faltaren los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

No obstante que el concepto jurídico se basa en el concepto biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus ascendientes y descendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Es por

---

<sup>31</sup>BAQUEIRO ROJAS EDGAR, BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México D.F., 1990. p. 8

esta razón que familia desde su concepto jurídico responde al “grupo constituido por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes otorga derechos jurídicos”.<sup>32</sup>

## **2.2 AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.**

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea independencia doctrinal, legislativa y judicial.

1.- Independencia Doctrinal: En cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.

2.- Independencia Legislativa: Hace referencia a la existencia de ordenamientos especiales, leyes y códigos que regulen la materia.

3.- Independencia Judicial: En lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

Si bien es cierto que en nuestro país existen tribunales y jueces específicos que atienden los asuntos familiares, todavía no existe una doctrina y una regulación que lo hagan, pues la enseñanza de esta materia y su legislación corresponden aún al derecho civil.

---

<sup>32</sup>BAQUEIRO ROJAS EDGAR, BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México D.F., 1990. p. 8

### **2.2.1 CRITERIO JURISDICCIONAL.**

Dicho criterio se refiere a la existencia de tribunales autónomos dedicados a la resolución de problemas familiares.

Por lo tanto al hablar de la autonomía jurisdiccional familiar, se puede señalar que en México existen juzgados de lo familiar, los cuales están dedicados única y exclusivamente a resolver conflictos de familia y en los intereses económicos de los menores, así como los incapaces sometidos a tutela, entre otras cuestiones.

La autonomía jurisdiccional del derecho familiar se encuentra establecida por iniciativa del ex presidente Luis Echeverría Álvarez, la cual fue publicada el 24 de marzo de 1917, en el Diario Oficial de la Federación, creando jueces de lo familiar al margen de los civiles y penales.

Es de observarse, que a pesar de haberse separado de hecho y de derecho los juzgados familiares, de los civiles es elemental que estos tengan normas jurídicas que los regulen, disposiciones que digan cuándo, dónde y por qué, como deben resolverse los conflictos familiares y esto no ocurrió de tal forma, es tiempo en que aún, con la excepción señalada se siga en todos los estados de la República, administrando justicia en forma en que lo dispone en Código Civil de Procedimientos Civiles.

### **2.2.2 CRITERIO LEGISLATIVO.**

El Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, señala que el Derecho de Familia tiene propias leyes y propios códigos aún cuando haya formado parte de otro en un momento determinado.

Hace referencia a la Ley sobre Relaciones Familiares, respecto de la cual señala que fue el primer Código Familiar del mundo, seguido por el Código Familiar Ruso de 1918 y posteriormente por algunos otros códigos de países comunistas en su mayoría. También señala que ha habido leyes especiales en relación a la familia en otros diversos países del mundo aún cuando no constituyan un código especial familiar, con lo cual señala la existencia de una legislación especial en materia familiar.

Este criterio Legislativo o autonomía legislativa se da cuando la rama del derecho tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación aún cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónomo, con principios básicos propios y exposición de motivos.

En síntesis, el criterio legislativo de una rama del derecho se da cuando tienes sus propias leyes, códigos y decretos. De esta manera, se puede decir que México es el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia y fue con la Ley sobre Relaciones Familiares, ya antes mencionada, promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz el día 9 de Abril de 1917, y su autonomía del código civil se funda en el artículo 9 transitorio de la misma ley, es decir, esa parte de la legislación civil referida a la familia iba a

tener vigor independientemente del Código Civil de 1884 que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familiar, pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia cierta autonomía legislativa.

En algunos países se ha reconocido plena independencia al derecho de familia en el campo legislativo, creándose códigos de la familia tal como ocurre en Yugoslavia, Bulgaria, Checoslovaquia, Polonia y Francia.

Otras naciones sin elaborar códigos de lo familiar, han dictado medidas legislativas tendientes a tutelar la relación de los sexos y proteger a los infantes del desamparo, todo ello con la simple intención de espíritu moderno y humanitario.

Actualmente en nuestro país a nivel nacional, en cada estado y municipios existe una institución dedicada a velar en cierta forma por la familia e integración de la misma, dicho organismo a sido denominado el DIF ( Desarrollo Integral para la Familia) que como su nombre lo indica, pretende la integración y permanencia de los miembros de cada familia, brinda apoyo y protección al menor y a la mujer en desamparo; organismo que a través de la llamada Procuraduría en materia de asistencia social trata asuntos referentes a los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos e inclusive para con los mismos cónyuges. Dicha institución se rige por su propio ordenamiento llamado “Ley Sobre El Sistema Estatal Se Asistencia Social”, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 75, segunda parte, de fecha 19 de septiembre de 1986 en la que dentro de sus preceptos establece que en forma prioritaria proporcionará servicios de asistencia social, encaminados al desarrollo integral de la familia, entendida

ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación, subsistencia y desarrollo a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma.

En México existen tribunales y jueces específicos para tender los asuntos familiares, su doctrina y regulación, la enseñanza de esta y la legislación correspondiente, aún forman parte del derecho civil.

### **2.2.3 CRITERIO CIENTÍFICO.**

Este criterio consiste en la bibliografía que existe sobre esta área del derecho y en la que diversos autores plasman sus investigaciones y estudios acerca de la familia, el matrimonio y las relaciones jurídicas familiares.

La autonomía científica y de estudio de una disciplina jurídica, radica en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro campo del derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos y tesis originados de la rama de derecho que los haya creado, nos permite ver el razonamiento científico de una ciencia.

Como en otras disciplinas de progresiva formación autónoma, en el derecho familiar existe una gran producción doctrinal a tal extremo que en el presente siglo se nota un gran interés entre todos los estudiosos por reglamentar a la familia, a parte de la legislación civil.

Hay un evidente interés por regular lo referente a la familia, pues es claro el interés de los diferentes sectores del país por regular salvaguardar y regular todo

lo concerniente al derecho de familia, sus relaciones entre sí, con miembros externos a ella y con el propio Estado.

En torno al derecho de familia existe una amplia gama de estudio e investigación doctrinal, podría decirse que es uno de los campos que ha despertado interés entre los estudiosos del derecho, ocupándose de las relaciones familiares.

Son numerosas las obras publicadas respecto al derecho familiar, es un campo que ha ido extendiéndose a causa de acontecimientos que día a día se presentan en la vida cotidiana del ser humano para con las personas integrantes de su propio núcleo familiar. Es más que obvio que esta área del derecho ha adquirido dentro de la doctrina una indiscutible jerarquía científica.

#### **2.2.4 CRITERIO DIDÁCTICO.**

La autonomía didáctica consiste en la enseñanza del contenido del derecho familiar como rama independiente del derecho civil, este criterio señala el hecho de que la institución universitaria se refiere al derecho de familia en forma especial y enfatizada.

Varias son las universidades en todo el mundo que han adoptado y creado doctrina respecto a esta área del derecho, puesto que se ha hecho importante por el diario evolucionar de las relaciones familiares. Las facultades de derecho en el mundo suelen incluir el estudio de las condiciones familiares dentro de los cursos de derecho civil que se imparten en sus aulas. Con la enseñanza del derecho de

familia se complementa el criterio didáctico la autonomía docente esta perfectamente dada en algunas facultades de derecho, así por ejemplo en algunas se incluye el derecho de familia sus relaciones y la naturaleza jurídica del mismo curso de derecho civil impartidos en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Tokio, sus programas comprenden el estudio de la familia dentro del derecho civil.

En México, habrá que considerar se proponga un mayor desarrollo universitario en el derecho de familia; ya que es complejo y bien se podrían dar cursos especiales sobre el estudio de la materia que nos ocupa.

### **2.3 DERECHO DE FAMILIA.**

El derecho de familia se refiere a la parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar.

#### **2.3.1 CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.**

Definiremos entonces el “derecho de familia” como la “regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio, el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación”.

Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar. Dichas normas no sólo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora.



Por su parte, Julián Bonnecase considera al derecho de familia como: “El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia”.

El derecho de familia también puede ser definido como el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros, o bien, como la rama del derecho civil relativo al conjunto de normas jurídicas que rigen la formación, funcionamiento y efectos de las relaciones familiares, así con su disolución y la sucesión hereditaria entre las personas.

Según Clemente de Diego, el derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, y al respecto afirma: “El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia”.

### **2.3.2 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA**

En el derecho de familia el interés se concentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo, para que este núcleo social pueda cumplir su fin. Al hablar de derecho de familia se debe tomar en cuenta la intervención determinante de la religión y la moral, así como también la intervención decisiva del Estado.

Es por ello que la solidaridad que busca el derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual sin desconocerlo para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales.

Si en el derecho de familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del derecho de familia y órganos estatales.<sup>33</sup>

El derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación en la norma de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación con sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivo para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

### **2.3.3 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.**

Las relaciones jurídicas familiares se dan principalmente entre personas físicas, pero debido a la importancia de la familia en la sociedad es frecuente la intervención del Estado, generándose relaciones mixtas.

---

<sup>33</sup>CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. p. 135

Esta intervención estatal se puede apreciar al contraer matrimonio interviniendo el Oficial del Registro Civil como sujeto indispensable, así también, interviniendo el Estado en la adopción, reconocimiento de hijos, la patria potestad y la tutela.

Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (consanguíneos, por afinidad, por adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios, dado que en nuestro sistema se reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como en relación a los hijos habidos en el mismo.

Parientes.- Categoría esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que el principal, como en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre esta y los parientes de aquel.

Cónyuges.- De gran importancia para el derecho de familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio con el conjunto de derecho y obligaciones que recíprocamente la ley concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paternofiliales.

Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a ella.- Dentro del parentesco se originan relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, en su caso, entre abuelos y nietos.

Por consiguiente, se destacan aquí *sujetos especiales del derecho familiar* que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismo que de una manera general en el parentesco.

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

*Curadores, consejos locales de tutelas y jueces pupilares.*- En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales, tales son los curadores, los consejos locales de tutela y los jueces familiares.

*Concubinos.*- Importantes para el derecho de familia, pues del concubinato se derivan relaciones familiares y parentesco con la excepción del de afinidad.

#### **2.3.4 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.**

Dentro del derecho de familia encontramos las diversas formas de conducta caracterizada como objetos directos de la regulación jurídica; de tal forma existen

los derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiestan en el matrimonio; entre los consortes, en las relaciones de parentesco entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural.

También encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o independiente de la misma.

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, por lo general consisten para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad, pero también en la revocación y en la rescisión.

Los derechos subjetivos familiares, son los que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio del sujeto.

Estos derechos subjetivos familiares se clasifican en:

- a) Patrimoniales
- b) No patrimoniales

Derechos Subjetivos Familiares Patrimoniales: Aquellos que son susceptibles de valorarse en dinero directa o indirectamente.

Derechos Subjetivos Familiares No Patrimoniales: Aquellos que no pueden ser valorados en dinero ya sea directa o indirectamente.

De igual forma, estos derechos subjetivos familiares han sido clasificados desde varios puntos de vista:

- a) Patrimoniales y no patrimoniales
- b) Absolutos y relativos
- c) De interés público y de interés privado
- d) Transmisibles e intransmisibles
- e) Temporales y vitalicios
- f) Renunciables e irrenunciables
- g) Transigibles e intransigibles
- h) Transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular

Por otra parte, existen los Deberes Subjetivos Familiares que han sido definidos como: Los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.

El estado de sujeción jurídica es inherente a todo deber jurídico que consiste en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto denominado obligado frente a otro llamado pretensor.

### **2.3.5 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.**

Se han considerado que el matrimonio, el concubinato y la filiación son fuentes tanto de la familia como del derecho de familia, puesto que los hechos biosociales que se derivan de estas instituciones exclusivamente son regulados por el derecho.

No obstante, el contenido del derecho de familia no se agota en la regulación de éstas tres instituciones ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar la filiación; la adopción se constituye así en otra fuente de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sujeción y la tutela; siendo que esta última puede darse fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para familiar.

Es por lo anterior que se señalan tres grades conjuntos de fuentes:

- 1) Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2) Las que implican a la procreación como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.
- 3) Las que implican a las instituciones familiares en términos de ausencia como tutela y patrimonio familiar.

### **2.3.6 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR.**

- a) Son las relacionadas con la creación, transmisión, modificación o extinción de derecho de obligaciones y de estados jurídicos.
- b) Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones

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

Los principales estados jurídicos creados dentro de seno familiar, conforman las distintas manifestaciones del estado civil de las personas en sus distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela. Por lo que cada uno de los estados mencionados origina un conjunto de derechos y obligaciones.

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

Consecuencias de la transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos las cuales pueden presentarse en la adopción y en la tutela testamentaria.



La adopción permite una transmisión de la patria potestad de los padres consanguíneos al adoptarse; en el caso de la adopción, por virtud de esta se produce un efecto modificativo y a la vez traslativo, pues subsistiendo el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco consanguíneo se agregan los que viene a crear el parentesco civil entre adoptante y adoptado.

En la tutela testamentaria también se encuentra un efecto de transmisión de derechos; por virtud del nombramiento de tutor testamentario, se excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Consecuencias de modificación de derechos.- Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, por lo general operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, traslativas o extintivas; a ejemplo se señala que el matrimonio y la adopción son instituciones cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos respectivos que ya hemos analizado, pero por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes; en cambio en las consecuencias extintivas, como son las relativas a la emancipación, a la pérdida o terminación de la patria potestad o la tutela, se producen a su vez efectos de modificación, pues si es verdad que existe un estado jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

Consecuencias de extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos del derecho familiar.- También dentro de estas consecuencias se presentan las que son en virtud de la disolución del matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquel o muerte de alguno de los cónyuges.

En el orden patrimonial, la disolución de la sociedad conyugal tan consigo también efectos extintivos en cuanto a los bienes.

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

### **2.3.7 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR.**

Son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela.

En cuanto al parentesco comprende la filiación legítima o natural y la patria potestad.

Respecto al divorcio comprende el análisis de las relaciones conyugales como una prolongación y consecuencia de la misma.

Referente a la tutela, las relaciones propias de la tutela deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se creen por la patria potestad, pues tiene supuestos y contenidos diferentes. En nuestro derecho la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad ya que sólo en casos excepcionales pueden concurrir ambas instituciones, pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como tutela especial.

El objeto de la tutela, es primordialmente la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

Las relaciones son patrimoniales o no patrimoniales, se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano, como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco, principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

En el derecho de familia se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, esto es, oponible a sujetos determinados.

Al tratar las diferentes instituciones familiares, principalmente el matrimonio, de la filiación y de la adopción, determinaremos el contenido no patrimonial de las relaciones respectivas, también se analizan las relaciones de carácter económico por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial tanto para determinar una base económica a la familia, como para definir la situación de los consortes, que de otra manera podrían entrar en conflictos entre sí o con respecto de terceros, de aquí que el derecho regule el patrimonio de familia, como una institución que ha ido tomando más importancia en el tiempo actual que vivimos.

Así como todas las relaciones jurídica deben contener todos los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales que conocemos: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias jurídicas y cópula deber ser; en las relaciones de derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos mencionados.

a) En cuanto los sujetos.- Debe existir el sujeto activo y el sujeto pasivo, para que se dé la relación jurídica.

b) En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, pueden ser directos e indirectos, de tal forma que en el derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligación de hacer, de no hacer o de tolerar; en cambio en las formas indirectas tenemos las referentes a la obligación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.

c) Los supuestos jurídicos como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean las consecuencias de derecho familiar, determinando tanto los supuestos que se denominan principales (parentesco y matrimonio).

d) La cópula deber ser, como nexo que se encuentra en toda regulación jurídica, funciona evidentemente en todo el derecho familiar.

Todo lo concerniente al buen desarrollo y mejor convivencia entre los integrantes de una familia, es lo que se estudia y señala como relaciones jurídicas familiares, las cuales con reguladas por nuestra ley sustantiva.

### **2.3.8 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR.**

Para llevar a cabo una enumeración de los supuestos especiales del derecho familiar, habrá que partir de una clasificación en la cuál se hará una distinción entre los efectos de supuestos principales y supuestos secundarios en el derecho familiar.

Por lo que consideraremos como supuestos principales a:

- A) El parentesco
- B) El matrimonio, y
- C) El concubinato;

Y como supuestos secundarios a:

- A) La concepción del ser
- B) El nacimiento
- C) Distintos grados durante la minoría de edad
- D) La emancipación
- E) La mayoría de edad,
- F) La mayoría de edad para los avocados a la patria potestad o a la tutela
- G) La muerte
- H) El reconocimiento de hijos
- I) La legitimación
- J) Las causas de divorcio
- K) La nulidad del matrimonio
- L) Las causas de disolución de la sociedad conyugal y, en general la condición moral de determinadas personas.

## **2.4 EL MATRIMONIO.**

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante, la

trascendencia que esta institución representa, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica sin duda que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

Por esta razón, es preciso mencionar que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

#### **2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja al que el estado otorgaba determinados efectos.

En un principio, no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, ya que únicamente era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de esta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la conservación de hijos.

Se llama así *iustae nuptiae oiustum matrimonium*, a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo, consistente en la convivencia del hombre y la mujer y otro de carácter subjetivo que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento llamado *affectio maritales*.

La *affectio maritales* se exterioriza por el *honor matrimonni*, esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquel y gozar de la dignidad de esposa.

Así también en la época romana el matrimonio no tenía fuerza obligatoria, el divorcio era libre y tenía lugar sin causa determinada. Existía el llamado "*repudium*", por el cual, la sola voluntad de uno de los cónyuges era suficiente para disolver el vínculo. El gran hecho histórico que dio estabilidad al matrimonio, haciéndolo indisoluble al elevarlo a la categoría de sacramento, fue el Cristianismo.

Con el Cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. No obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo establecía el Concilio de Trento, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así se daba el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que los colocaba como matrimonio *ratumvel no consumatum*.

Carlo Jemolo, por su parte, hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Para él, los matrimonios constituidos son las uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia y serán matrimonios celebrados, las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario para que existan los deberes y derechos consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o en estado de convivencia.<sup>34</sup>

Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

---

<sup>34</sup>IbidemOp. Cit. Supra (3). p. 37



En tiempos recientes, se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos estados de América, Tamaulipas y México con el llamado matrimonio por comportamiento; que no es otra cosa que reconocer los mismos efectos al concubinato que al matrimonio.

Retomando el sistema romano, los esponsales "*sponsalías*", se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representasen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la "*deductio puellas*" no fuese sino la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio.

Por esponsales, puede entenderse el periodo de convivencia entre los futuros contrayentes, conocido con el nombre de noviazgo, considerando que al formalizarse la relación que éste implica, ambos se entenderán comprometidos a celebrar un próximo matrimonio.

#### **2.4.2. ETAPAS DEL MATRIMONIO.**

Prematrimonial.- Lo que es el noviazgo, prevista en la regulación de los esponsales, es decir, el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro.

Periodo en el que pueden presentarse impedimentos que obstaculicen en noviazgo de modo que no se celebre el compromiso de los esponsales y menos el matrimonio.

La celebración propia del acto.- Es el momento del nacimiento del acto jurídico para lo cual se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad, cumplimentando sus requisitos de existencia y validez, como sería la voluntad de los contrayentes, la del juez del registro civil, la de los testigos y en caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.

La etapa del estado matrimonial.- Periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente que puede darse la denominación de institución creadora de constantes derechos y deberes, aplicable a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales e incluso de su conocimiento. Esta etapa del matrimonio acaba con el divorcio o con la muerte.

La familia ha sido considerada como la célula social, que se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta, dependan de la estabilidad del mismo. Si la unión del varón y la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan ser cumplidas.

El matrimonio, es un acto jurídico complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer, y para atender a su definición, es necesario tomar en cuenta sus dos acepciones: **como acto jurídico**, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado,

ante el funcionario que el estado designa para realizarlo, y **como estado matrimonial**, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.<sup>35</sup>

### 2.4.3. NATURALEZA JURÍDICA.

Arribar la naturaleza jurídica del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contratantes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En los casos de matrimonios celebrados, el papel de voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, por raptó y cuerdo de los progenitores.

Es derivado de lo anterior que debemos concluir: “el matrimonio es un acuerdo de voluntades”, por ende, constituye un contrato.

El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores como Marcel Planiol, quien lo define como “la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión”.

---

<sup>35</sup>Ibidem. p. 39

Al contrario, León Duguit por su parte sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no deben ser alterados por las partes.

Igualmente, Antonio Cicu manifiesta que el matrimonio no es un contrato, y que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea, sino que se requiere además que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Así, concluye: El matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.

Houriou y Bonnacase sostienen que es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

Matrimonio considerado como contrato de adhesión.- Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características principales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a aquellos que imperativamente determina la ley. En los contratos de adhesión la situación es semejante, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra sin posibilidad de variar los términos de la misma.

Matrimonio como estado jurídico.- El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico celebrado por

las partes en unión del oficio del registro civil, pues a la vez constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración; constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos situación jurídica permanente originando consecuencias constantes por aplicación del estatuto sentado durante la vida matrimonial.

#### **2.4.4. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.**

Como todo acto jurídico, el matrimonio requiere tanto de elementos esenciales como de validez.

a) Elementos esenciales:

- Manifestación de voluntad
- Objeto

b) Elementos de validez

- Capacidad
- Ausencia de vicios en la voluntad
- Formalidades
- Licitud del objeto, fin o condición del acto

#### **2.4.5. REQUISITOS DE FONDO.**

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

Estos son:

- 1) Diferencia de sexo
- 2) Pubertad legal
- 3) Consentimiento de los contrayentes
- 4) Autorización familiar o suplencia por la autoridad judicial o administrativa
- 5) Ausencia de impedimentos

#### **2.4.6. REQUISITOS DE FORMA.**

Los requisitos de forma se dividen en previos y concomitantes, ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Previos:

- 1) Solicitud que los interesados deberán presentar ante el juez del registro civil, misma en la que manifestarán tanto sus nombres, edad, domicilio y

ocupación como la de sus padres y asimismo, que no tiene impedimentos para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

2) Acta de nacimiento.

3) Autorización de los padres en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.

4) Acta de nulidad, divorcio o muerte.

5) Certificado de dispensa.

6) Capitulaciones matrimoniales.

7) Certificado de salud.

Concomitantes: Estos se dividirán en orales y escritos.

a) Orales:

1) Ratificación de la solicitud.

2) Lectura de los documentos.

3) Identificación por testigos.

4) Pregunta de la voluntad de los contrayentes.

5) Declaración del matrimonio por el Juez.

b) Escritos:

1) Acta por triplicado en formas especiales.

2) Firma del Juez, contrayentes y testigos.

3) Huella digital de contrayentes.

## **2.5 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.**

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

Por otra parte se define como: “Organización económica de la universalidad de bienes, derechos y obligaciones que regirán al matrimonio en el momento de su celebración y mientras dure”.<sup>36</sup>

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

- a) La voluntad de los contrayentes y
- b) La situación de los patrimonios de los contrayentes.

De acuerdo a la voluntad de los contrayentes, los regímenes se subclasifican en: Voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>36</sup>Ibidem p. 36



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

b) Forzosos.- Aquí, la ley es la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

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

De acuerdo a la opinión de calificados tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie.

En ambo países, el sistema se complementa con un régimen supletorio, en caso de que las partes omitan el convenio.

En México, éste criterio podría ser aplicable en lo que se refiere a voluntad de los esposos, pues aun cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos y los productos de trabajo.

De acuerdo a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.- Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano *cunmanus*, en que el patrimonio de a mujer sui iuris pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.

b) Comunidad absoluta.- Aquí los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenecen a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.

Por ejemplo, en la sociedad conyugal en la que al principio se establece una masa común de bienes pertenecientes a ambos y que puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a esa sociedad entra todo lo que los esposo obtengan por cualquier concepto; forma parte de esa masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

c) Separación absoluta.- Donde cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propio bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas; en este caso se da el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiera a título personal aún durante el matrimonio.

d) Mixtos.- Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y simultáneamente por la existencia de bienes comunes.

Otros sistemas clasificados como mixtos son:

1) La dote ( sistema dotal) que consistía en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente sus padres; entreguen al marido determinados bienes sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables e inembargables; su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender a los gastos del matrimonio; al terminar el matrimonio el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos. La devolución se garantiza con todos los bienes del marido; la mujer que tiene bienes propios no dados en dote, conserva su propiedad, aunque en ocasiones la administración corresponde al marido. A estos bienes se les llama parafernales. Este sistema que aún subsiste en España, Francia, Italia y varios países latinoamericanos, se encontró vigente en México hasta la Ley de Relaciones Familiares.

2) Las arras o “dote goda”.- Consistían en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien, en garantía de que el matrimonio se celebraría; además, premiaba la integridad virginal de la contrayente. En caso de que el matrimonio no fuera celebrado por culpa de la mujer o si celebrado, ella cometía adulterio o abandonaba al marido, debía devolver las arras. Institución de origen germano, también tiene como acepción la de garantía de que se cumplirá un contrato. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación *propter nuptias*. Actualmente han sido sustituidas por las donaciones entre consortes, sin embargo, bajo diversos nombres, este sistema de arras todavía se conserva en el derecho foral español, especialmente en Aragón, Navarra y Vizcaya.

3) Sociedad de ganancia o gananciales.- Se conserva la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; estos bienes era afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio; régimen que se adoptó en el código civil de 1884, como régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes fue derogado por la Ley de Relaciones Familiares.

Por medio del “contrato” de matrimonio o capitulaciones matrimoniales, que deben acompañar a la solicitud de matrimonio, los contrayentes regula la situación de sus bienes, desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial y aún la disolución de este. Las capitulaciones deberán ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Por capitulaciones matrimoniales deberá entenderse según el Código Civil para el Estado de Guanajuato: “Los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso”.

Las capitulaciones matrimoniales podrán ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también lo que adquieran después.

Algunos juristas afirman que las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencias de éste, lo cual significa que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre; por lo que, sino llegara a celebrarse no surtirán ningún efecto.

Nuestra ley sustantiva civil señala que el matrimonio podrá ser celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Y en caso de que los contrayentes no expresen su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

## **2.6 EL CONCUBINATO.**

El matrimonio es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos respecto de la pareja, los hijos y los parientes, sin embargo, al lado de esta unión existen otras uniones más o menos permanentes que se le asemejan, no obstante, el derecho no les ha concedido efectos, o bien, se los ha otorgado de manera muy limitada, ejemplo de esto es el concubinato, por el cual se entiende, la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

Así, junto al matrimonio de derecho, la ley mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión libre y duradera del hombre y la mujer, sin la formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

Concubinato es, la unión del hombre y la mujer, semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con la independencia de la voluntad de los protagonistas.

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar nupcias.

En el derecho romano al concubinato se le reconocieron efectos sucesorios para la con la concubina y los hijos de tal unión. Estos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre.

En el derecho canónico se desconoce todo efecto al concubinato, (excepto para con los hijos a los que mejora en su situación en relación con el padre) y se le declara pecaminoso, para este derecho, sólo producía efectos la unión celebrada ante la iglesia.

Es por ello que podría aseverarse que más que un problema jurídico o de regulación técnica, es meramente una cuestión de orden moral.

En México, el Código Civil para el Distrito Federal comenzó a reconocer ciertos efectos al concubinato, sin embargo, estos siempre fueron menores a los del matrimonio y solamente respecto de la mujer y los hijos.

Actualmente, el concubinato se ha equiparado al matrimonio y se le conceden al varón los mismos derechos que a la mujer; los cuales son:

1.- Derechos a alimentos.

2.- Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.

3.- Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.

Para que nuestro derecho reconozca una unión como concubinato se requiere:

a) Que la vida en común sea permanente, esto es, que la relación haya durado mínimo dos años o que antes hayan nacido hijos (no cualquier unión transitoria se califica de concubinato).

b) Que ambos concubinos permanezcan libres durante el concubinato.

c) Que se trate de una sola concubina por concubinario y viceversa.

Además, debe cumplirse con el status de casados, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.

## **2.7 EL DIVORCIO.**

Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada vía legal a pesar de que no concordaba con las costumbres

primitivas muy severas a ese respecto. El matrimonio podía disolverse por diversas razones; por un lado a partir de la forma natural, es decir, por la muerte de uno de los cónyuges y, por otro lado, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

La palabra divorcio en el lengua corriente, contiene a idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en procedimiento señalado al efecto y por una causa determina de modo expreso.

De esta manera, divorcio es la disolución del vínculo matrimonial declarada por la autoridad. El divorcio, disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Así, divorcio es la separación hecha por un juez competente, mediante sentencian legal, de personas unidas en matrimonio.

Cuando Justiniano sube al trono, existían cuatro clases de divorcio:

1) Divorcio por mutuo consentimiento.- Este se refería a la decisión de los cónyuges de no seguir casados.

Justiniano imponía sanciones a las personas que disolvieran el vínculo matrimonial de esta manera, ejemplo de ello era el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que trascurriera determinado tiempo.



2) Divorcio por culpa de uno de los cónyuges.- Este se refería a que uno de los cónyuges podía alegar determinada conducta realizada por el otro, siempre basada en los casos que señalara la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer por el hecho de que esta concurriera a lugares públicos sin su consentimiento o hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio; cualquiera podía alegar como causas de repudio el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta tensión.

3) Divorcio por declaración unilateral.- Cuando sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, se daba el divorcio y una vez reconocido éste, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4) Divorcio "*bona gratia*".- Separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo matrimonial, tal era el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

El divorcio puede ser clasificado desde dos criterios fundamentales:

- 1) Por los efectos que produce
- 2) Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

Respecto a los efectos que produce, existen dos clases de divorcio:

a) Divorcio vincular (*divortium quad vinculum*): Este se califica de pleno y es aquel donde la principal característica consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, dentro de este sistema se hace una división bipartita: divorcio voluntario y divorcio necesario.

b) Divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thorum et mensam*): Llamado también divorcio menos pleno, en este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes están dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

Respecto de la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los cónyuges, el divorcio se clasifica en:

1) Divorcio unilateral o repudio: Donde únicamente basta la sola voluntad de uno de los esposos para poner fin al matrimonio.

2) Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso: Aquel en donde ambos cónyuges convienen en separarse por mutuo acuerdo sin ningún tipo de litigio.

3) Divorcio causal, necesario o contencioso: Aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna causa grave señalada en la ley, que haga imposible o difícil la convivencia conyugal y que hace necesaria la separación. La acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio.

A su vez, el divorcio causal ha sido subclasificado en:

a) Divorcio sanción.- En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio y, el divorcio, la sanción que se le aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

b) Divorcio remedio.- En él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables (impotencia, locura), pero siendo estas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

Nuestro Código Civil para el estado de Guanajuato señala en su artículo 323 que son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo de alguno de los cónyuges, que haya sido procreado antes de la celebración de aquél y que así sea declarado judicialmente;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII. Padecer enajenación mental incurable;

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán

teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161. También la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones alimentarias hacia sus hijos;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito intencional, que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

XIX. La violencia intrafamiliar grave o reiterada entre los cónyuges, o de éstos con respecto a los hijos, que hagan imposible la vida conyugal.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos.

La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieran cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio.

El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminara al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

## CAPÍTULO TERCERO

### DEL PARENTESCO

#### 3.1 EL PARENTESCO.

Etimológicamente, la palabra parentesco proviene del latín Parentatus, de “Parens” “Pariente”. El parentesco como fuente del Derecho familiar implica un estado jurídico por ser una situación permanente establecida entre dos o más personas a razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar consecuencias de derecho.

El autor Ignacio Galindo Garfias, considera que el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esta relación son entre sí, parientes y que el grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

Así pues el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.<sup>37</sup>

Por lo que el parentesco será entonces el nexo que existe entre los individuos que descienden de un tronco común o que obtienen tal calidad por disposición de la ley.

---

<sup>37</sup>GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. ed. Décima segunda. Ed. Porrúa S.A. México 1993. p. 445

Por su parte, el autor Antonio de Ibarra opina que el parentesco es el lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tiene un autor común, o bien, es establecido por la ley; o dicho de otro modo, entenderemos a el parentesco como el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o un acto que imita al engendramiento y cuya similitud con este se haya reconocida por la ley.

### **3.2 FUENTES.**

El parentesco, derivado ya sea de la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a través de la filiación o de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, la adopción; son los únicos que pueden dar lugar al origen de las relaciones de parentesco.

Por lo que podemos decir que la filiación, el matrimonio y la adopción constituyen entonces las tres grandes fuentes del parentesco y será entonces la ley quien determine quienes son los sujetos vinculados por la relación paternal y los actos jurídicos que producirán las consecuencias de derecho en relación al parentesco por afinidad, civil o por adopción.

#### **3.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO.**

Clasificado como una fuente primordial encontramos al:

Parentesco consanguíneo, el cual es aquel que se origina entre personas que descienden de un mismo progenitor; es el vínculo jurídico que existe entre



personas unidas por lazos de sangre, establecido por los que descienden unos de otros como lo son los hermanos, así pues su progenitor respecto del padre e hijo, el abuelo en relación al nieto; así como la relación que existe entre tíos, sobrinos y primos, ya que tienen una línea consanguínea en común padre, madre o abuelos.

Rafael Rojina Villegas enuncia como consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad:

1.- Crea el derecho y la obligación de alimentos.

2.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.

3.- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

4.- Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad que contraen sólo entre padre e hijos, abuelos y nietos en su caso.

### **3.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.**

El parentesco por afinidad es aquel que se contrae a través del matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa.

Es decir, parentesco por afinidad se vincula a los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y a los consanguíneos de la esposa con el esposo y es

conocido en un lenguaje costumbrista como parentesco político, vinculando a suegros con yerno y nuera, cuñados, cuñadas, e hijastros respecto de los padrastros.

De este modo a los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge, se le conoce como parentesco por afinidad.<sup>38</sup>

El parentesco por afinidad no se extiende como lo hace el parentesco consanguíneo, ya que no establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de la misma, ni entre los afines del marido y los de la mujer, no existiendo en el derecho civil actual, relación jurídica entre los maridos de dos hermanas, ni entre esposas de dos hermanos, ya que únicamente los consanguíneos de cada cónyuge adquieren el parentesco con el consorte de éste, la afinidad es la que hace entrar al cónyuge a la familia de su consorte, por lo que la afinidad nacerá únicamente del matrimonio y es por ello que en el concubinato no se produce esta clase de parentesco, pues la ley no lo reconoce de esta forma.

### **3.2.3 PARENTESCO CIVIL.**

El parentesco civil también llamado parentesco por adopción, resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un

---

<sup>38</sup>Ibidem p. 446

contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.<sup>39</sup>

La Ley establece que parentesco civil es aquel que nace de la adopción simple o de la adopción plena, en la primera de ellas los lazos de parentesco se dan únicamente entre adoptante y adoptado y en la segunda el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

### **3.3 LÍNEAS Y GRADOS.**

Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece grados y líneas del mismo. Por lo que cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco, esta línea podrá ser recta o transversal.

La primera de ellas se compondrá de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, mientras que la segunda, de serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta a su vez podrá ser ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, descendente será aquella que liga al progenitor con los que de él proceden, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

---

<sup>39</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. T. II. ed. sexta. Ed. Porrúa S.A. México 1993. p. 158

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor, mientras que en la línea transversal los grados se contarán por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Por lo que podríamos decir entonces que el grado de parentesco está formado por cada generación, de tal modo que todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Así, la línea de parentesco se conformará por las series de grados de parentesco o generaciones.

Como ya se mencionó, existen dos formas de contar los grados de parentesco:

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

2.- En la segunda, se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros, así, entre padre e hijo hay una generación, por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones, es decir, que estos serán parientes en segundo grado.

Para contar el parentesco en línea transversal colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente.

De tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano, y al suprimir al progenitor común quedan dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre tío y sobrino, pues el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en otra, el grado de parentesco es el tercero.

En el parentesco por afinidad la línea y el grado se cuentan como en el parentesco consanguíneo, tomando un cónyuge el lugar del otro en el árbol genealógico, que se forma con las diversas líneas que arrancan del progenitor común.

En el caso de la adopción simple, no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre adoptante y adoptado, pues el parentesco no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la mismas personas, de aquí, que en este tipo de parentesco no existan ni abuelos ni hermanos adoptivos.

### **3.4 EFECTOS DEL PARENTESCO.**

Para los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, consideran que la intensidad de los efectos que produzca el parentesco estará

determinada por la cercanía o lejanía del mismo, de aquí la regla universal aceptada de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Estos efectos podrán agruparse en dos clases, personales y pecuniarios,

### **3.4.1 EFECTOS PERSONALES.**

#### Efectos Personales

a) Hacen referencia al deber de asistencia, ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad y la tutela.

b) Los matrimoniales, que se refieren al impedimento para celebrar matrimonio entre parientes.

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

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

En el parentesco civil o por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado. En este caso, dicho impedimento podrá ser eludido poniendo fin a la adopción.

### **3.4.2 EFECTOS PECUNIARIOS.**

Efectos Pecuniarios.

a) Son efectos pecuniarios del parentesco los hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

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

### **3.5 CONCEPTO DE FILIACIÓN.**

Se entiende por filiación, el vínculo que se origina entre padres e hijos de ambos visto desde la perspectiva del hijo. Se llamará paternidad, cuando este vínculo sea visto desde la perspectiva de los padres. La filiación y la paternidad se establece entre personas a quienes la ley coloca como padre, madre e hijo asignándoseles una serie de derechos y obligaciones derivados de esta relación.

No olvidemos que la procreación es fuente del derecho de familia, esto es, que la pareja, mediante la unión sexual tenga un hijo, lo cual generará el vínculo biológico y jurídico entre los progenitores, padre y madre con el hijo de ambos, dando así lugar a la paternidad y a la filiación.

La filiación puede darse dentro o fuera del matrimonio, de aquí que si es el caso que el nacimiento de un niño se dé dentro una pareja legalmente casada se habla de filiación matrimonial o legítima, en cambio, si este nacimiento se origina de una pareja en la que el padre y la madre no están casados, se habla de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

### **3.6 NOCIÓN NATURAL.**

Paternidad significa en sentido estricto gramatical, calidad de padre, como maternidad es calidad de madre. La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres; significa una relación de origen que permite conocer quiénes son los ascendientes de una persona determinada. Paternidad y filiación se refiere a la misma relación y unión humana existente entre los que procrean y son procreados.

### **3.7 NOCIÓN JURÍDICA.**

Jurídicamente el término filiación tiene dos connotaciones, una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, etc., sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación o vínculo a los hijos, los nietos, los bisnietos etc. Además de que este sentido amplísimo por filiación se entiende



en una connotación estricta: la relación de derecho que se da entre progenitor y el hijo.<sup>40</sup>

De lo anterior que implique una serie de derechos y obligaciones creadas entre padres e hijos y que por lo general constituyen en la filiación legítima o en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

En resumen a todo lo antes dicho, se define en sentido jurídico que la *filiación* es la relación permanente entre padres e hijos, que crean derechos y obligaciones familiares.

La filiación puede considerarse según el autor Marcel Planiol, como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

La filiación, desde el punto de vistas jurídico reconoce la realidad biológica por la que unos seres descienden de otros, pero no toda la filiación biológica necesariamente es jurídica.

Para que el hecho natural de la filiación y esa relación nacida de la naturaleza tenga consecuencias jurídicas, se requiere que esta filiación tenga su

---

<sup>40</sup> Ibidem p. 591

origen en el matrimonio o bien, si es extramatrimonial, que exista el reconocimiento por los medios previstos en la legislación.

La filiación como vínculo jurídico no es solo biológica, se requiere también el reconocimiento legal, lo usual es que la ley se basa en la biología para generar el vínculo jurídico, pero tenemos también la filiación adoptiva que no tiene nexo alguno en lo biológico.

Es por ello que desde campo de estudio del derecho podemos hacer la siguiente división:

- a) Filiación matrimonial o legítima.
- b) Filiación extramatrimonial o natural.
- c) Filiación legitimada.
- d) Filiación por adopción.

### **3.8 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.**

Por razón biológica, la paternidad es una situación que creará incertidumbre, lo que no sucede con la maternidad, en la que basta con probar que la mujer da a luz a un hijo, y que ese nuevo ser procede de ese alumbramiento para que sea hijo de ella.

En cambio, la paternidad se rodea de dudas, ya que se entiende o previene al padre que ha realizado el acto procreador con la madre en el momento probable de la concepción y se le adjudica el carácter de padre solamente por elemento o

efectos deductivos, por mera presunción y por ser la paternidad un elemento indispensable de la vida social.

Como es sabido, la mayoría de los hijos nacen dentro del matrimonio, y forman parte de la convivencia normal y común de los matrimonios y de la familia, la forma de procreación más aceptada en todo el ámbito y mejor vista, y que en mucho la paz y bienestar social descansa en estos principios partiendo de estos datos sociales y tradicionales, cobra actualidad el viejo aforismo romano que encierra simplemente una presunción con trascendentes efectos jurídicos: “el padre, es el marido de la madre”, pero eso no deja de ser una simple presunción, ya que la paternidad no puede ser objeto de una demostración directa, automática e inequívoca que obligue a la ley decir que son hijos del marido los nacidos dentro del matrimonio.

La filiación legítima o matrimonial es el vínculo que se crean entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, que aquel debe ser concebido dentro del matrimonio y no simplemente nacer dentro de él.

El nacimiento sí puede darse fuera del matrimonio sin perjuicio de seguir considerando a un hijo como legítimo, pues se da con frecuencia el caso de que, al momento del alumbramiento, los padres se han divorciado, o ha fallecido el padre o se ha declarado nulo el matrimonio.

De aquí se concluye que lo que determina la filiación legítima no es el momento del nacimiento sino el de la concepción.

En el caso de la nulidad de los matrimonios, aún en las situaciones más extremas, los hijos se reputan como legítimos, siempre y cuando hayan sido concebidos dentro del matrimonio, es decir, que los hijos no deben pagar la falta de los padres.

Refiriéndonos a la madre, se exige la prueba directa que se acredita en el acta de nacimiento o a falta de esta, con prueba testimonial acreditando el parto y la identificación del hijo.

Es de importancia señalar que tanto el progenitor como los hijos, tiene el derecho a ejercitar su acción, la del progenitor se llama desconocimiento o contradicción de la paternidad, mientras que la del hijo se conoce como acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

### **3.9 FILIACIÓN NATURAL.**

Conocida también como filiación extramatrimonial, se considera así al hijo de padres que no está unidos en matrimonio.

La intención del legislador al desaparecer de los actos del registro civil los antecedentes de ilegitimidad en el origen del recién nacido, es con pura y simple intención de que el menor no arrastre consigo el estigma de una falta que él no cometió, por lo que la ley de las facilidades para reconocer a los hijos extramatrimoniales cualquiera que haya sido su origen.

El reconocimiento del hijo es la afirmación de la paternidad; ya sea de forma unilateral o bilateral.

Son características del reconocimiento: ser un acto puro, retroactivo a la fecha del nacimiento, puede ser por declaración judicial, voluntario y personal.

Los que dan origen a la filiación extramatrimonial o ilegítima son los hijos de la mujer soltera provenientes de una relación fuera del matrimonio. Atendiendo a la situación de los progenitores, se reconocen diversos tipos de filiación extramatrimonial.

Filiación natural: Esta es derivada de aquella unión en la que no existía impedimento alguno para que los progenitores contrajeran matrimonio, es decir, una filiación simple en la que la pareja no está casada, pero que al momento de la concepción no hubo impedimento para casarse.

Filiación Espuria: Aquella en la que los progenitores estaba imposibilitados para casarse. Este tipo de filiación a su vez puede ser dividida en adulterina, incestuosa y sacrílega, es decir, ya sea porque alguno de los progenitores estuviera casado, porque ambos fueran pariente o porque dentro del sistema eclesiástico se estableciera incapacidad para contraer matrimonio por celibato forzoso.

### **3.10 FILIACIÓN LEGITIMADA.**

Es la correspondiente a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él, o estos los reconocen antes de celebrado, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

La legislación permite al hijo que nació fuera del matrimonio, conseguir el estado de hijo legítimo, especialmente por el efecto del matrimonio celebrado entre sus padres; pero también excepcionalmente y aún faltado el matrimonio por medio de la legitimación por concesión real.

Se señala que existen dos casos de hijos legitimados:

- a) Para los hijos que nazcan dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres y;
- b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

### **3.11 FILIACIÓN ADOPTIVA.**

Esta clase de filiación se origina en base al hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan ser legalmente sus padres, en la adopción se prescinde de este hecho, se crea una relación entre padres e hijos sin que haya sido procreado por aquellos, pero nos encontramos también ante un estado de filiación con características propias y que sólo por ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.

La filiación adoptiva crean un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo consanguíneo, simplemente nace de la voluntad.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA ADOPCIÓN**

#### **4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

La adopción, considerada por nuestro derecho como la tercera fuente de parentesco que tiene por objeto establecer un parentesco civil donde no existe un vínculo biológico, imitando así a la filiación de sangre encuentra sus orígenes en antiguas civilizaciones donde ya existían acciones de protección a favor de los menores, sin embargo, según fuentes históricas, la adopción tuvo su remoto origen en la India, donde a la par de las creencias religiosas se fue transmitiendo a otros pueblos vecinos como los hebreos, quienes a su vez la transmitieron al pueblo Griego y posteriormente a Roma.

En un principio, la finalidad de esta institución fue meramente religiosa ya que lo que se buscaba al llevarla a cabo era la perpetuación del culto doméstico y así evitar que la mujer que no podía tener hijos con su marido los engendrara con el hermano o algún familiar cercano a su esposo.

Si bien, la adopción ya era regulada en el Código de Hamurabi; es en Roma donde esta institución alcanza su más amplio desarrollo, pues cumplió con varias finalidades, mismas que en un principio no siempre fueron en beneficio del adoptado.

Como ya se mencionó una de estas finalidades era religiosa, la cual consistía en la perduración del culto familiar, es decir el culto a los antepasados. El *paterfamilias* era el encargado de las ceremonias religiosas dentro de cada *domus*, este debía asegurar que dichos actos no se interrumpieran y cuando el *paterfamilias* no contaba con descendencia la adopción era la solución más eficaz para que no se perdiera este culto.

Asimismo, estaba la finalidad política, posiblemente la causa más importante de que la institución alcanzara tal desarrollo. Dicha finalidad tenía por objetivo que el *paterfamilias* siguiera teniendo cierto control político, pues la institución permitía que se convirtiera en patricio quien no lo era de nacimiento.

En Roma la adopción fue practicada de dos formas, la *adrogatio* y la *adoptio*, que durante la edad media fueron cayendo en desuso, pero fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción distintos, la *adoptio plena* a través de la cual el adoptado ingresaba de manera completa como nuevo miembro del grupo familia encabezado por el *paterfamilias* con todos los derechos y obligaciones; y la *adoptio minus plena* que no desvinculaba al adoptado de su propia familia lo substraía de la potestad del *paterfamilias* del grupo al que naturalmente pertenecía.

Más tarde, con el advenimiento del Cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la adopción desaparece, sin embargo se crean nuevos vínculos protectores de los desamparados, tal es el caso de los padrinos.



Es en Francia con el Código de Napoleón donde esta institución se reincorpora nuevamente aunque con grandes limitaciones, pues fue considerada como un contrato y por ende sólo los mayores de edad podían ser adoptados, no obstante, posteriormente se admite la adopción de menores como una medida de protección y beneficencia.

En España, la regulación de la adopción se actualiza con la aceptación de la adopción plena y asimismo se aceptan en la legislación el acogimiento y prohijamiento para el cuidado de huérfanos y expósitos.

Por su parte, el código civil italiano contempla la institución denominada pequeña adopción o acogimiento a través de la cual el que recoja a un huérfano o abandonado, tiene la patria potestad hasta la mayoría de edad sin más derecho que a los alimentos.

En nuestro país la adopción todavía no se regulaba en el siglo pasado, sin embargo, se incorpora a la legislación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y es hasta el Código Civil vigente de 1982 que ésta se regula ampliamente y ha sido objeto de varias reformas hasta llegar a su actual función protectora de los menores e incapacitados.

#### **4.2 CONCEPTO.**

Etimológicamente la palabra adopción proviene del latín adoptio, y adoptar de adoptare, desear (acción de adoptar o prohijar).

De acuerdo a nuestra Ley Sustantiva vigente, la adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayor de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

Rafael De Pina define la adopción como un acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Demofilo De Buen, considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos.

Ha sido definida también como un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles de paternidad o de maternidad y de filiación.

La adopción es una Institución por la cual una persona recibe un hijo que no lo es por naturaleza, sin embargo se le proporciona el beneficio en derechos y obligaciones como si lo fuera, creando así una relación de filiación entre dos personas denominadas adoptantes y adoptadas.

Se afirma que la adopción es una Institución jurídica en cuanto a que se trata de disposiciones legales reguladas, ya que por medio de la solemnidad se perfecciona de una forma procesal, a través de requisitos que son necesarios para la existencia del acto jurídico.

De aquí que se considere a la adopción como una institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en filiación legítima.

### 4.3 NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica de la adopción ha variado con el tiempo, pudiéndose señalar en la actualidad diversas teorías:

La Teoría Contractual percibe a la adopción como un contrato, que deja a la voluntad de las partes su formulación. Planiol y Ripert, Colin y Capitant la definen como un "Contrato Solemne".

El código civil francés con un criterio individualista, considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales, celebrado entre particulares, sin embargo; este acuerdo de voluntades no es suficiente para que se dé la adopción, pues además se requiere de la autorización judicial que sólo podrá ser otorgada una vez que se hayan comprobado los requisitos que la ley señala; lo cual deberá llevarse al cabo en nuestro derecho ante el juez de la familiar , de acuerdo con las privado se conjuga con el interés público que tiene el estado en la protección de los menores o incapacitados.

Por otra parte, autores como Julio Armando, Doldo Tristtan Narvaja, Héctor Lafaile, Julian, defienden la teoría del Acto Condición, considerando a la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción.

A la par de las anteriores teorías está la que considera a la adopción como una institución, para unos de Derecho Privado, para otros de derecho de familia, y para terceros de los derechos de menores. Los primeros señalan que es una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud al cual se establece entre dos personas una relación similar a la que surge de la filiación matrimonial más no igual.

Los segundos indican que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia.

Finalmente, los terceros sostienen que la adopción es una Institución del Derecho de Menores que tiende a fines eminentemente de protección de los niños menores. La adopción es entendida así como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación.

#### **4.4 LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.**

##### **CÓDIGO CIVIL DE OAXACA (1828-1829)**

Este cuerpo legal reguló la figura de la adopción con cierta particularidad, pues incluyó en el mismo texto las normas adjetivas: permitía adoptar a cualquier normas especiales establecidas por el caso, en el código de procedimientos civiles.

Derivado de lo anterior podría concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; toda vez que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Sin embargo, para que se dé lugar a la adopción, debe concurrir en el acto, tanto la voluntad de los particulares, como 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

persona que tuviera mas de cincuenta años, sin descendientes legítimos al momento de adoptar y que por lo menos tuviera quince años más que el adoptado, podía adoptarse a cualquier individuo a quien en su minoridad y por seis años cuando menos, se le hubieran dado auxilios ininterrumpidos, o bien, que este le hubiera salvado la vida al adoptante en un cómbate o sacándole de las llamas; en este caso, bastaba solo que el adoptante fuera mayor que el adoptado, que no tuviera descendientes legítimos, y de ser casado que su cónyuge consintiera.

Le confería el derecho al adoptado de llevar el apellido del adoptante, vocación hereditaria, obligación alimentaría recíproca y limitada al adoptante y adoptado, pero este conservaba la misma obligación para con su familia natural, no tenía vocación hereditaria con respecto a los parientes del adoptante, pero sí sobre este, en la misma proporción de un hijo de matrimonio, aun cuando el adoptante tuviera otros descendientes.

Si el adoptado fallecía sin descendientes legítimos, los bienes dados por el adoptante o los herederos de este, que existiesen en la misma especie al momento de su muerte, volverían al adoptante o a sus descendientes y el resto de los bienes los sucedían sus parientes naturales.

#### LEYES DE REFORMA.

En los primeros años del México independiente se aplicaban innumerables leyes españolas, lo que provocó una confusión legal que agravó de modo extraordinario la legislación de Indias. Las distintas disposiciones que se dictaron

para la época de la colonia no guardaban congruencia entre sí, algunas resultaban contradictorias, convirtiendo el régimen jurídico de aquella época en un verdadero caos.

La ley del 10 de agosto de 1857 textualmente determinaba “no existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la República, ninguno impedirá la adopción... el que quiera prohijar algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la comisión municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el juez”.

#### CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El código de 1870 solo reconoció como formas de parentesco la consanguinidad y la afinidad, “suprime la adopción como forma de parentesco”.

Resulta interesante el análisis de la exposición de motivos, donde el legislador la calificaba no solo de innecesaria su inclusión en la ley, sino hasta perniciosa.

El Código Civil de 1884 sigue los lineamientos del código de 1870.

#### LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Establece en México esta institución, la define como “el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural”,

permitía adoptar a toda persona mayor, libre de matrimonio, siendo casado solo se permitía con el consentimiento de ambos cónyuges, sin embargo permitía al hombre adoptar sin consentimiento de su mujer, pero se lo negaba el derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir al domicilio conyugal.

Debían consentir en ella de manera excluyente:

- El menor si tuviera doce años cumplidos.
  
- El que ejerza la patria potestad sobre el menor, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella
  
- El tutor del menor.
  
- El juez de la residencia cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

Este cuerpo legal que tuvo vigencia en el D.F., desde 1932 y hasta el 1° de Junio de 2000 reproduce algunas disposiciones de la anterior ley de relaciones familiares, con adecuaciones del código Francés de 1923 solo permitía realizar adopciones bajo la forma simple.

Algunas entidades federativas la regulan bajo la forma llamada simple, otras de manera plena algunas permiten ambas no existiendo en México uniformidad legislativa al respecto, y siendo relativamente reciente su inclusión con efectos

plenos en el DF., la mayoría de las adopciones que se han realizado en México con anterioridad de 1928 han sido simples.

Antes de las reformas de 1998, se introduce la regulación con efectos pleno, existiendo un régimen anticuado que al no permitir adopciones plenas en el DF., salvo excepcionalmente cuando se trate de adopciones internacionales, tal parece que nuestra legislación fuera discriminatoria para los propios mexicanos cuando esto rara vez se encontraran en los supuestos relativos a la adopción internacional, en virtud de que por diversos tratados internacionales suscritos por México nuestro país estaba obligado a permitir adopciones plenas pero solo en limitados casos.

#### EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 1° DE JUNIO DE 2000.

Este ordenamiento viene a transformar nuevamente el régimen jurídico de esta institución implementado en 1998, lo más importante es la eliminación de la adopción simple, permitiéndose solo en su forma plena.

#### **4.5 REQUISITOS.**

Para que la adopción pueda ser perfeccionada la ley señala ciertos requisitos, algunos de tipo personal y otros tantos de tipo formal. Al respecto, nuestro Código Civil vigente señala que son requisitos para adoptar los siguientes:

- I. Tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado;



II. Ser benéfica la adopción para el adoptado;

III. Tener el adoptante medios bastantes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del adoptado; y

IV. Que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad.

De lo anterior que nuestro derecho señale como requisitos de fondo:

1.- Edad mínima del adoptante, la cual será de 25 años.

2.- Diferencia mínima de edad entre adoptante y adoptado, la cual es de 17 años.

3.- Capacidad del adoptado, quien deberá ser menor de edad o incapaz.

4.- Aptitud del adoptante en lo que refiere a su solvencia moral y material.

5.- Fin, que será la protección y beneficio del adoptado y sus bienes.

Y como requisitos de forma:

1.- Un acto judicial, en tanto que requiere de una sentencia dictada por el juez de lo familiar que la decreta toda vez que se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.

2.- El consentimiento, de aquellas personas que para tal efecto señale la ley.

3.- Registro, es decir, el asentamiento del acta de adopción en el Registro Civil, con la anotación de la resolución judicial de la adopción al margen del acta de nacimiento.

#### **4.6 QUIENES TIENEN DERECHO A ADOPTAR.**

Una vez analizados los requisitos de la adopción, podemos concluir que tendrán derecho a adoptar todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíba, es decir, hombres y mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros.

Nuestro Código Civil vigente establece al respecto que este derecho podrá ser ejercido por las personas solteras mayores de 25 años en pleno ejercicio de sus derechos; así como por los cónyuges de común acuerdo, aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad.

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

Es de importancia resaltar que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de un matrimonio.

Por su parte, el tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. Y, en igualdad de circunstancias se preferirá a aquellas personas que ejerzan la custodia del menor, o incapacitado.

#### **4.7 QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS.**

Podrán ser adoptados los menores abandonados o expósitos, asimismo, lo menores o mayores de edad incapaces y los hijos de cuyos padres hayan perdido la Patria Potestad, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de quienes la ejerzan.

#### **4.8 CONSENTIMIENTO.**

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerza la patria potestad; y
- II. Quien ejerza la tutela.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción.

El consentimiento deberá referirse a la adopción simple o a la adopción plena, según el caso, y deberá manifestarse ante el juez competente, quién hará saber de manera que no quede dudas a los que deban dar su consentimiento, sobre el contenido y alcance del acto.

Si quienes ejercen la Patria Potestad o la Tutela, según sea el caso, no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado.

#### **4.9 EFECTOS.**

De acuerdo al sistema de adopción que establece nuestra ley, esta institución da lugar al parentesco civil y además produce los siguientes efectos:

I. Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante y adoptado.

II. El adoptante adquiere la patria potestad; y

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

Asimismo, produce ciertos derechos y prohibiciones que más adelante analizaremos al estudiar los tipos de adopción.

#### **4.10 PROCEDIMIENTO.**

Respecto del procedimiento de adopción nuestro Código Civil de Guanajuato; establece que el certificado de idoneidad deberá ser tramitado con antelación al inicio del procedimiento judicial de adopción, por el o los que quieran adoptar y que será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato quién emita el certificado de idoneidad por conducto del órgano colegiado establecido para atender el tema de adopción y unificar los programas que se apliquen en el Estado, el que contendrá su conformidad con la adopción y determinará su vigencia. El certificado de idoneidad tendrá su base en el expediente técnico integrado para verificar que se cumplen los supuestos de los incisos previstos en la presente fracción. La integración de los expedientes

técnicos respectivos podrá realizarse mediante el apoyo de instituciones públicas o asociaciones civiles autorizadas por el mismo órgano colegiado, conforme a la normatividad que para ello emita, sin menoscabo de que éste pueda repetir de manera directa todos aquellos estudios correspondientes y necesarios para verificar la correcta integración del expediente técnico. El órgano colegiado en materia de adopción podrá autorizar a otras instituciones públicas y a asociaciones civiles constituidas legalmente, a que tengan en custodia a menores susceptibles de ser adoptados, a realizar la preparación psicológica para adoptar y a colaborar en la integración del expediente para emitir el certificado de idoneidad previa conformidad que aquél manifieste con la adopción correspondiente, cuando satisfagan los requisitos contemplados en la normativa que establezca el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato, la que al menos incluirá: la exigencia del cumplimiento de todas las disposiciones legales y normativas aplicable para su apertura y funcionamiento; contar con un programa de adopciones; las características y forma de comprobación de la solvencia patrimonial y técnica de las instituciones a autorizar, así como moral para el caso de instituciones privadas, incluyendo de quienes las conforman y de sus directivos; y las condiciones adecuadas que deben guardar su personal, al igual que instalaciones y servicios para el modelo de atención. Dicha normativa también contemplará la temporalidad de la autorización; las características, periodicidad y modalidades de las verificaciones obligatorias a las organizaciones autorizadas, para renovar la autorización; la periodicidad de los registros e informe de las niñas, niños y adolescentes susceptibles de adopción, se deberá acreditar los antecedentes del menor o incapacitado; y que la adopción es benéfica para el adoptado.

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I. El que ejerza la patria potestad; y

II. Quien ejerza la tutela.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción.

El consentimiento deberá referirse a la adopción simple o a la adopción plena, según el caso, y deberá manifestarse ante el juez competente, quién hará saber de manera que no quede dudas a los que deban dar su consentimiento, sobre el contenido y alcance del acto. Si no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado.

#### **4.11 ADOPCIÓN PLENA.**

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

El adoptado llevará los apellidos del o de los adoptantes. La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al Oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado así como

para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, él o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquél o aquellos, y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción. El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardará en el apéndice del acta quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden de Juez competente. La adopción plena es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie.

#### **4.12 ADOPCIÓN SIMPLE.**

A diferencia de la adopción plena, en la adopción simple los derechos y obligaciones que nacen, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan únicamente al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio donde el adoptante no podrá contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Por otra parte, los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen entre el adoptado y su familia de origen, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante.

El adoptado podrá llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada. El Juez que apruebe, la

adopción remitirá el duplicado del expediente y la resolución judicial al Oficial del Registro Civil del lugar, para que levante el acta de adopción correspondiente.

#### **4.13 ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

La adopción internacional es aquella promovida por ciudadanos de otro país, con residencia fuera del territorio nacional, y tiene como objeto incorporar en una familia a un menor o a un incapacitado, guanajuatense o que viva en el Estado, que no encontró una familia en el Estado Mexicano.

Esta adopción se regirá por los tratados internacionales en la materia suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, así como por lo dispuesto en nuestro Código Civil vigente y sus disposiciones.

En las adopciones internacionales, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato será autoridad central, y deberá atender entre otras disposiciones, las siguientes:

I. Solicitar informes a la autoridad central del país de origen de los adoptantes a efecto de asegurarse sobre la conveniencia de la adopción, una vez que se tenga la petición de una adopción internacional;

II. La reciprocidad entre el país de origen y el país receptor en materia de adopciones;

III. La permisibilidad para la entrada y la residencia del menor en el país receptor;

IV. La aceptación expresa de los futuros padres y su capacidad para adoptar;



V. La conformidad del país de origen y el país receptor sobre la posible adopción;

VI. La conformidad para tramitar el procedimiento de adopción de las autoridades centrales del país de origen y del país receptor; y

VII. Constatar por todos los medios legales e idóneos, que los futuros padres sean aptos para adoptar y no cuenten con antecedentes que pongan en riesgo al menor.

#### **4.14 TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN.**

De acuerdo a nuestra ley sustantiva vigente, las dos formas para poner fin a la adopción son la impugnación y la revocación.

##### **4.14.1 IMPUGNACIÓN.**

En lo que concierne a la impugnación, nuestro Código Civil vigente prevé que el menor o el incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción cumplidos los catorce años y hasta alcanzar la mayoría de edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, respectivamente.

##### **4.14. 2 REVOCACIÓN.**

La adopción simple podrá revocarse:

a) Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere o se trate de un incapaz, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento.

Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal, para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá decretando que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Si el adoptado fuere menor de edad, no se decretará la revocación sin recabar el consentimiento de quienes lo prestaron para la adopción y sin oír al representante del Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del artículo anterior, pueden rendirse toda clase de pruebas.

b) Por ingratitud del adoptante o del adoptado.

Para estos efectos se considera ingrato al adoptante o al adoptado:

I. Si comete algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante o del adoptado, según el caso, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante, o viceversa, de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante, en su caso, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes; y

III. Si el adoptante o el adoptado rehúsan darse alimentos, cuando alguno ha caído en pobreza.

La acción de revocación de la adopción por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe en un año, contado a partir de que se comete el acto de ingratitud, o bien, desde que se adquiriera la mayoría de edad o desaparezca la incapacidad.

En el caso de ingratitud del adoptante o del adoptado, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

La resolución judicial que revoque la adopción deja sin efectos ésta, restituyendo la situación jurídica que guardaba antes de la adopción.

La resolución que dicte el juez aprobando la revocación, se comunicará al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción.

## CAPÍTULO QUINTO

### EL DERECHO SUCESORIO

#### 5.1. CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO.

El derecho sucesorio constituye una parte del derecho civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte a sus sucesores o herederos.

Entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias<sup>41</sup>

1.- Este derecho encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello es de vital importancia conocer que destino debe darse. Al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Son tres las posibilidades teóricas:

a) Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son res nullius abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.

b) Declararlos bienes del Estado.

---

<sup>41</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAÉZ ROSALÍA, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Ed. Harla, México 1990, p. 252.

c) Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos: En el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo y en la facultad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto esta disposición aun cuando él hubiere fallecido. Ambos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, es la sucesión intestada en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere, como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los más lejanos.

2.- Consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aún económico esbozan una concepción personalista de la riqueza y se han esgrimido para apoyar el sistema sucesorio, consideraciones que establecen lo siguiente: a) Que el padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello, b) que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

3.- También se pretende fundar el derecho sucesorio sobre algunas otras especulaciones. Por ejemplo, se cuestiona si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos. O sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía al desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

4.- Frente a estas concepciones de tipo personalista, se levanta otra: la llamada concepción social de la riqueza, que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social, la cual establece que con base en la función social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y destino de la misma, ya que individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquél debe pasar a la comunidad. Asimismo, esta concepción considera que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, sino que obtienen en forma gratuita y sin esfuerzo.

## **5.2. SUCESIÓN.**

El derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En sentido amplio por sucesión se entiende todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la

propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.

En cambio, por sucesión en sentido restringido entendemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el de cuius como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.

El fenómeno de la sucesión es muy frecuente en el orden jurídico: cuando una persona vende a otra una propiedad, se dice que el que la adquiere es sucesor del anterior, porque ocupa su lugar para todos los efectos jurídicos correspondientes; cuando se cede un crédito, sea en forma onerosa o gratuita, el cesionario sucede al acreedor anterior en todas las relaciones jurídicas. Por esto, si en la sucesión el heredero ocupa el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones patrimoniales, se dice que es un sucesor.<sup>42</sup>

En términos generales, debemos entender que, en materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho. El que sustituya a otro es sucesor.

La sucesión puede ser:

A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada. A su vez ésta sucesión puede ser:

---

<sup>42</sup> AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1967, p.273.

En vida del primitivo titular, sucesión inter vivos: compraventa, donación,

Por la muerte del primer titular: legado,

A título Oneroso: compraventa,

A título gratuito: donación y legado.

A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia,

Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita). Cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado,

En términos generales, la sucesión puede ser:

Inter vivos o mortis causa,

A título oneroso o a título gratuito,

A título universal o a título particular.

Cuando se trata de sucesión por causa de muerte o mortis causa, ésta puede ser:



1. A título universal, la cual recibe el nombre de herencia,

2. A título particular, la cual recibe el nombre de legado.

### **5.3. EL PATRIMONIO DEL DE CUJUS.**

En materia de sucesión Mortis causa o hereditaria toca al derecho positivo determinar a quién o a quienes corresponde ser el o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del de cuius, que a su muerte queda sin titular mediante sus normas, el derecho los determina teniendo en cuenta:

El derecho que tiene el de cuius de disponer en vida de sus bienes, y distribuirlos como él decida para después de su muerte.

Las obligaciones del de cuius en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.

Los derechos del estado sobre el patrimonio del de cuius, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etc.

Es ahí donde entra el papel importante del derecho sucesorio, ya que este derecho es el que establece como se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que ésta no se realiza de forma espontánea ni automática; para suceder al de cuius debe mediar un proceso o juicio sucesorio, que sólo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

Así como en vida no todos los derechos son susceptibles de cesión, también por causa de muerte hay derechos que no pueden ser cedidos o ser materia de sucesión, pues se extinguen con la muerte de su titular.

Normalmente los derechos patrimoniales son susceptibles de cesión o transmisión sucesoria, pero hay algunos casos que, aun siendo patrimoniales, se extinguen con la muerte de su titular. Así ocurre con los derechos reales de uso, habitación y usufructo; el derecho personal de renta vitalicia, el derecho de alimentos y el derivado del contrato de comodato.

Por regla general, tampoco los derechos no patrimoniales son susceptibles de cesión y se extinguen con la muerte; sin embargo, algunos se transmiten a otros, tal como sucede con las acciones de desconocimiento de hijos, la reclamación de estado de hijo legítimo y la investigación de la paternidad, que en determinadas circunstancias se conservan después de la muerte.

#### **5.4. SUCESIÓN LEGÍTIMA.**

La sucesión legítima o ab-intestado, se da sin testamento, es conocida 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. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los pariente más próximos; de no existir éstos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2838 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, la apertura de la sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

En los casos de las fracciones tercera y cuarta, en realidad el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, y por otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enumera cuáles son los casos de caducidad de una herencia, y esto nos permite modificar la clasificación del artículo 2838. Ahora bien considerando el capítulo relativo a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, específicamente lo señalado en el artículo 2753, el cual dispone:

“ARTÍCULO 2753.- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

- I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III. Si renuncia a su derecho.”

La sucesión legítima en México se abre respecto de seis órdenes fundamentales de herederos o sea, seis grupos o series: 1.- Descendientes, 2.- Cónyuge supérstite, 3.- Ascendientes, 4.- Colaterales, 5.- Concubina, y 6.- Asistencia Pública. A su vez tenemos tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes. En estas tres formas rigen generalmente, los siguientes principios:

Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; sólo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legítima por afinidad,

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado,

El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

Se dice que hay herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio, es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro. La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Por su parte la herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado; es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Y la herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades

en su régimen, dando derecho a la herencia por representación. Hay herencia por stirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Por ejemplo el hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando éste ha muerto antes que el de cuius.

En cuanto a las personas que tienen derecho a la herencia legítima son en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales. A su vez, en el grupo de los descendientes, los hijos excluyen a los nietos, estos a los bisnietos. Es decir, el pariente más próximo excluye al más lejano.

En términos generales son llamados a la herencia los descendientes y el cónyuge; los ascendientes; los colaterales hasta el cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes; la concubina en ciertos casos y la Asistencia Pública. Nuestro Código Civil en el Estado, en cuanto a la Asistencia Pública, establece que en caso de falta de cualquiera de los parientes referidos, tiene derecho a heredar, la Universidad de Guanajuato, situación bastante extremista que en la práctica realmente no se da.

## **5.5. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.**

La facultad de otorgar testamento admite grados y, así han existido sistemas que la delimitan, los cuales se clasifican en: Sistema de libre testamentación y sistema de testamentación legítima, también llamado sistema mixto, puesto que junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad

de la ley, de ésta última ya hablamos en el punto anterior, que se conoce también como sucesión legítima.

La libre testamentificación o sucesión testamentaria es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

Al establecer en Roma el sistema de libre testamentificación, éste se prestó a abusos, ya que mediante él, el pater familias podía disponer de los bienes familiares adquiridos incluso por el alienijuris sujetos a su potestad; de manera que los pretores, a través de la acción de nulidad o de testamento inficiosos, limitaron la facultad irrestricta del pater familias. Posteriormente Justiniano estableció la obligación de reservar una parte de la herencia para los herederos sui,- o sea los familiares alienijuris dependientes del testador- de la siguiente forma: la tercera parte, si eran cuatro o menos los herederos sui, y la mitad de la herencia si eran cinco o más. Esta parte reservada a los herederos legítimos recibió el nombre de legítima.<sup>43</sup>

En principio, el testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue más conveniente.

El sistema de la libre testamentificación consiste en que el testador, salvo las limitaciones de dejar alimentos a las personas a quienes tiene obligación legal de sostener, es libre para dejar sus bienes a la persona que desee; en cambio, el régimen de la legítima presupone una limitación a la libertad de testar, ya que el

---

<sup>43</sup> BAQUEIRO ROJAS, Op. Cit, supra (21) p. 259.

testador tiene obligación de dejar parte de sus bienes a los parientes más allegados y sólo es libre de dejar a quien quiera, la parte sobrante.<sup>44</sup>

El legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y según sus propias inclinaciones. Sin embargo la libertad del testador no es ni puede ser absoluta. Desde luego, está otorgada a un ser dotado de razón que está ligado a la vida y a las instituciones de la sociedad para que la ejercite en forma razonable y que no perjudique la vida social.

La libertad para testar está regulada por normas que la encauzan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Estas normas, que en seguida se mencionan, pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes aspectos: 1.- Las que velan por la libertad de los sucesores, 2.- Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones, 3.- Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, y 4.- Las que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.

1.- En cuanto a las normas que velan por la libertad de los sucesores, tienden a proteger a los herederos o legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyan la justa libertad que deben tener los sucesores, como la tiene el testador mismo.

---

<sup>44</sup> AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, Op. Cit, supra (22), p.341.

2.- En relación a las normas que se refieren a la forma. Una cosa es tener la facultad de hacer testamento y otra la de hacerlo por medio de cualquiera de las formas establecidas por la ley. Una forma de expresar la voluntad del de cuius es mediante testamento escrito para que quede fielmente expresada y autenticada.

3.- Las normas que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, son aquellas que afectan la facultad de disponer de bienes al testar. Entre las personas que deben recibir alimentos del testador se encuentran: los descendientes menores de 18 años o los de cualquier edad que se encuentren imposibilitados para trabajar, respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; el cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes, mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente; los ascendientes; la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras no cumplan 18 años y no tengan para subvenir a sus necesidades.

4.- Por cuanto hace a las normas que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos, son aquellas que por presunción de influjo contrario a la libertad del testador y a la verdad e integridad del testamento son incapaces de adquirir por testamento, entre estas personas se encuentran, los tutores o curadores del menor si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo, pero en esta



incapacidad no están comprendidos los ascendientes ni hermanos del menor; asimismo los que fueren tutores o curadores del que ya es mayor de edad si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela. Además no puede ser heredero el médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en esa enfermedad.

La sucesión testamentaria se basa en el acto jurídico por el cual el de cuius dispone de sus bienes para después de la muerte, es decir, mediante el testamento. En virtud del testamento, una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

El maestro Rojina Villegas define el testamento como el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.<sup>45</sup>

Del concepto del maestro Rojina Villegas se deriva que, se trata de un verdadero acto jurídico, razón por la cual, deberá cumplir con elementos esenciales y de validez para que no se vea afectado de inexistencia o nulidad.

En este caso como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible

---

<sup>45</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit, supra (19), p. 385.

su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos. Además debe haber una posibilidad jurídica, no basta que los bienes existan en la naturaleza, es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

Un elemento de validez que deben reunir los actos jurídicos es la formalidad, elemento sin el cual el acto se vería afectado de nulidad relativa. Lo mismo aplica al testamento por tratarse de un acto jurídico, de ahí que sea tan importante su formalidad, se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal.

En todo testamento la manifestación de voluntad debe ser expresa y nunca tácita. No es válido el testamento si el testador manifiesta su voluntad contestando por medio de monosílabos a preguntas que se le hagan o bien respondiendo por señas. En otros actos jurídicos se acepta la manifestación de voluntad tácita que se desprende de hechos que necesariamente hacen presumirla.

En cuanto a su forma, el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 2755, distingue dos clases de testamentos: ordinarios y especiales. Los ordinarios son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo. Son testamentos especiales aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios, entre los testamentos especiales se encuentran: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Hablando de forma en los actos jurídicos, los testamentos abiertos son aquellos en los que el testador declara en presencia del notario y testigos o simplemente ante éstos, su voluntad. Lo esencial es la declaración de voluntad ante la presencia de esas personas que conocen y testifican sobre esa declaración. El notario redacta estrictamente dicha manifestación; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y en su caso los testigos. En este caso por el sólo hecho que intervenga el notario, no es necesario que firmen los testigos.

El testamento público cerrado, es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya. En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento.

El testamento privado, se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria; esta imposibilidad puede deberse a enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia del notario. El testamento militar obedece a la circunstancia especial de que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla. El testamento marítimo obedece al hecho de encontrarse el testador en altamar; sólo es válido si muere el testador o no hace testamento una vez que

haya desembarcado en lugar en que pueda otorgarlo dentro del término de un mes. El testamento hecho en país extranjero tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la República, que puedan sujetarse a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento, compareciendo ante los funcionarios consulares que tiene, además, atribuciones notariales.

Asimismo, el testamento es un acto personalísimo porque no puede desempeñarse por conducto de representante. En el testamento el carácter personalísimo estriba en que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios ni la asignación de bienes o cantidades, únicamente puede encomendarse a terceros la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador para ciertas clases, como huérfanos, ciegos, pobres, etc., fijando una cantidad global o un acervo de bienes.

Además el testamento es un acto revocable; no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad de revocar el testamento. El pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento, está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución. La norma dice que el testador puede en cualquier momento, revocar su testamento y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla. Todo pacto en este sentido es nulo.

También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a

transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier acto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.

Hemos dicho que por virtud del testamento generalmente se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que esta transmisión se hace por el testador a sus herederos o legatarios, Cuando la transmisión es a título universal, existe la institución de herederos, y cuando la transmisión es a título particular, entonces se instituyen legatarios. En tal virtud, por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo, y por institución de legatario se entiende el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir, una cosa o un derecho.

La institución de herederos no impide que exista al mismo tiempo institución de legatarios, es decir, a pesar de que se defina la institución de herederos como el acto por virtud del cual se transmite la totalidad de un patrimonio o una parte alícuota del mismo, no significa que instituido un heredero o varios, el testador les transmita íntegramente sus bienes; puede hacerse la transmisión total del patrimonio y separarse ciertos bienes para transmitirlo por legados.

## CAPÍTULO SEXTO

### DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

#### 6.1 GARANTÍAS DE PROPIEDAD.

La existencia de las garantías de propiedad obedece a cuestiones de tipo económico, fundamentalmente. El desarrollo de los medios de producción, así como la distribución de la riqueza obtenida a través de aquellos, ameritan un control constante por parte del Estado, en orden a prevenir situaciones caóticas que podrían surgir en caso de que los particulares fueran libres para apropiarse de lo que quisieran.<sup>46</sup>

La propiedad es una garantía que, a un tiempo, puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 de la Carta Fundamental: “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Desde el punto de vista social, la garantía de la propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la Ley Suprema, en donde se prevé que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional le corresponde a la nación; más todavía, se aclara que toda

---

<sup>46</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, Parte General, México 2003, Pp. 91-93.

expropiación deberá hacerse por causa de utilidad pública, es decir, en atención a intereses sociales, no individuales, y mediante indemnización; por último se dispone que la nación tiene, en todo tiempo, el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, siempre que ello sea preciso para la salvaguarda del interés público. Todo esto tiene por objeto que haya equidad en la distribución de la riqueza pública, así como que el desarrollo del país sea equilibrado y que mejoren las condiciones de vida de la población rural y urbana.

## **6.2. LA PROPIEDAD PRIVADA.**

La *propiedad privada* o el dominio del hombre sobre la cosa, es tan antigua como el hombre mismo. Los primeros hombres obraban como dueños y se apropiaban las cosas, cuando acogían los frutos de los árboles para alimentarse, ocupaban una caverna para vivir o se cubrían con pieles de animales. La propiedad, pues, no ha nacido del Estado, no es más que la obra de la vida individual, es la extensión de la existencia corporal de los individuos. El hombre ocupa la cosa, la utiliza, se la apropia; desde que tiene conciencia de la legitimidad de su dominio, la propiedad es perfecta en su esencia. La propiedad individual ha sido siempre y en todas partes reconocida, el progreso no hace más que afirmarla, suprimirla sería tanto como anotar la libertad, disolver la familia, destruir la civilización. El Estado no tiene de ningún modo la disposición absoluta de la propiedad privada. Por sí misma, ésta se halla más bien fuera de la esfera del Derecho público, el Estado no la crea ni la conserva; no puede, pues, arrebatársela.

La protege como los demás derechos del individuo, ejerciendo sobre ella su poder público.<sup>47</sup>

La doctrina no ha tomado como base su elemento esencial, sino más bien ha estimado las consecuencias jurídicas que de la propiedad derivan y las modalidades aparentes que se presentan en comparación con los derechos personales o de crédito.

El Código Civil considera que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes. En consecuencia, la propiedad se define como una relación exclusiva que tiene una persona sobre una cosa o mueble o inmueble y que supone el derecho a su uso, disfrute y disposición. La propiedad es el dominio pleno que el titular tiene sobre la cosa.

Por su parte Isidro Montiel y Duarte **define la propiedad privada** como la relación de pertenencia especial y determinada que consiste en el derecho de posesión exclusiva de la cosa íntima y necesariamente ligado con la facultad de su libre enajenación.<sup>48</sup>

La propiedad privada presenta dos aspectos:

a) Como derecho subjetivo civil.

---

<sup>47</sup> BLUNTSCHLI CITADO POR MARIANO CORONADO, ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO (1890), GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO, VOLÚMEN 1, Ed. Oxford, México 1999, p. 57.

<sup>48</sup> IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA, GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ed. Oxford, México 2004, p.209.



b) Como derecho subjetivo público (garantía individual).

### **6.2.1. LA PROPIEDAD COMO DERECHO SUBJETIVO CIVIL.**

La propiedad privada como derecho civil subjetivo se revela, valga la redundancia, como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación, aquí el Estado nada tiene que ver, al contrario este debe respetar la propiedad privada.

La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o gobernados o sujetos de derecho privado.

En su aspecto puramente civil, la propiedad es un derecho subjetivo que se hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular. El Estado, en las relaciones de imperio, de autoridad con los gobernados, es extraño a la propiedad privada en su carácter de derecho civil; no forma parte de las relaciones jurídicas en que ésta se puede debatir; simplemente se ostenta como mero regulador de las mismas.<sup>49</sup>

La propiedad privada como derecho subjetivo civil engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el de *uso*, el de *disfrute* y el de *disposición* de la cosa materia misma. El derecho de uso se traduce en la facultad que tiene el

---

<sup>49</sup> BURGOA ORIHUELA IGNACIO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 19ª ed., Ed. Porrúa, México 1985, P. 457.

propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades. El derecho de disfrute, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca. El derecho de disponer de un bien, se manifiesta en la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en realizar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.). Es en virtud de este derecho de disposición de la cosa como se distingue el derecho de propiedad de cualquier otro que una persona tenga respecto de un bien.

### **6.3. LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO (GARANTÍA INDIVIDUAL).**

La propiedad privada presenta el carácter de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad. En este sentido la propiedad privada se funda en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el estado y sus autoridades por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia. El estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno. Entendiendo que esa obligación que se deriva para el estado y sus autoridades respecto a la garantía individual, no excluye la posibilidad de que la

entidad política, en presencia de un interés colectivo, social o público imponga a la propiedad privada restricciones y modalidades.

Juventino V. Castro, dice que la propiedad como derecho público subjetivo, es la garantía de que la autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en entredicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general.<sup>50</sup>

#### **6.4. LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA PROPIEDAD PRIVADA COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.**

La propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo tal como existía en Roma, sino que está llamada a desempeñar una función social. Por ello es que la Ley Suprema impone a la propiedad particular importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal, nacional, público o social.<sup>51</sup> Algunas modalidades se mencionan a continuación:

1.- Imposición de modalidades. El artículo 27 constitucional en su tercer párrafo expresa que “la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”.

La imposición de estas modalidades se traduce, bien en restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas, o bien en el

---

<sup>50</sup> V. CASTRO JUVENTINO, GARANTÍAS Y AMPARO, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, p. 243.

<sup>51</sup> BURGOA, Op. Cit, supra (11), p. 464

cumplimiento, por parte del titular de estas, de actos positivos con motivo del aprovechamiento de las mismas.

El establecimiento de limitaciones o prohibiciones a los derechos específicos emanados de la propiedad, así como la obligación impuesta a su titular, consistente en realizar actos positivos, deben tener como móvil, como causa final, la satisfacción del interés público, esto es de un interés general personalmente indeterminado. El Estado, por conducto de sus autoridades, puede llevar a cabo actos limitativos o prohibitivos de los derechos que de la propiedad se derivan para su titular (uso, disfrute y disposición), así como imponer a éste el cumplimiento obligatorio de un hecho positivo.

Lucio Mendieta y Núñez concibe la idea “modalidades a la propiedad privada” al afirmar: “El derecho de propiedad, en su expresión, tiene las tres características señaladas por el Derecho Romano (uti, frui, abuti), esto es, implica el derecho de usar de la cosa, de obtener los frutos de la misma y de disponer de ella. Cuando el propietario goza de estos atributos de su propiedad, tiene la propiedad privada perfecta. Pero en la práctica, y ya desde el antiguo Derecho, puede ver limitado el ejercicio de sus derechos de propiedad en los atributos de la misma, unas veces por propia voluntad y otras por disposición expresa de la Ley. Entonces se dice que su propiedad es imperfecta. Las servidumbres son el ejemplo clásico de modalidades limitativas del derecho de propiedad...”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>Ibidem, p. 465.

2.- La expropiación. Otro fenómeno en que se manifiesta el carácter de función social que ostenta la propiedad privada, está constituido por la expropiación por causa de utilidad pública.

Martha Elba Izquierdo Muciño define la expropiación como el procedimiento administrativo de derecho público en virtud del cual el Estado, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede en contra de un propietario o de un dueño legítimo para adquirir un inmueble por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa. Por tanto está vedada a los particulares.<sup>53</sup>

Las características de la expropiación las encontramos fundadas en la siguiente tesis jurisprudencial del apéndice de 1995, Tomo III, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Tesis 64. Expropiación.- “Para que la propiedad privada pueda expropiarse, se necesitan dos condiciones: primera, que la utilidad pública así lo exija; segundo, que medie indemnización. El artículo 27 constitucional, al decretar que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido que ésta no quede incierta y las leyes que ordenen la expropiación en otra forma, importan una violación de garantías.”

El acto autoritario expropiatorio consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere. Toda expropiación, para que sea constitucional, requiere que tenga como causa final la utilidad pública.

---

<sup>53</sup> IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA, Op. Cit, supra (10), p. 220.

Existe utilidad cuando el bien satisfactor colma una necesidad preexistente, para cuyo efecto se requiere que entre aquél y éste haya una cierta adecuación o idoneidad. Por tanto, para que exista una causa o motivo de utilidad pública, se requiere que haya, por un lado, una necesidad pública, esto es, estatal, social general, personalmente indeterminada, y por otro, un objeto susceptible económicamente de colmar o satisfacer dicha necesidad.

Constitucionalmente, la expropiación por causa de utilidad pública exige el cumplimiento o existencia de estos dos elementos o condiciones: a) que haya una necesidad pública, y b) que el bien que se pretende expropiar sea susceptible de producir la satisfacción de esa necesidad, extinguiéndola. Cualquier expropiación que se realice sin cumplir con dichos elementos se considera inconstitucional.

La expropiación, aunque sea un acto autoritario unilateral del Estado, tiene la apariencia de una venta forzosa. Por tal causa, dicho acto no es gratuito, sino oneroso. Es decir, el Estado, al expropiar a un particular un bien, al adquirir éste, tiene que otorgar a favor del afectado una contraprestación, la cual recibe el nombre de indemnización. A ella se refiere el artículo 27 constitucional al establecer que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.”

La importancia jurídica de la indemnización, además de ser una condición constitucional *sine qua non* del acto expropiatorio, se destaca como factor claramente distintivo entre éste y la confiscación, la cual consiste en el apoderamiento, por parte del Estado, de bienes de particulares, sin otorgar a éstos

ninguna contraprestación. La confiscación, que equivale a la incautación, está terminantemente prohibida por el artículo 22 de la Constitución, salvo los casos en que se trate de la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, “hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.”

3.- La expropiación Agraria. Además de la expropiación genérica de que puede ser objeto toda propiedad, existe una expropiación específica, que tiene lugar en materia agraria y que se traduce en la afectación de los latifundios a favor de los núcleos de población.

Este acto puede consistir en dos procedimientos específicos: el de restitución de tierras y aguas, y el de dotación, a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 27 constitucional. Esta restricción instituida por la Ley Fundamental, revelada en las expropiaciones por causa de restitución o de dotación de tierras y aguas, opera respecto de la gran propiedad rústica o rural llamada latifundio.

Además de las limitaciones a la propiedad privada a que he referido, el artículo 27 constitucional consigna incapacidades para ciertas personas físicas y morales respecto de la adquisición de determinada categoría de bienes y para su disfrute. Así por ejemplo, la Constitución contiene como regla general tácita la de que toda persona física tiene capacidad para adquirir y disfrutar las tierras y aguas de la nación. Pero como salvedad expresa a dicha regla, la Ley Suprema declara que por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en

las playas, declaración que corrobora la disposición de que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas pueden ser titulares de tal derecho, así como el de obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana.

Una limitación más a la propiedad privada, que la propia Constitución General establece, es la que se refiere a la incapacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo.

Otra incapacidad constitucional en materia inmobiliaria es la que afecta a las instituciones de beneficencia pública o privada, que tengan por objeto el auxilio a los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito. Esta incapacidad, a diferencia de la que concierne a las asociaciones religiosas, no es absoluta, pues no opera respecto de la adquisición de bienes raíces indispensables para la consecución del objeto de las instituciones de beneficencia pública o privada, sino que sólo atañe a los inmuebles que no tengan este destino.

En cuanto a las sociedades mercantiles por acciones, estas personas morales no tienen capacidad constitucional para adquirir, poseer o administrar fincas rústicas, esto es, aquellas que se encuentran fuera de zonas urbanizadas.

Respecto a la capacidad de los bancos para poseer, adquirir o administrar bienes raíces, la fracción V del artículo 27 constitucional dispone que dichas instituciones de crédito sólo tendrán esos derechos en relación con los inmuebles enteramente



necesarios para la consecución de su objeto directo, estando facultados por otra parte, para tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas o rústicas, según lo establezcan sus leyes orgánicas respectivas.

Por último, el artículo 27 constitucional considera cuáles son los bienes inmobiliarios y sus múltiples derivados naturales que son propiedad de la nación o de su dominio directo. Dentro de este régimen jurídico se encuentran “todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas”, “todos los minerales y sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos”, “los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas”, “los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos, los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; así como el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.”

Con ello quiero decir que tanto los bienes del dominio directo de la Nación, como los de propiedad nacional que refiere el artículo 27 constitucional, constituyen una limitación a la propiedad privada, claro esta última limitación de que hablo se encuentra justificada, sujeta a un régimen jurídico de inalienabilidad e imprescriptibilidad, por tratarse de bienes de la Nación. Sin embargo en algunos bienes, su explotación, uso o aprovechamiento pueden confiarse a personas

físicas o a sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones que puede otorgar el Ejecutivo Federal, de acuerdo con reglas y condiciones que establezcan las leyes.

## **6.5. DERECHOS REALES EN PARTICULAR.**

En la doctrina y en la ley, los derechos patrimoniales o relativos al patrimonio se clasifican en dos especies: reales y de crédito. Se dice que son patrimoniales porque se ejercen sobre bienes que son susceptibles de ser apreciados en dinero, valubles en dinero, a diferencia de otros derechos cuyo contenido no es estimable económicamente.

El derecho real es la facultad que concede a la persona un poder directo e inmediato sobre una cosa para disponer y gozar de ella, con exclusión de los demás, y que trae para los que no son titulares del derecho la obligación de abstenerse de perturbar al titular en el goce del mismo.<sup>54</sup>

Según Rafael de Pina Vara, derecho real es aquella facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.

Por su parte, el maestro Eduardo García Maynez, concluye que derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de

---

<sup>54</sup> MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO, 17ª ed, Ed. Porrúa, México 1973, p.197.

obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.<sup>55</sup>

El derecho real se define como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a terceros.

El derecho real es regulado por ley en virtud de lo cual se puede obtener directamente de ella todos, algunos o alguna de las utilidades, y que con suficiente publicidad se adhieren y siguen a la cosa pudiendo oponérsele a cualquier tercero. Según Guillermo L. Allende, el derecho real: "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas **normas** sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa **publicidad**, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al iuspersequendi y al iuspraeferendi".

Guillermo L. Allende hace un análisis de los elementos de los derechos reales: \*Derecho absoluto: implica su oponibilidad erga omnes.

\*De contenido patrimonial: de conformidad con el Código Civil, los derechos reales son susceptibles de valor, por lo que integran el patrimonio.

---

<sup>55</sup> GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Op. Cit, supra (1), p. 214.

\*Naturaleza jurídica de sus normas: Sustancialmente de orden público, lo que surge del Art. ("numerus clausus"), de la nota al Art. ("... la naturaleza de los derechos reales está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares"), lo que nos quiere decir que todas las normas relativas a los derechos reales sean de orden público.

\* Sujeto activo: Puede serlo una persona física o ideal.

\*Objeto: son las cosas en el sentido ciertas, individualmente determinadas, en el comercio y actualmente existentes (nota "... no puede haber un derecho sin objeto").

\*Relación inmediata: su titular, para extraer el beneficio de la cosa sobre la que recae el derecho, no necesita ningún intermediario.

\*Publicidad: si el derecho real puede oponerse a todos, es indispensable que ese derecho pueda ser conocido también por todos. Hay dos formas de cumplimentarlo: la tradición y la inscripción en registros especiales .

\*Sujeto pasivo y su deber de abstención: es la base del concepto de la "obligación pasivamente universal". El sujeto pasivo es toda la sociedad, quien está obligada a respetar la acción del titular del derecho sobre su cosa.

\*Acciones reales: Protegen a los derechos reales en caso que se atente contra su existencia, plenitud o libertad. Son las acciones reivindicatorias, confesaría y nugatoria.

\*Iuspersequendi y iuspraeferendi: perseguir la cosa en manos de cualquiera que la tenga (con las limitaciones de la propia ley), y ventajas como el privilegio, derecho de exclusión, etc.

Los **bienes**, como derechos reales son "los objetos inmateriales susceptibles de **valor**, e igualmente las cosas. El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio". Es decir: BIENES en sentido amplio son las cosas y los derechos; y BIENES en sentido lato son los objetos inmateriales susceptibles de valor (derechos patrimoniales).

Ahora bien, el patrimonio, es una universalidad jurídica, compuesta por todos los derechos reales y personales. Del **concepto** de derecho real inferimos la importancia de la delimitación del concepto de COSAS: "los objetos **materiales** susceptibles de tener un valor". Como el derecho real es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, la cosa es el objeto del derecho real. Para Freitas, "valor" se mide por su apreciación pecuniaria, o sea, con relación a una cantidad determinada de moneda corriente. Para otros es más amplio: "idoneidad para desempeñar una **función** económica o social".

Un ejemplo de los derechos reales es el de propiedad, los sujetos están representados por el propietario, titular del derecho, y por todo el mundo, sujeto pasivo. El propietario ejerce un poder directo e inmediato sobre la cosa materia de su propiedad, y entre el propietario o titular y las demás personas se establece una relación, que consiste en la abstención, por parte de los no titulares, de perturbar al propietario en el goce de su derecho.

El derecho real da origen, además, a un derecho de preferencia y a un derecho de persecución. El titular de un derecho real debe ser pagado con preferencia al titular de un derecho de crédito. El titular del derecho real, puede recuperar la cosa, materia de su derecho, de cualquier persona que la tuviere en su poder.

Dentro de los derechos reales en particular, estudiados por la doctrina y regulados por la ley, se encuentran: la propiedad, la copropiedad, usufructo, uso y habitación, servidumbres, y derechos de autor o propiedad intelectual. Sólo haré breve referencia a cada uno de ellos:

**PROPIEDAD:** Es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo o universalidad, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

**COPROPIEDAD:** Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota. La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alícuota representa la mitad, pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedara dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades, a los copropietarios.

**USUFRUCTO:** El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia. De acuerdo a nuestra legislación el usufructo puede establecerse sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales; por consiguiente, el usufructo se constituye no solo sobre las cosas sino derechos también, o sea, bienes incorporales.

**USO:** El uso es entendido como el derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y de su familia.<sup>56</sup> El uso es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia y de carácter intransmisible, el uso es un derecho real de la misma naturaleza que el usufructo, pero es inferior a él, en extensión, de los dos elementos que se compone el usufructo, el derecho de usar y de percibir los frutos, el uso sólo comprende el uso a usar bienes ajenos mas no percibir sus frutos, que sí comprende el usufructo, en eso radica la diferencia, entre ambas figuras.

**HABITACIÓN:** Por habitación se entiende el derecho de ocupar en una casa ajena, las piezas necesarias para el titular del mismo y para las personas de su familia, el derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de alguna casa. No se distingue en rigor fuera de esta circunstancia especialísima, en cuanto al contenido pues también se trata de un derecho real intransmisible temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni

---

<sup>56</sup> DE PINA VARA RAFAEL, Op. Cit, supra (4), p.489.

sustancia. En cambio, el uso se extiende como el usufructo tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles, cuando ese uso se refiere solo a las piezas de una casa habitación, toma el nombre de derecho real de habitación, es decir, solo bienes inmuebles.

**SERVIDUMBRE:** La servidumbre es considerada como un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad que representan una utilidad para el mejor aprovechamiento o beneficio de otros predios, un ejemplo de servidumbres son las de paso que se constituyen en un predio porque otro no tiene acceso para entrada. Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero.<sup>57</sup>

**DERECHO DE AUTOR O PROPIEDAD INTELECTUAL:** Bajo la denominación de “propiedades intelectuales”, se comprende una serie de derechos, que se ejercitan sobre bienes incorporeales, tales como una producción científica, artística o literaria, un invento, o la correspondencia. Se reserva el término propiedad industrial para los inventos, marcas y nombres comerciales, y se regula por la Ley de Propiedad Industrial.

### **6.5.1. COMPARACIÓN DEL DERECHO REAL CON LA PROPIEDAD**

La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa; todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

---

<sup>57</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, Tomo II, 28ª ed, Ed. Porrúa, México 1997, p. 135.



En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporales.

El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los demás derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

El poder jurídico total en la propiedad, significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aun cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

En los derechos reales distintos de la propiedad no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que sí hay aprovechamiento jurídico total, aunque sólo temporal.

El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. Propiamente, el sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material) para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad física de su violación.

Sin embargo, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como

de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.

## **6.6. MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.**

Los medios para adquirir la propiedad se clasifican a título universal y a título particular; adquisiciones primitivas derivadas; a título oneroso y título gratuito.

### **6.6.1. ADQUISICIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR.**

Mediante la adquisición a título universal se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, es decir, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria, éstas se estudian en el capítulo tercero del presente trabajo. Ahora bien, se dice que existe adquisición a título particular, cuando mediante sucesión legítima o testamentaria se instituyen legatarios, y es que un legado va dirigido de manera especial y determinada al legatario. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intestado, se da la transmisión a título universal, porque únicamente se instituyen herederos. No es posible si de los bienes del *de cuius* no existe testamento, se pueda decir que hay legatarios, porque un legado sólo lo dispone el testador únicamente en su testamento.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. Porque mediante un contrato estamos conscientes que no se transmite la totalidad de un patrimonio,

sino sólo una parte a título particular, el patrimonio sólo se puede transmitir en su totalidad mediante sucesión testamentaria, entonces se hablará de adquisición de la propiedad a título universal. La propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediata del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma o solemnidad más, como ocurría en el derecho romano.<sup>58</sup> También en los legados se da la transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes particularmente determinados.

En el testamento, hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que aun cuando el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios, el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en estos casos el legatario se equipara al heredero.

#### **6.6.2. ADQUISICIONES PRIMITIVAS Y DERIVADAS.**

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma, no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Doctrinariamente las formas primitivas de adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas. Y digo doctrinaria, porque

---

<sup>58</sup>Ibidem, p. 89.

en la actualidad, la ocupación ha caído en desuso, quedando vigente únicamente la accesión, en la cual todo lo que se une o incorpora natural o artificialmente a una cosa, pertenece al dueño de ésta por virtud del derecho de accesión. Constituye por tanto un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la cosa principal adquiere la accesión. Hay dos principios fundamentales en esta materia: 1º Lo accesorio sigue la suerte de lo principal y 2º Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro.

En cambio las formas derivadas de transmisión del dominio suponen una transmisión de un patrimonio a otro. La cosa ha tenido dueño y ha estado en el patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor trascendencia jurídica. El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro. En el caso de la prescripción la forma adquisitiva requiere la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por cierto tiempo. Por cuanto hace a la adjudicación, ésta en rigor, no es una forma atributiva de dominio, sino simplemente declarativa. Por virtud de la adjudicación el juez simplemente declara que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa. Por eso la

adjudicación no tiene efecto atributivo, sino sólo declarativo. La adjudicación ocurre principalmente en los siguientes casos:

1. En la herencia. Los herederos adquieren el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. Es, por tanto, la herencia el medio de adquirir el dominio; pero tramitado el juicio sucesorio, una vez que se llega a la partición y división de los bienes, el juez adjudica cosas determinadas o partes alícuotas, determinando la proporción que corresponda a los herederos.

2. Venta judicial y remate. Cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando esos bienes. También aquí la adjudicación tiene efecto declarativo y no atributivo.

### **6.6.3. ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO.**

En la adquisición a título oneroso, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos entre los que se encuentran la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

En cuanto a la adquisición de la propiedad a título gratuito, hay contratos gratuitos traslativos de dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio, sólo que en la herencia, como se transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquél, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado existe una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe gratuitamente bienes determinados.

#### **6.6.4. FORMAS DE TRANSMISIÓN EN ATENCIÓN A SU CAUSA.**

Dentro de las formas de transmisión de la propiedad, considerando la causa por la cual se transmite, se distinguen las transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

Las transmisiones por acto entre vivos comprenden el acto jurídico en general y, en especial el contrato. Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: la herencia legítima y testamentaria, y la transmisión por legado.

Respecto a las transmisiones por acto entre vivos, en el que se encuentra el contrato, en el capítulo cuarto del presente trabajo ahondaré ampliamente en cuanto a contratos se refiere, por lo pronto puedo decir que el contrato es un medio eficaz para la transmisión del dominio por sí solo, respecto de cosas ciertas y determinadas, es decir, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediatamente del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma solemne.

Asimismo respecto a las transmisiones por causa de muerte, la herencia legítima y testamentaria y la transmisión por legado, serán estudiadas en el capítulo tercero de esta tesis, de hecho para mejor comprensión, se hace referencia a cada una de las instituciones que para su estudio comprende el derecho sucesorio. Aquí sólo basta saber, que la herencia legítima, testamentaria y por legado son formas de transmitir derechos y obligaciones en atención a la causa en la cual se originan.

#### **6.7. FORMAS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE COSAS MUEBLES.**

Como formas de adquirir la propiedad de cosas muebles, de acuerdo con las ya estudiadas, se encuentran: la herencia, ya sea legítima o testamentaria, a título universal o a título particular, el legado, la ocupación, el contrato y la adjudicación, estas últimas ya sean onerosas o gratuitas, siempre que lo que está adquiriendo la persona se trata de bienes muebles.

## CONCLUSIÓN

Una vez que fue necesaria hacer alusión a varios términos para adentrarnos a la materia, análisis y estudio en la presente investigación referente a “El derecho de sucesión en la adopción plena existiendo parentesco civil con los parientes del adoptante”, se está en posibilidad de concluir el presente tema y al efecto señalar que actualmente, en la legislación mexicana la figura de la adopción se encuentra establecida en el Código Civil Federal y en los códigos civiles estatales y leyes familiares, en los Códigos de Procedimientos Civiles Estatales y en los Reglamentos de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada entidad estatal.

Por lo que si bien el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 2841 establece que tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado, así como la concubina o el concubinario y II. A falta de los anteriores, la Universidad de Guanajuato, dejando en su artículo 2851 al adoptado fuera, pues establece que el Adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante; habrá que considerar que desde el momento en que la autoridad otorga la adopción plena y levanta un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneo (artículo 86 del Código Civil Federal, constituye un nuevo estado civil, en donde el parentesco que reconoce la propia autoridad y la ley tratándose de la adopción plena confiere al adoptando los mismos derechos y obligaciones que los que deriva del parentesco por consanguinidad otorgándole con ello ese



derecho a heredar por sucesión legítima dentro del sexto grado como parientes próximos del adoptante.

Ya que la filiación adoptiva crea un vínculo jurídico entre dos personas que simplemente nace de la voluntad y ese vínculo que se establece entre personas a quienes la ley coloca como padre, madre e hijo, les otorga una serie de derechos y obligaciones derivados de esta relación. Dando al adoptado esa seguridad para que se integre plenamente de manera absoluta como miembro de la nueva familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1967, p.p. 301
- BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México D.F., 1990. p.p. 493
- BLUNTSCHLI CITADO POR MARIANO CORONADO, ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO (1890), GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO, VOLÚMEN 1, Ed. Oxford, México 1999, p.p.165
- BONNECASE JULIAN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Pedagógica Iberoamericana, p.p. 489
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 19ª ed., Ed. Porrúa, México 1985, p.p. 758
- CASTAN TOBEÑAS JOSE, citado por CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. p.p.354
- CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. p.p.493
- COLIN AMBROISE Y OTRO. CURSO ELEMENTEL DE DERECHO CIVIL. T I. Versión al Castellano de De motilo de Buen, de la 2da.ed. Francesa. Ed Reurs. Madrid 1952 p. 281. Cit. por GALINDO GARFIAS IGNACIO Op.cit. supra (4) nota al pie 3.p.p.395
- DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. T. I. Vol. 2. 11ª ed. Madrid, 1971. p. 93. BIT. Por DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. -DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. p.p. 132.
- DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. Vigésima Cuarta ed. Ed. Porrúa, México 1996. p.p. 525
- FERRARA FRANCISCO, citado por GARCIA MAYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO; Vigésima Novena ed. Ed. Porrúa México 1988 p.p. 474

- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. ed. Décima segunda. Ed. Porrúa S.A. México 1993. p.p. 749
- GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 52ª ed. Ed. Porrúa. Mexico2001. p.p. 680
- IZQUIERDO MUCIÑO MARTHA ELBA, GARANTÍAS INDIVIDUALES, Ed. Oxford, México 2004, p.p. 257
- MOTO SALAZAR EFRAIN, ELEMENTOS DE DERECHO; Trigésima Octava ed. Ed. Porrúa México 1992 p.p. 442
- RECASENS SICHES LUÍS TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. México 1959. p.249. Cit. Por Galindo Garfias Ignacio. Primer curso de Derecho Civil. Parte General. Personas, Familia. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. nota al pie 4.p.p. 302
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T I Introducción, Personas y Familia. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p.p. 275.
- SÁNCHEZ ROMÁN, citado por DE PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. ed. Décimo novena. Ed. Porrúa, S.A. México 1995. p. p. 525
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES, Parte General, México 2003, p.p. 93.
- V. CASTRO JUVENTINO, GARANTÍAS Y AMPARO, 12ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, p.p. 671

## **LEGISLACIÓN**

- GUANAJUATO, Código Civil Sustantivo.
- DISTRITO FEDERAL, Código Civil Sustantivo.

## **OTRAS FUENTES**

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>
- CÁMARA CALIXTO, Conferencia Personas Jurídicas, ULSAB, Facultad de Derecho.1995