



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE  
FACULTAD DE DERECHO**  
Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México  
CLAVE: 8793-09

---

---

**CAMBIO DE SEXO COMO CAUSAL DE  
DIVORCIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

**TESIS**

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

Presenta:

**FRANCISCO HORTELANO PIZANO**

Asesor:

**LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE**

**Celaya, Gto.**

**Febrero 2015**



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**

Por todas las bendiciones y por las alegrías en mi vida agradezco principalmente a Dios, también por los desafíos que me hacen más fuerte y por la esperanza de que todo va estar mejor, por indicarme el camino a seguir en mi carrera así como en mi vida laboral.

A mis catedráticos que siempre me aconsejaron y me mostraron el mejor camino a seguir, gracias por ser mi guía en esta etapa.

A mis amigos gracias por haber hecho de la universidad una etapa que jamás olvidaré.

A mis padres con todo cariño y esmero por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, ya que sin ellos no estaría culminando este triunfo en mi vida de terminar una carrera.

# ÍNDICE.

## INTRODUCCIÓN.

### CAPÍTULO PRIMERO DE LAS PERSONAS.

	<b>Pág.</b>
1.1. Origen de la palabra persona.	1
1.2. Definición de persona.	1
1.3. ¿Desde cuándo se considera persona?	3
1.4. Clases de persona.	4
1.4.1. Persona física.	4
1.4.2. Persona moral.	4
1.4.2.1. Clasificación de las personas morales.	5
1.4.2.2. Diferencias entre una sociedad y una asociación.	7
1.5. Atributos de la persona física.	8
1.6. Atributos de la persona moral.	11
1.7. Definición de personalidad jurídica.	13
1.8. Definición de capacidad jurídica.	14
1.9. Clases de capacidad.	14
1.9.1. Capacidad de goce.	14
1.9.2. Capacidad de ejercicio.	15

### CAPÍTULO SEGUNDO.

#### LA FAMILIA Y EL DERECHO FAMILIAR.

2.1. Antecedentes.	16
2.2. Definición de familia.	16
2.3. Enfoques de la familia.	17
2.3.1. Concepto biológico.	17
2.3.2. Concepto sociológico.	18
2.3.3. Concepto jurídico.	19
2.4. Derecho familiar.	22
2.5. Parentesco.	23
2.5.1. Grados y líneas en el parentesco.	24
2.5.2. Clases y Efectos de Parentesco.	25

2.5.2.1. Parentesco consanguíneo y efectos.	25
2.5.2.2. Parentesco por afinidad y efectos.	26
2.5.2.3 Parentesco civil.	28
2.6. La legitimación.	28
2.7. La filiación.	29
2.7.1. Tipos de filiación.	29
2.7.1.1. Filiación legítima.	29
2.7.1.2. Filiación natural.	30
2.8. Patria potestad.	30
2.8.1. Derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad.	32
2.8.2. Efectos de la patria potestad.	36
2.8.3. Suspensión de la patria potestad.	39
2.8.4. Pérdida de la patria potestad.	40
2.8.5. Extinción de la patria potestad.	40

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **FUENTES DE LA FAMILIA.**

3.1. Definición de fuentes de la familia.	42
3.2. Antecedentes del matrimonio.	42
3.3. El matrimonio.	44
3.3.1. Regímenes matrimoniales.	46
3.3.1.1. Sociedad conyugal.	47
3.3.1.2. Separación de bienes.	50
3.3.2. Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.	51
3.3.3. Requisitos para contraer matrimonio.	52
3.3.4. Disolución del vínculo matrimonial.	54
3.3.5. Impedimentos para contraer matrimonio.	55
3.4. La adopción.	58
3.4.1. Orígenes de la Adopción.	58
3.4.2. Concepto de Adopción.	60
3.4.3. Formas, Efectos y Características de la Adopción.	62
3.4.4. Personas que Pueden ser Adoptadas.	64
3.4.5. Quienes Pueden Adoptar.	65
3.4.6. Requisitos de la Adopción.	65

3.4.7. Elementos Personales de la Adopción.	69
3.4.8. Sujetos que intervienen en la Adopción.	70
3.4.9. Formas de Terminación de la Adopción.	72
3.5. El concubinato	72
3.5.1. Antecedentes históricos.	72
3.5.2. Definición.	74
3.5.3. Elementos integrantes del concubinato.	76
3.5.4. Derechos y obligaciones que nacen del concubinato.	76
3.5.5. Efectos del concubinato en algunas leyes.	77

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **DIVORCIO.**

4.1. Separación y Divorcio. Antecedentes.	78
4.1.2. El divorcio en México.	79
4.2. Definición.	80
4.3. Causales de divorcio en el estado de Guanajuato.	81
4.4. Clases de divorcio.	84
4.4.1 Procedimiento una vez decretada la sentencia de Divorcio.	86
4.5. El divorcio como problema sociológico.	86
4.5.1. Crisis de la familia por el divorcio.	87
4.6. Efectos de divorcio.	88

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **EL CAMBIO DE SEXO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

5.1. ¿Qué es el sexo?	90
5.2. Determinación del sexo de una persona.	90
5.2.1. Género.	91
5.2.1.1. Identidad de género.	92
5.2.1.2. Expresión de género.	93
5.2.2. Orientación sexual.	93
5.3. Aspectos éticos.	94

5.3.1. Relaciones sociales.	94
5.4. Perturbaciones Instintivas.	95
5.5 Cambio de Sexo Lícito.	96
5.5.1. Cambio de sexo mujer a hombre.	96
5.5.2. Cambio de sexo de hombre a mujer.	96
5.6. La sexología forense y las anomalías sexuales.	97
5.6.1. Problemas éticos del transexualismo.	100
5.6.1.1. Diagnóstico Diferencial.	101
5.5.1.2. Prevalencia.	102
5.5.1.3. Tratamiento.	102
5.6.1.4. Aspectos médico-legales.	103

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad identificar si el cambio de sexo de alguno de los cónyuges perjudicaría notoriamente el vínculo matrimonial, así como también los fines del matrimonio, y al no tener las bases suficientes para que siga adelante o continúe el vínculo matrimonial, es así que las partes pueden demandar el divorcio por esa situación.

Este trabajo de investigación consiste en cinco capítulos, el primero de ellos trata de las personas, el segundo de ellos habla de la familia y el derecho familiar, el tercero de los capítulos habla de fuentes de la familia como son el matrimonio, la adopción, el cuarto capítulo trata del divorcio y el quinto trata de el cambio de sexo como causal de divorcio en el estado de Guanajuato.

Al considerar esta situación del cambio de sexo no cortaríamos su libertad de preferencias sexuales, porque el hecho de separarse por esa situación los cónyuges están aptos de volver a contraer matrimonio con la persona que deseen.

# **CAPÍTULO PRIMERO DE LAS PERSONAS.**

## **1.1. ORIGEN DE LA PALABRA PERSONA.**

La palabra proviene del verbo personare, que en latín significa producir, sonar mucho o resonar; por esa razón en la Roma antigua con la palabra persona se denominaba la máscara o careta con la cual el actor cubría su rostro en el escenario, como una especie de bocina con la finalidad de dar resonancia, potencia y aumentar la voz, usada exclusivamente por actores griegos y romanos. Por consiguiente “persona” vino a ser ya no la máscara o careta sino el actor enmascarado y luego también, el papel que este desempeñaba durante su actuación escénica, es decir el personaje.

Así, en el ámbito jurídico o lenguaje jurídico hoy se entiende por persona todo ente físico y moral capaz de asumir derechos y obligaciones, por cuya razón este vocablo se utiliza para aludir a los seres humanos y de igual manera a las agrupaciones de éstos.<sup>1</sup>

Así fue como se originó la palabra persona, mediante una representación teatral que realizaban los griegos y romanos, en donde a los actores los identificaban con una máscara del personaje que representaban, donde estos al mismo tiempo tenían que producir ciertos sonidos con el fin de hacer su voz vibrante y fuerte para impresionar a los presentes y al mismo tiempo la obra les quedara muy bien y así divertir o entretener al público presente.

## **1.2. DEFINICIÓN DE PERSONA.**

Se da el nombre de persona, o sujeto, a todo ente capaz de tener facultades y deberes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MORINEAU IDUARTE, MARTA Y OTRO, DERECHO ROMANO, ed. 4º, Ed. Oxford, México D.F. 2007, pp. 40.

<sup>2</sup>GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, ed. 61º, Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 271.

El hombre es el único ser que puede ser sujeto de derechos y obligaciones ya que estos no pueden existir independientemente del hombre, necesariamente el hombre mismo es el titular de esos derechos y de las obligaciones que se originen.

El Código Civil del Estado de Guanajuato en su libro primero de las personas, título primero de las personas físicas, en su artículo veinte, nos establece el concepto de persona definiéndola de una de comprender concluyendo que son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren.

Se refuta nacido, el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Esta definición nos da entender que solamente los seres humanos se refutan personas físicas, es así que el embrión producto de la concepción no es persona física, ya que solamente entra en el ámbito de ser humano cuando se desprende del seno materno no importa si la criatura haya nacido con problema de discapacitación o síndromes etc., que viviendo veinticuatro horas y es presentado vivo al registro civil solamente de esa manera se le considerara como personas físicas, aptas para ser titulares de derechos y obligaciones.

La persona física se puede definir de muchas maneras ya que es un ente muy complejo pero en cuestiones jurídicas la persona física, al pertenecer a un estado, a un territorio determinado debe apegarse a las normas impuestas por el gobierno de su estado, deduciendo que la persona física es a la vez persona jurídica donde tiene derechos y en consecuencia tiene ciertas obligaciones.

En virtud de lo anterior por persona se entiende todo sujeto con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, o sea que toda persona tiene capacidad jurídica.

Como se puede apreciar en la definición, toda persona tiene capacidad y de esta manera ser titular de derechos y obligaciones; entendiéndose por capacidad jurídica “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”, por consiguiente la aptitud para poder ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones por sí mismo; luego entonces debemos de decir que existen dos

clases de capacidad, una es la capacidad de goce; que “es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones” y la segunda es la capacidad de ejercicio; “que se traduce en la aptitud para poder ejercer por sí mismo esos derechos y cumplir con esas obligaciones”.

No obstante lo anterior debemos hacer mención detallada de otro concepto que está íntimamente en relación con la persona jurídica y con la capacidad jurídica, que constituye el concepto de personalidad jurídica, entendiéndola o definiéndola como “la atribución que se le concede a la persona para que pueda obrar dentro del campo del derecho”.

### **1.3. ¿DESDE CUÁNDO SE CONSIDERA PERSONA?**

Volviendo y retomando las clases tipos de capacidad, la capacidad de goce la debemos de apreciar o de decir como la aptitud que la tienen todos los seres humanos, desde que nacen hasta que mueren, o sea que se tiene capacidad en la medida de la existencia de la persona desde su nacimiento hasta su muerte; en tanto que la capacidad de ejercicio solamente la tienen todas las personas que cumplan con ciertos requisitos que indica la Ley que son; que las personas sean mayores de edad, o sea mayores de dieciocho años, que estén sanos mentalmente y tengan uso de razón, con estos requisitos las personas por si mismas pueden ejercer sus propios derechos y cumplir con sus propias obligaciones, sin depender de otra persona.

Cuando solamente se tiene capacidad de goce, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones quedan a cargo de los representantes jurídicos de los menores de edad o incapaces como son los padres en el ejercicio de la patria potestad y a falta de padres los abuelos y a falta de estos aparece la figura de la tutela ejercida por un tutor para representar a los menores y a los incapaces

Pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Existen muchas discusiones sobre este tema, ya que unos autores dicen que se es persona desde el momento de la fecundación, procedimiento consistente en la unión de un espermatozoide y un ovulo, ya que el producto de esta unión, tiene derechos como el derecho de recibir herencia, si este nace viable. Otros autores que están en contra de esto dicen que se es persona desde el momento de la concepción procedimiento que consiste en el nacimiento del nuevo ser.

Al parecer son respetables y muy excelentes puntos de vista diferentes, pero mi idea va encaminada a que se es persona desde el momento de la concepción independientemente el estado de salud de la criatura; ya nació, tiene signos de vida y es ahí cuando entra la protección del estado reconociéndole todos su derechos que se derivan por el simple hecho de ser persona.

#### **1.4. CLASES DE PERSONAS.**

Las personas jurídicas se han clasificado de la siguiente manera: En dos grupos; *físicas y morales o colectivas*.

El primer término corresponde al sujeto o ser humano jurídico individual que tiene derechos y obligaciones. El segundo término se refiere a los grupos de personas que deciden crear una asociación, sociedad, etc.

##### **1.4.1. PERSONA FÍSICA.**

Persona física o jurídica, es todo sujeto con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, para ejercer derechos y cumplir obligaciones, con existencia orgánica.

##### **1.4.2. PERSONA MORAL O COLECTIVA.**

Las personas morales son creaciones del derecho, son producto de la unión de las personas físicas y también de la unión de personas morales que

unidos crean a un sujeto de derecho con capacidad y personalidad jurídica propias, diferentes a los individuos que las crearon.

#### 1.4.2.1. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS MORALES.

Dentro de las personas morales o colectivas existen personas morales o colectivas del derecho privado y personas morales o colectivas del derecho público.

Dentro de las personas morales o colectivas del derecho privado tenemos a las sociedades, y las asociaciones y dentro de las personas morales o colectivas del derecho público en términos generales tenemos a las tres formas de gobierno que existen en nuestro país Estados Unidos Mexicanos que son: El estado Federal, la entidad Estatal y los municipios.

Las personas morales son agrupamientos de individuos que tienen finalidad e intereses comunes y a quienes la Ley reconoce como tales.

Lo anterior nos da entender que el derecho reconoce como persona no solo a los hombres individualmente considerados sino que existen agrupamientos humanos que también son capaces, de acuerdo con la Ley, de ser sujetos de derechos y obligaciones.

Dichos agrupamientos toman el nombre de personas morales colectivas ya sea de derecho privado o de derecho público, siendo así que, las personas morales son agregados de individuos con capacidad y personalidad propia, distinta a la de las personas físicas que los integran y a quienes la Ley reconoce, otorgándoles los atributos propios de la personalidad.

Sin embargo, la persona moral no podría cumplir sus finalidades si no poseyera personalidad jurídica, un patrimonio con el cual es indispensable para echarla andar o trabajar en ella. Finalmente, para que la persona moral pueda actuar válidamente es necesario su reconocimiento por el estado, el cual se alcanza dando a la misma alguna de las múltiples formas que la propia Ley señala o establece, obteniendo de este modo, el reconocimiento de la persona moral o colectiva por parte del poder público.

La persona moral tiene muchas descripciones y definiciones otra definición según la tesis de Francisco Ferrá pueden definirse como “asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la orden jurídica como sujetos de derecho”.<sup>3</sup>

Indudablemente la persona moral en nuestra sociedad ha sido una gran manera de organizar a las personas físicas y a las personas morales colectivas, de la manera que puedan alcanzar los diferentes objetivos o fines de grupo que tienen los diferentes sectores que conforman un estado, convirtiéndose estos en su patrimonio como si fueran uno mismo, teniendo así los atributos de la persona, atenuando a todo esto solamente nos da entender que juntos y trabajando en equipo podemos hacer muchas grandes cosas, pensando en los beneficiados que seremos completamente todas las personas que pertenecemos o seguimos de cerca a una persona moral colectiva.

En una primera etapa la persona moral se formaba sin intervención de los poderes públicos, pero ya en la época republicana del país Estados Unidos Mexicanos fue necesaria la mediación del estado para su creación. Es así que se establece que la persona moral no podrá existir más que en virtud de una autorización proveniente del estado, cuando ya previamente se han cumplido los requisitos que señala la Ley para su creación.

En el Código Civil del Estado de Guanajuato en su título segundo de las personas morales artículo 24 nos establece quienes son personas morales:

- I.- La nación, las entidades federativas y los municipios.  
La nación; es el conjunto.
- II.- Las corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la Ley.
- III.- Las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles.
- IV.- Los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución General de la República.

---

<sup>3</sup> TREVIÑO GARCÍA, RICARDO, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES, ed. 7º, Ed. McGraw-Hill Interamericana, México, 2008, pp. 673.

- V.- Los ejidos y las sociedades cooperativas y mutualistas.
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley.
- VII.- Todas las agrupaciones a las que la Ley reconozca ese carácter.

Las personas morales se clasifican en dos categorías:

- Personas morales de derecho público.
- Personas morales de derecho privado.

#### 1.4.2.2. DIFERENCIAS ENTRE UNA SOCIEDAD Y ASOCIACIÓN.

El Código Civil del Estado de Guanajuato nos establece en su artículo 2189.- Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderante económico, constituyen una asociación.

El maestro Rafael Rojina Villegas en su obra derecho civil mexicano formula la siguiente definición sobre lo que es la asociación estableciendo lo siguiente: “Es una corporación de derecho privado dotada de personalidad jurídica, que se constituye, mediante contrato, por la reunión permanente de dos o más personas para realizar un fin en común, lícito, posible y de naturaleza no económica, pudiendo ser por consiguiente, político, científico, artístico o de recreo”<sup>4</sup>.

Analizando esta definición nos damos cuenta de muchas características imperadas en ella, de las cuales una es que la asociación es una persona moral, debido a que está dotada de personalidad jurídica ya que nace de un contrato. Otra característica nos establece que la asociación es la reunión de dos o más personas, porque el objeto de la asociación es imposible de conseguir por una sola persona, siendo este el verdadero fundamento de la asociación.

La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos, de manera que no sea meramente transitoria, para la realización de un fin en común, lícito y posible de carácter

preponderantemente la sociedad tiene finalidades de lucro y la asociación tiene otras finalidades recreativas, pero que no constituya lucro.

En el artículo 2206 del Código Civil del Estado de Guanajuato nos menciona exactamente lo mismo.

El derecho de asociación tiene su fundamento legal en el artículo 9º de la carta magna, al establecer que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solo los ciudadanos de la republica podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

### **1.5. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA-JURÍDICA.**

Se llaman atributos las cualidades que poseen todos los seres humanos. Las personas físicas o seres humanos tienen los siguientes atributos:

\*Capacidad: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

\*Estado civil: El individuo nace perteneciendo a una familia y a una nación o estado. Esto significa que entre el individuo y la familia de que proviene, en primer término, y entre el individuo y el estado, se crean relaciones de dos especies: Políticas y familiares. El conjunto de las primeras, forma lo que se llama el estado de ciudadanía; el conjunto de las segundas, el estado de familia; pero todos estos vínculos, en su totalidad constituyen el estado civil.

Rojina Villegas define el estado civil con importancia, porque mediante él se determinan los derechos y obligaciones que corresponden a las personas en relación con el grupo social.

El estado civil es un derecho, pero quien lo oculta incurre en un delito.

Esto quiere decir que todas las personas al pertenecer a un estado tenemos la responsabilidad de ir y para legalizar todos los actos realizados ante la autoridad correspondiente que es el registro civil ya sea, al nacer, al casarnos, al adoptar y al momento de morir etc., todos estos actos tienen que ser validados para tener un control y vivir en comunidad pacífica.

\*Patrimonio: Es el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciables en dinero.

El concepto de patrimonio tiene un contenido económico: bienes y cargas apreciables en dinero; pero no es desde este punto de vista que nos interesa, sino como facultad o derecho inherente a toda persona para poseerlo. Todo individuo posee un patrimonio, no importa cuál sea su grado de pobreza o miseria; el derecho así lo considera.

Es importante mencionar que este atributo realmente todas las personas lo tienen, pero en diferentes porciones ya que muchas personas no lo entienden y piensan que no tienen absolutamente nada de patrimonio diciendo que no tienen riqueza o bienes, están en un error, el patrimonio también corresponde a cargas, obligaciones, y deudas.

### Nombre:

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>4</sup>

Según un estudio que hace Planiol respecto al origen del nombre y la organización de este atributo de la persona, en la costumbre del pueblo romano, era el único e individual que cada persona solo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes. Este uso sobrevivió por mucho tiempo, en algunos pueblos principalmente en los griegos y hebreos.

Hoy en día a muchas personas no les gusta el nombre que sus padres optaron por asignarles al momento de nacer, es claro que uno al nacer no tenemos la capacidad de elegir nuestro propio nombre, y que al momento de crecer, de relacionarnos con las demás personas nuestro nombre se nos hace muy incómodo que recurrimos a cambiarnos el nombre.<sup>5</sup>

El nombre en la actualidad nos sirve como medio de que nuestros semejantes nos distinguan de cierta manera ya sea con un apodo, o seudónimo y así poder caracterizarnos ante los demás.

---

<sup>4</sup> MOTO SALAZAR, EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO, ed 47<sup>a</sup>, Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 132.

<sup>5</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2002. pp. 197.

### Domicilio:

Es el lugar donde reside habitualmente una persona, y a falta de este, el lugar de asiento principal de sus negocios; en ausencia de estos, simplemente el lugar donde reside y en su defecto el lugar donde se encuentre.

Como antecedente histórico, en la prehistoria las personas deambulaban de un lugar a otro para conseguir alimentos para poder sobrevivir, no teniendo estas un lugar fijo o estable, pero al pasar los años empezó a cambiar todo esto; por diferentes circunstancias decidieron permanecer en un lugar determinado donde ahí producían sus alimentos sin necesidad de ir a otro lugar.

Actualmente las personas siguen deambulando de un lugar a otro ya sea por trabajo, estudios etc. pero lo importante de tener domicilio hoy en día es para tener en conocimiento a las demás personas, que ahí en esa calle, en esa colonia en esas ciudad nos pueden encontrar para cualquier situación.

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

### Nacionalidad:

Es el vínculo jurídico y político existente entre un estado y sus miembros del mismo.

Este atributo se refiere al estado o país en el cual nacimos y al origen al que pertenecemos, pero indudablemente podemos adquirir otras nacionalidades por diferentes circunstancias, ya sea por que nacimos en otro estado diferente al que nacieron nuestros padres o por el simple hecho de salir del país de origen y permanecer a otro por motivos de trabajo etc.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su capítulo II de los mexicanos, artículo 30 nos establece que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre nacida en territorio nacional.

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización.

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la Ley.

Los citados atributos son constantes y necesarios en toda persona física.

## **1.6. ATRIBUTOS DE LA PERSONA MORAL.**

Las personas morales tienen los siguientes atributos:

### Capacidad:

La capacidad de las personas morales, es decir su aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, es regida en cada caso particular por las leyes que ordenan su organización y funcionamiento.

Por ejemplo; las sociedades mercantiles están reglamentadas en todo a lo que su capacidad se refiere por la Ley correspondiente que es la Ley General de Sociedades Mercantiles. Cuando la persona moral adquiere su plena capacidad, puede realizar todos los actos necesarios para dar cumplimiento al objeto de su institución.

### Patrimonio:

En cuanto al patrimonio de las personas morales nos percatamos que algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener patrimonio, cualquiera que sea su

objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirirlo ya sean bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines.

Por el contrario existen otras entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, es decir su capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven a cabo los socios, en dinero, trabajo o servicios se crea dicho patrimonio.

#### Denominación o razón social:

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto se constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

La denominación o razón social es tan importante en las personas morales ya que hoy en día con la bastante tecnología que nos rodea debemos de identificarnos ante de los demás y así ser más populares o ganarnos un prestigio no solamente en nuestro estado sino en todos los lugares del mundo.

#### Domicilio:

En el Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 33 nos establece como el domicilio de las personas morales se determina de acuerdo con la Ley que las haya creado o reconocido; a falta de disposiciones relativas en dicha Ley, de acuerdo en lo dispuesto en su escritura constitutiva, en sus estatutos o reglas que regulen su funcionamiento y a falta de todos ellos, se determina su domicilio por el lugar donde operen.

Es importante saber el domicilio de estas personas morales ya que si no cuenta con un domicilio en particular, concluimos que es un ente de poca confianza y credibilidad para pertenecer, confiar y recomendar este tipo de entes que por lo regular abundan muchas organizaciones ilícitas que ni siquiera están registradas y solamente perjudican a la colectividad humana.

## Nacionalidad:

“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal.”

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

### **1.7. DEFINICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA.**

La personalidad jurídica es un atributo que la Ley le confiere a la persona para que obre o actúe dentro del campo del derecho.

Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad reconocida al individuo por la Ley para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses, presupone, necesariamente, un titular, es decir un ser que sea capaz de poseerlo (el derecho). El hombre es el único ser que puede ser sujeto de derechos, estos son fundamentalmente humanos, no pueden existir independientemente del hombre, exigen necesariamente, alguien que los posea, que sea su titular, ese alguien es el hombre mismo.

La personalidad la posee todo ser humano. En la antigüedad, en que existió la esclavitud, no se pensaba así; se consideraba, por el contrario que el esclavo no era persona sino solamente una cosa.

Se pensaba así porque el esclavo no tenía ninguna clase de derechos, solamente tenía, la obligación de trabajar donde el patrón o sus superiores no le otorgaban ninguna clase de prestaciones que en la actualidad están claramente reglamentadas, que si nos podemos analizar, al esclavo se le violaban muchísimos derechos, es por eso que este era tratado como un simple objeto propiedad de los patrones.

Es importante conocer sobre la personalidad jurídica, por lo cual el estado te otorga ciertos atributos para tu identificación en la sociedad, reconociéndote derechos que en consecuencia te exigen obligaciones de forma correlativa, es

decir a cada derecho corresponde una obligación y a cada obligación corresponde un derecho.

## **1.8. DEFINICIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA.**

La capacidad jurídica es la aptitud legal que tiene una persona para ejercitar los derechos y cumplir con las obligaciones que le corresponden.

Hablar de la capacidad jurídica es muy importante e interesante en el campo del derecho ya que es un concepto que nos da a entender que en un parámetro de tiempo tenemos ciertos y determinados derechos con sus respectivas obligaciones o si realmente estamos aptos, de desenvolvemos en la sociedad y comprender las normas que el estado creo con la finalidad de establecer el bien común.

## **1.9. CLASES DE CAPACIDAD.**

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

### **1.9.1. CAPACIDAD DE GOCE.**

Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos.

Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba como una cosa-objeto y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando su personalidad. La verdad es que, ni la esclavitud, ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando si extinguieron sus derechos.

En el Código Civil del Estado de Guanajuato en el artículo veintidós, se menciona la capacidad de goce; la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los que se encontraren en tales condiciones podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

#### 1.9.2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por el los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio, diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo directamente.

En el Código Civil del Estado Guanajuato en su artículo veintitrés nos hace mención de la capacidad de ejercicio; que nos recita que el mayor de edad y el legalmente emancipado, tienen capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la Ley.

# **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **LA FAMILIA Y EL DERECHO FAMILIAR.**

### **2.1. ANTECEDENTES.**

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Los antecedentes de la familia se remontan desde la prehistoria, donde el individuo o el homo sapiens se agrupaban para trasladarse de un lugar a otro, en busca de comida y de un mejor clima para poder sobrevivir, estos andaban siempre unidos con el fin de preservarse, este podría ser el primer antecedente de la organización de una familia ya que entre ambos se cuidaban los unos a los otros, habiendo parejas de hombres y mujeres para procrear y así tener descendencia al mismo tiempo tener la tribu o el grupo más numeroso y fuerte.

### **2.2. DEFINICIÓN DE FAMILIA.**

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Entendida en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere, noción

vaga que no tiene efectos jurídicos; excepcionalmente se puede considerar, también, como familia al grupo de personas que se encuentran unidas por la adopción.

“Esta palabra designa, así mismo en un sentido más estrecho, los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Este es el sentido primitivo del término latino familia, que designaba especialmente la casa. Este sentido se encuentra en las expresiones vida de familia, hogar familiar. ”La familia “es la célula social, es decir el grupo humano más elemental sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace perteneciendo a una familia y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma. La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo”.<sup>6</sup>

La más antigua de todas las sociedades, y la única natural es la de la familia, pero hablar de la familia es considerar el núcleo de una sociedad, es en ella donde se crean, producen, se orientan personas con muchos valores con pocos o sin valores buenas o malas, que después conforme a lo aprendido en la familia, salen de ella interactuando con los de a su alrededor, creándose una identidad de comportamiento de ser humano.

Siendo así que la familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al respaldo o cuidado de la misma. La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre difícilmente no podría subsistir sin ese apoyo que la familia ofrece.

## **2.3. ENFOQUES DE LA FAMILIA.**

### **2.3.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.**

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

---

<sup>6</sup> GEORGES RIPERT, TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, 1º ed., Buenos Aires, 1963, p.p.343.

Desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

La pareja humana a tenido un largo proceso a través de luchas y del tiempo, llegando a la integración, misma que ha propiciado la mujer, al querer ocupar un puesto en el mundo y ser, junto con el hombre, protagonista de la historia universal; al dejar de ser mera espectadora e integrarse, respetando costumbres y países, para poder participar en la planeación y realización de un mundo más humano, propiciando que en el hogar exista mayor diálogo, diálogo entre iguales, que comprenderá todo ser humano de uno y de la otra, que dialogarán en igualdad de dignidad y de derecho, haciendo más fuerte la unión y más rica la promoción humana integral entre ellos.

### 2.3.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

Existe una perspectiva que nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura denominada familia nuclear, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque aún separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. Así en otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originada, familia del fundador o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así la familia en sentido extenso. Los integrantes de este tipo de familia siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

El hombre está inmerso en la historia, no se trata de hombres abstractos, sino de los que viven en un lugar y tiempo determinado, la historia de la humanidad es historia de salvación, y esta historia es un compromiso libre con que el hombre responde a una vocación que se convierte en el matrimonio.

“El varón y la mujer son dos realidades. No se puede hablar del hombre genérico, sino se habla del varón y la mujer, y se habla del varón remitido a la

mujer y de la mujer al hombre. Es decir, no podemos hablar de lo masculino sino en relación a lo femenino y de lo femenino sino en relación a lo masculino. Los seres humanos son sexuados. El hombre es impensable fuera del sexo, entendido el sexo no como genital primariamente –que fue el error fundamental de Freud y otras varias escuelas- sino como una estructura superior. El sexo es el lugar vital de encuentro, de la comunicación, de la libertad amorosa.”<sup>7</sup>

Lo interesante es que por el consentimiento del hombre y la mujer, como personas, se entregan y aceptan, se dan y reciben para conformar comunidad íntima de vida y amor. A raíz de ese consentimiento, se prometen unión, a través del matrimonio para personalizarse por ellos, enriqueciéndose la una a la otra, la una con la otra, como personas, con un enriquecimiento tan integral que las complementan y se den en todos los aspectos.

Si el hombre y la mujer se realizan como personas dentro de esa relación, sí son iguales en cuanto a la justicia y en todos los deberes que la misma impone, sí respetan las diferencias de hombre y mujer que complementan uno a otro, se tendrá el comportamiento correcto tanto para el matrimonio como para la familia.

### 2.3.3. CONCEPTO JURÍDICO.

La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existe el hombre sobre la tierra y seguirán existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza.

El grupo familiar doméstico existe siempre, pero no en la misma forma, pues diversas circunstancias han agregado otros componentes; la familia hace su aparición en la historia más antigua, como un grupo que alrededor de esa sociedad doméstica ha reunido a personas muy dispares, que se consideran ellas mismas como pertenecientes a la familia, y las leyes positivas más antiguas que conocemos sancionan como existente este grupo familiar amplificado.

---

<sup>7</sup> LUIS VELA, ANTROPOLOGÍA ACTUAL EN EL MATRIMONIO Y PSICOLOGÍA RELACIONAL EN LA FAMILIA, MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO, p.p. 18 y 19.

La familia primitiva realiza las funciones que más tarde realizarían las autoridades de la ciudad y las del Estado, pues se entra a la familia por los mismos procedimientos que después se usan para entrar a formar parte de la comunidad política: por nacimiento, por admisión expresa en el grupo o por matrimonio. Sin lugar a dudar, la familia primitiva que realizaba muchas de las funciones políticas necesarias en aquellos tiempos fue Grecia y Roma. La familia romana en los últimos siglos ha quedado configurada como la comunidad que convive bajo la autoridad del pater familias, que comprende a la esposa, los hijos, los cónyuges y descendientes de los hijos varones, los adoptados, y en general toda persona que estuviera sujeta a la potestad del padre, conforme al derecho. Una familia cimentada sobre los vínculos civiles de la potestad paterna. Gracias al Derecho pretorio comenzó, más tarde a destacar la cognación, es decir el parentesco consanguíneo; hasta imponerse sobre la agnación, en la época de la legislación imperial.

Para dar cada vez más importancia al parentesco consanguíneo, la familia cedió sus funciones políticas a las autoridades municipales, las cuales fueron sustituyendo paulatinamente algunas de las que realizaba originalmente; lo que contribuyó a ir reduciendo el número de personas integrantes de la familia.

En la historia de la familia no siempre fue reduciendo sus componentes, pues en plena Edad Media, las Siete Partidas, entiende por familia *“Al señor della e su mujer, e todos los que viven bajo él, sobre quien a mandamiento (potestad) así como lo hijos e los sirvientes e los otros criados.”*<sup>8</sup> En la hoy llamada civilización occidental, la familia sólo comprende a los cónyuges y los hijos, rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo, cuando un hijo se casa y se independiza forma otra familia y ya no se incluye en la anterior, sólo forman parte de aquella los que vivan bajo el mismo techo.

Este tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y procreación conocidas como parentesco, y a las que la Ley reconoce ciertos, efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos;

---

<sup>8</sup> PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO. Panorama Ed. México, 1993, p.p 15

también constituyen parte de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar 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. Así, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro Derecho Civil vigente, es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Atendiendo a los derechos y deberes que crea y reconoce la Ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinatos) y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos, el jurídico y el sociológico, si no le reconoce es que divergen; la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible en las reformas de República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México con las Leyes de Reforma.

Nuestro Código Civil no define, ni precisa el concepto de familia, fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los esposos y los parientes.

Con relación a la personalidad moral de la familia, se sostiene que esta no se beneficia de la personalidad moral, como otros entes, sino que simplemente se

está frente a una agrupación de hecho. Por lo tanto, esa colectividad no puede vivir una vida jurídica, ser propietaria, concertar contratos, intentar acciones judiciales, etc.

Para el derecho únicamente existen los miembros de la familia, considerados individualmente, cada uno titular de un patrimonio distinto, de derechos y de obligaciones distintas.

“En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos convivientes.”

## **2.4. DERECHO FAMILIAR.**

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

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

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

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

Bonnecase define el derecho familiar como “aquella parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> BONNECASE JULIEN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1945, p.p. 31.

De acuerdo con este distinguido tratadista, el Derecho Familiar “comprende tres grandes materias:

- 1.- El Derecho Matrimonial o conjunto de reglas relativas al estado de esposo.
- 2.- El Derecho del Parentesco o conjunto de reglas concernientes al estado del pariente.
- 3.- El Derecho del Parentesco por Afinidad o conjunto de reglas aplicables al estado de parientes por afinidad.”<sup>10</sup>

La anterior definición se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos: estado de esposo, de pariente por consanguinidad o de pariente por afinidad.

## **2.5 PARENTESCO.**

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”.<sup>11</sup> “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la Ley Civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la Ley”.<sup>12</sup>

El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. “Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten del supuesto previo de la existencia del parentesco”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BONNECASE JULIEN, ob. cit., p.p. 31 y 32.

<sup>11</sup> ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, p.1324.

<sup>12</sup> DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1978, p.435.

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL Décimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003 p.465.

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.<sup>14</sup>

Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentescos, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

### 2.5.1 GRADOS Y LÍNEAS DE PARENTESCO.

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

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

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

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

---

<sup>14</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 17.

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

Existen dos formas de contar los grados de parentesco:

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

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padres e hijos hay una generación; por lo tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.<sup>15</sup>

## 2.5.2. CLASES Y EFECTOS DE PARENTESCO.

### 2.5.2.1. PARENTESCO CONSANGUÍNEO Y EFECTOS.

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

Por ejemplo los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

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

---

<sup>15</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p.20.

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

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

#### EFFECTOS:

- A) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- B) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- C) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- D) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- E) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

#### 2.5.2.2. PARENTESCO POR AFINIDAD Y EFECTOS.

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

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

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

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

Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra o cuñada, porque sería bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.<sup>16</sup>

Galindo Garfias señala que desde un “Punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad”.<sup>17</sup>

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

#### EFFECTOS:

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

---

<sup>16</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1983, p. 157

<sup>17</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Décimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.471

### 2.5.2.3. PARENTESCO CIVIL.

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

Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

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

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

### 2.6. LEGITIMACIÓN.

Podemos definir la legitimación como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

El Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 410 nos establece que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

Artículo 411.- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo los reconocimientos los padres junta o separadamente.

Artículo 412.- Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de esta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de este en el acta de nacimiento.

Artículo 413.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebre el matrimonio de sus padres.

Artículo 414.- Se estimaran también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes.

Artículo 415.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer esta encinta o que lo reconoce si aquella estuviere encinta.

## **2.7. LA FILIACIÓN.**

Por “**filiación**” se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; por lo que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico.<sup>18</sup> Esto es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del echo jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes del padre o la madre y el hijo.

### **2.7.1. TIPOS DE FILIACIÓN.**

#### **2.7.1.1. FILIACIÓN LEGÍTIMA.**

La “filiación legítima” es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres; a este hijo se le considera como legítimo, también se le considera como legítimo cuando el matrimonio de los padres está disuelto, ya sea por muerte del marido, por divorcio o por nulidad,

---

<sup>18</sup> RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. Ed. Porrúa. 20 ed. México 1984. p. 449

ya que en estos casos su legitimidad se determinará por virtud de su concepción, nunca de su nacimiento.

### 2.7.1.2. FILIACIÓN NATURAL.

La filiación natural corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Existen tres formas de filiación natural que son:

1) Filiación natural: Que puede ser simple o adulterina.

a) Filiación natural simple: Es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, ya que no pudo celebrarlo legalmente con el padre, esto es que no había impedimento que originará la nulidad del matrimonio.

b) Filiación natural adulterina: Cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unido en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

2) Filiación natural incestuosa: Es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la Ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir entre hermanos, tío y sobrina, o sobrino y tía.

3) Filiación legitimada: Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.<sup>19</sup>

## 2.8. PATRIA POTESTAD.

Planiol maneja la siguiente definición: “La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS EDAGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Ed. Oxford. México 1990. p. 226.

<sup>20</sup> MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT. DERECHO CIVIL, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996 p. 255.

La patria potestad se refiere al conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la Ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

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

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

Los ascendientes tienen sobre la persona de sus descendientes un derecho de protección. Este se traduce en vigilancia, guarda y educación de los menores. Sobre sus bienes tienen un derecho de disfrute y administración.

El artículo 467 del Código Civil del Estado de Guanajuato de igual manera nos establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos.

Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables.

Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la Ley.

El Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 468 nos establece que la patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso por el supérstite.

En caso de que estos fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:

- I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el Juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación efectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible la opinión del menor.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan en la adopción simple, según nos establece el artículo 473 del ordenamiento ya mencionado.

Por consiguiente en el mismo artículo nos hace referencia a la adopción plena, donde la patria potestad se ejerce en los términos que se refieren a los hijos consanguíneos.

Es importante mencionar que la patria potestad no es una obligación para el ascendente sino que es un derecho que ejerce sobre sus descendientes para la seguridad, cuidado y sus bienes que le pertenecen a este.

#### 2.8.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

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

##### A) LA EDUCACIÓN DEL HIJO.

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

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

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

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

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

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

## B) LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

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

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

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

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

No sólo se confía a los padres la custodia de los hijos; también su vigilancia, la cual es más que el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. Como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez

un derecho y una obligación. Los padres pueden estar en contra de los terceros que les impidan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad, así pues, los padres pueden reglamentar como quieran las relaciones de sus hijos, prohibirles que vean a determinada persona; pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban o que reciban. Por tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia.

### C) DERECHO DE CORRECCIÓN.

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

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

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

Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales (golpes) con “El derecho de corrección”.

La costumbre admite que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos, en tanto no estén emancipados; para obligarlos a apegarse a su autoridad, pero a condición

de que se trate de castigos sin gravedad, cualquier castigo que represente un abuso debe de ser sancionado por la Ley Penal y en el Derecho Civil tendría como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

#### D) LA MANUTENCIÓN DEL HIJO.

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

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

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

#### E) EL USUFRUCTO LEGAL.

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

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

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

## F) LA ADMINISTRACIÓN LEGAL.

Se le denomina administración legal a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo confiada esta facultad por la ley a los padres. Es raro que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. Por lo general la primera sucesión que un menor puede recibir es la del primero de sus padres que fallezca aunque también es posible que el hijo tenga una fortuna propia en vida de los padres pudiendo ésta derivarse de alguna donación o de un legado.

### 2.8.2. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los efectos de la patria potestad se dividen en: Efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo según Baqueiro Rojas;

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

Estos efectos se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los que ejercen la patria potestad.

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

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

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

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

## I) BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los que llevan a cabo la administración no pueden disponer libremente de los bienes, pues la idea fundamental es la conservación de los bienes del menor y los actos de disposición son contrarios a esta idea, por ello los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que pertenezcan al menor, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor y con la previa autorización del Juez competente. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria (perdón) de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL. Art. 489.

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

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

### 2.8.3. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

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

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

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

- ❖ Cuando tengan sesenta años cumplidos, ya que a esta edad es difícil hacerse cargo de un menor; y
- ❖ Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender correctamente a su ejercicio, es decir, que por causa de alguna enfermedad permanente no puedan llevar a cabo como es debido el ejercicio de la patria potestad.

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

#### 2.8.4. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

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

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

#### 2.8.5. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

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

\* Con la muerte de quien la ejerce, si es que no existe otra persona apta en quien recaiga dicho derecho; ya que la patria potestad no puede ser ejercida por cualquier persona sino solamente por aquellas que autoriza y establece la Ley y en ausencia de éstas la patria potestad termina de forma anticipada.

\* Con la emancipación de quien se encuentra sujeto a ella, constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de

contraer matrimonio, adquiriendo así autonomía en su persona y en sus bienes. En nuestro derecho el menor de dieciocho años que contrae matrimonio se emancipa, esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:

A) Que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio,

B) Que requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se considera que en su matrimonio existe un interés familiar.

\* Por la mayoría de edad del hijo, en nuestro país ésta se obtiene al cumplirse los dieciocho años. Al llegar a esta edad el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

\* Por muerte del hijo ya que de esta manera deja de existir el individuo sobre quien se ejerce la patria potestad, dando fin a este ejercicio.

# **CAPÍTULO TERCERO**

## **FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR.**

### **3.1. DEFINICIÓN FUENTES DE FAMILIA.**

A partir de este concepto, se observa que los hechos biosociales regulados por el Derecho son exclusivamente aquellos que derivan de las instituciones matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como el Derecho Familiar.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la relación de estas 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 protección al imitar a la filiación, la adopción, se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el Derecho Familiar regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse fuera del ámbito familiar, considerada por algunos autores cuasi o para familiar. En general, pueden señalarse tres grandes conjuntos de fuentes:

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

### **3.2. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.**

De las hipótesis sociológicas mencionadas se desprende que en las sociedades primitivas, la promiscuidad que prevalecía en el grupo excluía la posibilidad de concebir el matrimonio con las características que le son propias.

La evolución de dichos grupos, aunado quizá a los incipientes principios de la herencia biológica para el perfeccionamiento de la raza humana, orientó a los varones a buscar mujeres de otros grupos, llegando a concebirse el matrimonio colectivo que aún excluye por razón natural el principio de la paternidad, prevaleciendo la filiación en función solamente de la madre, siguiendo los hijos la condición jurídica y social de ella, dándose origen al matriarcado.

De lo anterior se deduce que el matriarcado fue sólo un fenómeno transitorio, provocado por la domesticidad de la mujer, aunado a la constante ausencia del hogar por parte del hombre, a la división del trabajo, en que el hombre proporcionaba los alimentos de origen animal y la mujer los de origen vegetal, ya que eran más ciertos los resultados de la agricultura que los de la caza.

En una evolución posterior, y debido a la denominación de otros grupos aparece el matrimonio por raptó, es decir, el apoderamiento de una mujer como botín de guerra, con las posibilidades poligámicas normales. Posteriormente, se da el matrimonio por compra, donde se encuentra ya una incipiente monogamia, con cierto carácter religioso. En la primera de estas formas, se considera el raptó como elemento jurídico que daba al hombre la posesión real de la mujer, con independencia del consentimiento de los padres de la mujer, quien se encuentra sometida al poder del marido por el derecho de propiedades que adquiría sobre ella.

Y por último, se presenta el matrimonio como una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer, para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

En el Derecho Azteca contraer el matrimonio era una obligación y el hombre que no lo hacía a tiempo no podía contraerlo después y era mal visto. El matrimonio requería el consentimiento del padre de la novia, el cual no se daba abiertamente, sino por signos que lo hacían suponer.

Según unos autores los bienes de los esposos eran comunes, de acuerdo con otros había separación y registro de lo que a cada quien pertenecía.

Era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer. Se menciona también un matrimonio sujeto a condición suspensiva, como se diría hoy. Si la mujer tenía un hijo de cada unión, los parientes podían exigir al hombre que se casara o la devolviera. También sucedía, que después de varios años de unión

irregular que ya los vecinos consideraban como matrimonio dicha unión producía los efectos de una legítima.

En la época romana el matrimonio no tenía fuerza obligatoria, y siendo así que el gran hecho histórico que dio estabilidad al matrimonio, haciéndolo indisoluble elevándolo a la categoría de sacramento, siendo la religión del cristianismo el propulsor.

Resulta interesante conocer históricamente como nace a la vida jurídica la institución del matrimonio, posterior a haber sido declarada la independencia de México y con la promulgación de las Leyes de Reforma, entre las que se encuentra la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, la cual dispuso: “Que ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe la Ley será reconocido como verdadero y legítimo para los efectos civiles, pero los casados conforme a ella podrán si lo quieren recibir las bendiciones de los ministros de culto”.

Posteriormente, tenemos la legislación de 1870 y 1884, que lo definen como una “sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

### **3.3. MATRIMONIO.**

El matrimonio es una institución social en forma de contrato, que constituye la forma reconocida de constitución de una familia.

Tomemos en consideración que el matrimonio es una de las estructuras que sustentan la sociedad en que actualmente vivimos, porque precisamente la familia tiene su inicio en forma legal a través de esta unión, denominada “matrimonio”, calificada en el derecho como institución, y definida por sociólogos como “una relación de cohabitación sexual estable y domiciliar entre un hombre y una mujer la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir” en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, los consortes tienen la común finalidad de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos.

“La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen); su significación etimológica da idea, pues, de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre.”<sup>22</sup>

Se ha estimado al matrimonio en función de la maternidad, a la mujer le es onerosa antes del parto, dolorosa en el parto y gravosa después del parto.

La paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, obtiene una distinta connotación ya que correlativamente a las funciones de la madre, éste realiza otras, al padre se ha dicho corresponde la adquisición, conservación y administración de los bienes de fortuna de la familia, llamada por esto, patrimonio.

El sentido etimológico comentado no es aceptado por todos los tratadistas, ya que según otros, estiman poco creíble tal significado, en función de que en casi todas las lenguas románicas existen para designar a la unión conyugal, sustantivos derivados de otras raíces, por ejemplo, del latín *MARITARE*, forma verbal de *MARITUS*, maritado y *MAS MARIS*, el varón, de donde derivan los sustantivos *MARIDAJE*, usado anteriormente en el castellano: *MARIDATGE*, que corresponde al catalán: *MARITAGIO*, en italiano, *MARIAGE*, en francés y *MARRIAGE*, en inglés. Sin embargo parece ser más aceptable, por revelar una idea de más sentido sociológico, la hipótesis que trata de desentrañar el sentido etimológico de la palabra *MATRIMONIO*, conjugando las palabras *MATRIM* *MONIEMS*, que tiene una inspiración de la defensa y protección de la madre. Santo Tomás de Aquino corrobora este sentido y agrega: *MONOS Y MATERIA* que simboliza la unión en una sola carne.

“Se debe tener presente que matrimonio y maternidad en común la inspiración en la raíz hebrea *AM*, madre; voz que a través del latín nos conduce a la palabra amor. De igual forma, por movimiento de transposición ha sido agregada la raíz indio-europea *MA*, de donde proceden las voces: madre *MATAR* en sánscrito, *MATER* en latín y *MATRIMONIO*.”<sup>23</sup>

Desde mi particular punto de vista, yo creo más acertada la tendencia a encontrar la raíz etimológica de la palabra matrimonio en el latín *MATRIS* y

---

<sup>22</sup> BELLUSCIO AUGUSTO CÉSAR, *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*, Tomo I, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1974, p.p. 139.

<sup>23</sup> MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, *Ob. Cit.*, p.p. 6.

MONIUM, significativos de cargo, gravamen o cuidado de la madre. Porque es la que, por tradición histórica y por naturaleza biológica, ha sobre llevado la carga de los hijos. Y no en función del varón, porque de antecedentes históricos conocidos se sabe que éste ha tenido la obligación de allegarse a administrar los bienes de la familia, conjunto de bienes que recibió la connotación de PATRIMONIO.

Se entiende por matrimonio el acto solemne de unirse por modo indisoluble un hombre y una mujer para prestarse mutuo auxilio, procrear y educar hijos constituyendo así la sociedad conyugal.

El matrimonio es la institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo en que dos personas de diferente sexo se unen permanentemente a sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones.

El matrimonio es el contrato del derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la Ley con base legítima. El matrimonio, es también la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer pendiente al nacimiento a la familia legítima, a la propagación de la especie, y al cuidado de la prole.

El matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

Unión del hombre y de la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, constituida “por el consentimiento de los consortes y también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.”<sup>24</sup>

### 3.3.1. REGÍMENES MATRIMONIALES.

En el momento de celebrar el contrato matrimonial, los cónyuges deben establecer a que régimen matrimonial van a sujetar los bienes que llevan al matrimonio o que pueden adquirir dentro de él. En el caso de que no hubiera

---

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, ob.cit., p.p. 292.

convenio expreso, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Por el régimen matrimonial se entiende la forma en que quedara distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio y su administración, en virtud del convenio que estos hayan celebrado.

Los regímenes matrimoniales son dos

A) Sociedad conyugal:

El régimen de sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, y termina con la disolución del mismo. Consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace del matrimonio sus bienes propios, pasando estos a ser propiedad de ambos.

B) Separación de bienes:

El régimen separación de bienes se establece con anterioridad al matrimonio o durante este. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. La separación de bienes puede comprender la totalidad de estos o solo una parte.

### 3.3.1.1 LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El Código Civil regula la Sociedad Conyugal en los artículos 180 al 196:

La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y en lo que estas no prevén, se aplicaran de manera supletoria las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la Sociedad Conyugal deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de bienes inmuebles que ya les pertenezcan.

Cuando se requiera hacer modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, estas deberán respetar la forma con la que se otorgaron originalmente, y en su caso, hacer las respectivas anotaciones tanto en el protocolo como en el Registro Público de la Propiedad, para que surtan efectos contra terceros.

La Sociedad Conyugal puede terminar o suspenderse antes de que se disuelva el matrimonio si los esposos así lo convienen, a menos que estos o alguno de ellos sean menores de edad, en ese caso se requerirá la autorización judicial.

La Sociedad Conyugal también puede terminar por el divorcio, por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, y además, en los casos siguientes:

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

Las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal deben contener los siguientes requisitos:

- a) Una lista detallada de los bienes inmuebles o muebles que cada consorte lleve a la sociedad, expresando su valor y en su caso los gravámenes que reporten.
- b) Una nota por memorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, expresando si la sociedad va a responder de ellas o solamente de las que se contraigan durante el matrimonio.
- c) Una declaración expresa de si la Sociedad Conyugal va a comprender todos los bienes de cada esposo o solo una parte de ellos.
- d) Una declaración expresa de si la Sociedad Conyugal va a comprender los bienes de los consortes o solamente sus productos; en su caso determinar con claridad la parte de los bienes o productos que cada uno afecta.
- e) Nombrar quien de los dos será el administrador de la sociedad, precisando las facultades que se le conceden.

- f) Una declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los esposos durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al que los adquiere o si deben ser comunes, precisando en su caso en que proporción; y
- g) Las bases o reglas para en su momento liquidar la sociedad.

La Ley califica como nulas las capitulaciones matrimoniales cuando en ellas se pacta que las utilidades o las pérdidas serán exclusivamente para uno de los consortes.

Cuando se establece en las capitulaciones matrimoniales que uno de los consortes solo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o los herederos de este están obligados a pagar la suma convenida, independientemente de que haya o no haya utilidades en la sociedad.

Los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero sin embargo una vez disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, los esposos pueden renunciar a las ganancias que les pudiere tocar.

El dominio de los bienes comunes corresponde a ambos esposos mientras subsista la sociedad, pero las acciones que se ejerciten en contra de la sociedad o en contra de los bienes comunes serán encausadas contra el administrador, quien para tales efectos fungirá como representante legal de la misma.

Disuelta la Sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirá los objetos de uso personal de los esposos y aquellos bienes que no sean de lujo.

Terminado el inventario se pagaran primeramente los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que apporto a la sociedad y los bienes restantes se dividirán entre los dos consortes en la forma que hubiere convenido. Para el caso de que no hubiere ganancias sino más bien pérdidas el importe de estas se deducirá de los activos de cada consorte en proporción a sus utilidades que les corresponden y si uno solo de los esposos apporto capital de este se decidirá la pérdida total.

Cuando uno de los cónyuges muere, el que sobrevive continuara en la posesión y administración del fondo social, dando intervención al albacea de la sucesión en tanto no se lleve a efecto el proyecto de partición.

En todo lo relacionado a la formación de inventarios y formalidades del proyecto de partición y posterior adjudicación de los bienes, se regirá por las reglas que en materia de sucesiones establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

### 3.3.1.2 LA SEPARACIÓN DE BIENES.

Esta se encuentra regulada en los artículos 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 y 208:

El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de separación de bienes, por virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante este; así como por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no nada más los bienes de que son dueños los consortes al momento de celebrar el matrimonio sino también aquellos bienes que se adquieren después del matrimonio. Esta puede ser total o parcial. En el supuesto de que dicha separación sea parcial, los bienes que no queden afectados en las capitulaciones de separación podrán ser objeto de la Sociedad Conyugal que pueden constituir los esposos en este caso podríamos hablar de un tercer régimen matrimonial de carácter mixto.

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la Sociedad Conyugal pero si los esposos son menores de edad se requiriera de la autorización judicial.

Las capitulaciones matrimoniales en que se parta la separación de bienes contarán en escritura pública; pero serán válidas aquellas que se celebran antes o en el mismo acto del matrimonio aun cuando consten en documento privado, siempre y cuando fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.

Las capitulaciones en las que se establezca la separación de bienes deberá contener un inventario de los bienes de los que cada consorte sea dueño al momento de celebrarse el matrimonio, así como una nota donde se especifique las deudas que cada uno tenga al momento de casarse.

Resulta obvio que el régimen de separación de bienes los cónyuges conserven la propiedad y administración que respectivamente les pertenece y que por lo tanto los frutos y accesiones de dichos bienes también serán de dominio exclusivo de cada uno de ellos.

En iguales circunstancias debemos hablar de que los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que cada uno obtiene por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria, también son propios de cada consorte.

Por otro lado es importante señalar, que cada uno de los esposos debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas matrimoniales en forma proporcional a sus ingresos.

Los bienes que los esposos adquieran en común por donación, herencia, legado por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, mientras se hace la división será administrados por los dos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre los bienes será considerado como mandatario.

El marido no podrá cobrar a la mujer, ni la mujer podrá cobrar al marido, retribución u honorarios por los servicios personales que se presten ni por los consejos o asistencias que se dieren, salvo en el caso de ausencia o impedimento por motivo de enfermedad, quien se encarga temporalmente de la administración de sus bienes tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio.

El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales la mitad del usufructo de los bienes de sus hijos. El marido responde a la mujer y la mujer al marido de los daños y perjuicios que se acusen por dolo, culpa o negligencia.

### 3.3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio hace nacer derechos y obligaciones, que se dividen en dos grupos:

*\*Derechos y obligaciones de los padres con relación a su hijos;*

*\*Derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí;*

- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, a socorrerse mutuamente y a guardarse mutua fidelidad.
- Los esposos deberán vivir juntos en el domicilio conyugal.
- Los esposos deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de esos, y podrán distribuirse esta carga e la forma y proporción que acuerden de acuerdo a sus aptitudes y posibilidades.
- El marido, la mujer o los hijos tendrán un derecho preferente sobre los ingresos y los bienes del cónyuge que tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia para asegurar sus alimentos.
- El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo que deberán resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.
- El marido y la mujer, mayores de edad tienen la capacidad de administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar los derechos que tengan con relación a ellos, sin que para esto necesiten el consentimiento de su otro cónyuge, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

### 3.3.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

“El matrimonio, como acto jurídico, requiere de ciertos elementos necesarios para su existencia, como la voluntad, el objeto y la solemnidad, además de los objetos de validez.<sup>25</sup>”

Los requisitos pueden ser considerados como los elementos necesarios en la celebración del matrimonio para la existencia y validez del mismo. Existiendo elementos de esenciales y de validez. “Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir y los de validez son aquellos que producen en el matrimonio a nulidad del acto, ya sea absoluta o relativa, según sea el caso”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> ORIZABA MONROY SALVADOR, MATRIMONIO Y DIVORCIO, EFECTOS JURÍDICOS, Primera Edición, Editorial PAC, México, 1998, p.p. 17

<sup>26</sup> EDGAR ELÍAS AZAR, PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México 1997, p.p. 161

Los elementos para la existencia del matrimonio son:

- La voluntad.
- El objeto.
- Las formalidades.

Ya que el matrimonio debe celebrarse con la voluntad expresa de los contrayentes y la expresión del Juez del Registro Civil a nombre la sociedad, con el objeto de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente en la vida; cumplimiento con las solemnidades que señala la Ley, tales como: celebrarse el día señalado para dicho efecto, en lugar y hora designados, debiendo reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos; lectura en voz alta de la solicitud de matrimonio, así como los documentos presentados y las diligencias que se hayan practicado, preguntando a los testigos si los comparecientes son las personas que se señalan en la solicitud; a continuación si la respuesta es afirmativa, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y ante una contestación afirmativa los declarara unidos en nombre de la Ley y la sociedad; por último el Juez del Registro Civil levantará el acta circunstanciada.

Los elementos de validez en el matrimonio son:

- La capacidad de los contrayentes, tanto porque los contrayentes tengan la edad requerida por la Ley y el tener el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez, cuando se trate de menores de edad.
- La expresión del consentimiento en forma libre y plena, es decir que no esté afectado por error o forzado por medio de la violencia.
- Además deben observarse las formalidades legales, independientemente de las solemnidades.
- La licitud del matrimonio.

El Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato señala, en los artículos 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153\* los siguientes requisitos para contraer matrimonio:

---

\* Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato.

- a) El matrimonio debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil y con las formalidades que la Ley exige.
- b) No se podrá pactar condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua entre los cónyuges.
- c) El hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14 años, salvo dispensa de edad otorgada por el Juez de Primera Instancia de lo Civil.
- d) El consentimiento de los padres cuando los contrayentes no han cumplido 18 años de edad. Ambos si vivieren o sólo del que sobreviva. A falta de ellos o por imposibilidad, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos; ambos si sobreviven o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de ellos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, de ambos o del que sobreviva.
- e) A falta de los familiares antes señalados, se necesita el consentimiento de los tutores, y a falta de estos, el Presidente Municipal del lugar puede suplir el consentimiento; si este se negare el Gobernador del Estado puede resolver en definitiva.
- f) Una vez prestado el consentimiento, firmada la solicitud y ratificada ante Registro Civil, no podrá ser revocado, salvo causa justificada.
- g) Si el que otorgó el consentimiento falleciere antes de la celebración del matrimonio, éste no podrá ser revocado por ninguna otra persona, siempre y cuando se celebre el matrimonio dentro de los 8 días siguientes a la solicitud.

#### 3.3.4. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

El matrimonio puede disolverse por cualquiera de estas causas:

\*Muerte de uno de los cónyuges.

\*La muerte es la forma natural de disolución del matrimonio.

\*Nulidad.

La nulidad debe ser declarada por medio de sentencia que dicte un Juez, y pueden solicitarla los mismos cónyuges o los demás interesados.

La nulidad procede cuando sobreviene alguno de los impedimentos que impiden contraer matrimonio.

### 3.3.5. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

“Son impedimentos las circunstancias que obstaculizan la celebración del matrimonio”.<sup>27</sup>

Los impedimentos son considerados como los hechos, situaciones o circunstancias, que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes, que representan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Se considera que son dos elementos los que integran un impedimento para la celebración del matrimonio: la circunstancia o hecho concreto, natural o jurídico, que es la base del impedimento, y la Ley que sobre esa base ha establecido el impedimento formalmente considerado.

Los impedimentos “tienen por objeto determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio”<sup>28</sup> y contienen los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, cuidándose que el consentimiento este expresado de manera plena y con libertad, en una edad núbil y que no existan obstáculos personales o algún hecho que impida los fines del matrimonio y la comunidad entre los cónyuges.

Los impedimentos se clasifican en:

- A) Dirimentes e Impedientes (en razón de la sanción).
- B) Absolutos o Relativos (en razón de las personas).
- C) Perpetuos o Temporales (en razón del tiempo o vigencia).
- D) Dispensables o No dispensables (en razón del permiso).

---

<sup>27</sup> MUÑOZ LUIS, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I, Primera Edición, Ediciones Modelo, México 1997, p.p. 404

<sup>28</sup> CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México 1997, p.p. 107

Se refieren a la sanción que pueden provocar: Los dirimientes hacen ilícito y nulo el matrimonio, es decir son aquellos que habilitan el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio; en cambio los impedientes, también conocidos como prohibitivos, hacen ilícito pero no nulo el matrimonio, es decir no se da lugar a la sanción de nulidad, sino a una sanción de otro tipo, pues en caso de que el Juez del Registro Civil conozca el impedimento antes de la celebración del matrimonio puede no llevarse a cabo.

### Absolutos o Relativos.

Son considerados absolutos los que impiden el matrimonio con cualquier persona, por falta de edad; y relativos los que representan un obstáculo concreto respecto a persona determinada, parentesco.

### Perpetuos o Temporales.

Por el tiempo de su vigencia: Los perpetuos no desaparecen por el transcurso del tiempo, como los derivados del parentesco; y la extinción de los temporales se sujeta al transcurso de plazo cierto, como el plazo que la Ley señala para la celebración del matrimonio en segundas nupcias, o incierto, como el matrimonio que cesa por la muerte del cónyuge.

### Dispensables o Indispensables.

Los primeros son los que pueden ser removidos mediante la autorización para contraer matrimonio otorgada por determinada autoridad, y los segundos no pueden ser removidos de manera alguna.

El artículo 153 del Código Civil del Estado señala como impedimentos para contraer matrimonio:

- a) La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.
- b) La falta de consentimiento de quienes deben otorgarlo.
- c) El parentesco consanguíneo, sin limitación de grado en línea recta.

En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual, el impedimento alcanza a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

- d) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna, el adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que haya sido comprobado judicialmente.
- e) El atentado contra la vida de alguno de los esposos para casarse con el que quede libre.
- f) La fuerza o miedo grave. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras el primero no presente a la segunda en un lugar seguro, donde ésta pueda manifestar su voluntad con libertad.
- g) La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades que sean contrarias a los fines del matrimonio ya sea por que impida las funciones a él o porque sean contagiosas e incurables o bien, porque científicamente esté comprobado algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera y esta sea del conocimiento de alguno o ambos contrayentes.
- h) La locura, el idiotismo y la imbecilidad; y
- i) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende casar.

De los impedimentos anteriores solo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

El mismo Código Civil en sus artículos 154, 155, 156, 157 y 158, señala otro tipo de impedimentos para contraer matrimonio:

- a) El matrimonio no podrá celebrarse entre la adoptante y el adoptado o sus descendientes mientras exista el vínculo jurídico de la adopción.

La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta que hayan pasado 300 días después de la disolución del matrimonio anterior, a menos que dentro

de este plazo diera a luz un hijo. En casos de nulidad o de divorcio puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

### 3.4. LA ADOPCIÓN.

#### 3.4.1 Orígenes de la adopción.

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

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

Esta forma de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, tiene orígenes antiguos; que era conocido entre los Hebreos y los Griegos. La más remota información se remonta a dos mil años a.C., porque se le conoció en el Código de Hammurabi. Sin embargo, es en Roma donde presenta un amplio desarrollo pues tenía diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado. Allí, la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar el culto privado, estos pueblos regularon la adopción desde un punto de vista mixto por una parte estaba lo religioso y por la otra lo jurídico.

En el Derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad; todo ello ante el magistrado, quién autorizaba la adopción. Sus efectos eran principalmente

colocar bajo la patria potestad al *filius familias* adoptado, que dejaba de pertenecer y quedar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

El Derecho Romano conoció dos formas de adopción:

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

Los pueblos antiguos concibieron la adopción como una institución destinada a evitar la extinción de una familia, dándoles hijos que mantuvieran el culto de los dioses domésticos y que fueran herederos de bienes, honores y prerrogativas.

De tal manera, la adopción estaba concebida como una institución cuyo fin primordial era el beneficio de los adoptantes y en esta forma perduro toda la antigüedad y la edad media, época en que empezó a producirse una declinación paulatina de la institución, la cual fue cayendo gradualmente en desuso.

Si bien en la época de la Revolución Francesa hubo algunos intentos destinados a revivir la institución cambiando su fundamento en cuanto a darle un sentido de protección a los menores, las iniciativas no tuvieron éxito ya que aunque el código de Napoleón contempló la adopción la organizó dándole un carácter contractual, dejando el contrato sujeto a una autoridad judicial.

La institución sólo era aplicable para mayores de edad, manteniéndose el adoptado dentro de la familia de los adoptantes.

Nunca pensé que la adopción fuera tan antigua, pero al elaborar este trabajo me doy cuenta que cada institución jurídica tiene sus orígenes tan añejos que a muchas personas no les podrán interesar pero que son tan importantes para tener un concepto más amplio de cada fuente de la familia, es por eso que la adopción en la actualidad ha servido de una manera excepcional en todas las personas, por el hecho de que une a un menor con una persona mayor que desconocen quiénes son sus padres consanguíneos del menor y mediante un

juicio un Juez le otorga a la persona mayor el cuidado y resguardo del menor para que socialmente se identifiquen como Padre e Hijo y contraigan derechos y obligaciones como si fueran de la misma sangre..

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

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

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

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 aun cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción.

Tampoco fue establecida como fuente del parentesco en la Ley de Relaciones Familiares 1917.

La adopción es hoy por hoy, objeto del interés del derecho internacional privado y ha sido materia de regulación en instrumentos y convenciones de organismos internacionales. Así por ejemplo: La Convención Internacional Sobre Derechos del Niño, firmada en Nueva York en 1989 y ratificada por México en 1991 La Convención Internacional de Adopción de Menores, Bolivia 1984 y ratificada por México en febrero de 1987; La Convención de la Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Derecho Internacional del 29 de mayo de 1993, ratificada por México en octubre 1994.

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

### 3.4.2. CONCEPTO DE ADOPCIÓN.

La palabra adopción tiene su origen del "Latín adoptio, y adoptar de adoptare, de ad y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es recibir como

hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.<sup>29</sup>

I. “Es la institución por medio de la cual una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor o un incapacitado”.<sup>30</sup>

II. Scaevola citado por Antonio Ibarrola menciona que “La adopción es un contrato irrevocable, revestido de formas solemnes, por el cual una persona, con plena capacidad jurídica, toma bajo su protección a un extraño que, sin salir de su familia natural y conservando todos sus derechos, adquiere los de ser alimentado por el adoptante, usar su apellido y sucederlo, si así lo pacta sin perjuicio de los herederos forzosos, si los hubiere”.<sup>31</sup>

III. “Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo”.<sup>32</sup>

IV. “La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, vínculo de parentesco civil de que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”.<sup>33</sup>

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

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

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

---

<sup>29</sup> CHÁVEZ ASECIO MANUEL, LA FAMILIA EN EL DERECHO, México 1997, Ed. Porrúa, p.354.

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Décimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.673.

<sup>31</sup> DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1993, p.435.

<sup>32</sup> MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México 1987, p. 320.

<sup>33</sup> DE PINA RAFAEL .ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL, Vol. I, Ed. Porrúa, México 2002, p. 363

VIII.El Reglamento del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia la define como “Institución que permite procurar una familia a los que carecen de ella, dotándolos del ámbito familiar del cual se han visto privados, para que el menor pueda alcanzar su pleno desenvolvimiento, proporcionando su debida integración a la sociedad”.<sup>34</sup>

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

### 3.4.3. FORMAS, EFECTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN.

#### FORMAS.

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

#### EFECTOS.

La adopción plena crea un vínculo filial entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado incluyendo toda relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, por consiguiente este último tendrá derechos y obligaciones sobre los bienes del adoptado como si fueran hijos legítimos, así mismo el adoptado adquiere derechos y obligaciones para con sus padres adoptivos.

Sobre los efectos creados en cuanto a la Patria Potestad estos se refieren a que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no quedaran extintos, en cuanto es adopción simple, excepto el de la Patria Potestad la cual será transferida al adoptante siendo este último investido de

---

<sup>34</sup> REGLAMENTO INTERIOR DE ADOPCIÓN DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

poder suficiente para ejercerla así como del derecho de autorizar el matrimonio del adoptado, en caso de interdicción, de desaparición judicialmente comprobada o de defunción del adoptante, durante la minoría del adoptado, la Patria Potestad vuelve de pleno derecho a los ascendientes de este.

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

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

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

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

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

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

II.- El adoptante adquiere la Patria Potestad.

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

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

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

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

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

#### 3.4.4. PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS.

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

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

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

“No existe edad mínima para la adopción una vez nacido el niño o niña, pero debido a que se tiene que regularizar o establecer su situación jurídica, la edad mínima de población albergada el DIF es de ocho a diez meses”.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> REQUISITOS QUE SEÑALA EN MATERIA DE ADOPCIÓN EL DIF A NIVEL NACIONAL

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

#### 3.4.5. QUIENES PUEDEN ADOPTAR.

Las personas que pueden adoptar son:

- A) Toda persona física, ya sea un hombre o mujer solteros, o un matrimonio cuando ambos estén de acuerdo.
- B) Que sea mayor de veinticinco años, en caso de que sea un matrimonio el que quiera adoptar con que uno de los cónyuges cumpla con la edad es suficiente.
- C) Tener una diferencia de edad con el menor de diecisiete años, este requisito se cumplirá igual que el apartado anterior.
- D) Tener medios económicos suficientes bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor, como si fuera hijo propio.

#### 3.4.6. REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, dentro de los requisitos que pide a nivel nacional para realizar la tramitación de la adopción menciona como único apartado al respecto que podrán adoptar los matrimonios y las personas solteras, sobre el tema de si una pareja que vive en concubinato puede adoptar refiere únicamente que el Código del Distrito Federal no contempla esta situación, mas no hace ninguna prohibición o aclaración alguna al respecto.

También se comenta en el mismo que pueden adoptar personas que tengan hijos legítimos, ya que no es necesario acreditar infertilidad por parte de la pareja o personas que lo quieran hacer.

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

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

 Nombre.

- ✚ Fecha de nacimiento.
- ✚ Domicilio.
- ✚ Ciudad.
- ✚ Estado.
- ✚ Teléfono particular.
- ✚ Teléfono de oficina.

## 2.- MOTIVACIONES.

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

## 3.- ORGANIZACIÓN FAMILIAR.

- ✚ Viven con algún familiar.
- ✚ Han considerado algún espacio para la habitación del menor adoptado.
- ✚ Como se organizan para los gastos y las labores de la casa.
- ✚ Han pensado como se van a organizar para la atención, gastos y educación del niño adoptado.
- ✚ Han pensado quien va a cuidar al niño durante el tiempo de trabajo.
- ✚ A que dedican su tiempo libre.

## 4.- REFERENCIAS FAMILIARES (dos).

- ✚ Nombre.

- ✚ Parentesco.
- ✚ Domicilio.
- ✚ Ciudad.
- ✚ Estado.
- ✚ Teléfono.

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

- ✚ Nombre.
- ✚ Domicilio.
- ✚ Ciudad.
- ✚ Estado.
- ✚ Teléfono.

#### 6.- CARTA DE AUTORIZACIÓN.

Autorizar al Sistema Municipal D.I.F. de la entidad, para verificar los datos que contiene esta solicitud y obtener información adicional que estimen necesaria.

Estar en disposición de someterse a los exámenes necesarios para el trámite de la solicitud, igualmente aceptan que el resultado de los mismos es inapelable.

La documentación que acompaña esa solicitud, al igual que los estudios y sus resultados, son estrictamente confidenciales y se conservaran en los archivos de la Institución., firmas, lugar y fecha, persona que la recibe la solicitud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 3.4.7. ELEMENTOS PERSONALES DE LA ADOPCIÓN.

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

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

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

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

B) MEDIOS ECONÓMICOS SUFICIENTES: Solo quien pueda demostrar que tiene bienes suficientes, trabajo y elementos de subsistencia que le

permitan la llegada del niño adoptado sin menoscabar su ingreso podrán hacerlo, ya que lo que se busca es el bienestar del menor y no que vaya a padecer hambre o falta de educación, así como de su Salud.

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

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

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

III.- NÚMERO DE ADOPTADOS: A partir de las reformas de 1970, se puede adoptar a uno o varios menores, siendo estas adopciones simultáneas o sucesivas, ya que esta situación estará a consideración del Juez al momento de resolver.

#### 3.4.8. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCIÓN.

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

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

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

- 1) El Presidente: Quien estará a cargo de las reuniones y observará el legal desenvolvimiento del proceso.
- 2) El Secretario Técnico: Convocará a las reuniones, levantará el acta que de cada sesión resulte.

Consejeros: Darán su voto según lo expuesto por los informes, para decidir lo que es más conveniente para el menor, y de ser posible estos serán Licenciados en las áreas del Derecho, Psicología, Trabajo Social y Medicina.

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

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

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

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

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

### 3.4.9. FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

La adopción termina por varias razones:<sup>36</sup>

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

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

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

II.- Por ingratitud del adoptante o del adoptado.

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

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

## 3.5. EL CONCUBINATO.

### 3.5.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En la actualidad es muy clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio. Pero no siempre ha sido así.

En el Derecho Romano no había, en sentido estricto, celebración de matrimonios; el derecho solo reglamentaba sus condiciones de validez y

---

<sup>36</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD. Óp. Cit., p. 220

efectos; no se ocupaba de sus formas; las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarias. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco sólido como el concubinato, de manera que a veces era difícil distinguirlos.

En el Derecho Romano el concubinato era una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium* (matrimonio) pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la Ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

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

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo.

Sólo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima, es decir, que esta unión también era monogámica, con la salvedad de que si un *filius familias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del padre, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad.

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

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

### 3.5.2. DEFINICIÓN.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio solo de hecho.<sup>37</sup>

Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

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

Internamente, es decir, en su conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos, pues toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque pueden dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos deberes y obligaciones.

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

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

---

<sup>37</sup> DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Vigésima ed. Ed. Porrúa. México 1994. P.178.

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

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

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

De acuerdo con la Ley, la unión en común, no debe ser transitoria sino permanente. Esta permanencia debe prolongarse por cinco años como mínimo, además de que ninguno de los concubinos debe ser casado.

De acuerdo con el Código Civil Federal vigente en su Art. 1635: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

### 3.5.3. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCUBINATO.

El concubinato posee las siguientes características, que son elementos integrantes del mismo.

#### COHABITACIÓN:

Es el rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que este puede invocarse en el ámbito jurídico.

#### PUBLICIDAD:

La unión del hombre y la mujer consiste en una comunidad de hecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir no debe ser oculta por los sujetos.

#### SINGULARIDAD:

Entre los elementos constitutivos del concubinato tiene que figurar la singularidad. Este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse entre los dos sujetos.

#### PERMANENCIA:

La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera a tal punto que faltando esta modalidad resultaría inaplicable la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato.

### 3.5.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

Los deberes entre los concubinos son fundamentalmente de naturaleza moral y no jurídica, en virtud de la existencia de un específico y sistematizado estatuto normativo de derecho que les sea aplicable, la concubina y el concubinario tienen derechos recíprocos.

Tienen el derecho de cohabitar un mismo domicilio y tratarse como si fueran marido y mujer, tienen el deber de observar una conducta moralmente intachable de respeto recíproco, de fidelidad ya que la conducta indecorosa de uno de los concubinos, que sea de tal naturaleza que atente con la integridad moral o los sentimientos del otro, puede ser invocada por el perjudicado para demandar y exigir la reparación del daño causado. Así mismo los concubinos tienen la obligación de socorrerse mutuamente y el deber jurídico de proporcionarse alimentos junto a los hijos que procreen. Respecto a los bienes de los concubinos se referirán a las disposiciones que contenga el matrimonio con alusión a los regímenes matrimoniales.

### 3.5.5. EFECTOS DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS LEYES.

#### ❖ EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

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

#### ❖ EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

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

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

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

# **CAPÍTULO CUARTO**

## **DIVORCIO.**

### **4.1. SEPARACIÓN Y DIVORCIO. ANTECEDENTES.**

La separación conyugal puede entenderse como la ruptura que se da en la convivencia de los cónyuges, pero dicho alejamiento no afecta jurídica y legalmente al vínculo matrimonial en los términos de la Ley; es decir los cónyuges, por voluntad de uno o ambos, sin una resolución judicial, deciden terminar la cohabitación en forma permanente, pero todos los efectos y consecuencias del matrimonio continúan vigentes.

En este caso, los cónyuges continúan unidos en matrimonio, por lo que se encuentran impedidos para celebrar nuevas nupcias. Esta situación se denomina separación de hecho.

La separación de cuerpos se da cuando la vida conyugal termina por resolución de la autoridad judicial competente (Juez de lo familiar), que suspende exclusivamente los deberes relativos al débito carnal y la cohabitación, determinando en su caso, la procedencia de la liquidación de la sociedad conyugal, o de la división de bienes comunes entre los cónyuges; sin embargo subsistirá el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges no podrán celebrar nuevas nupcias.

Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

En México es posible la Separación de cuerpos decretada por autoridad judicial, exclusivamente, en el caso de aquellos cónyuges que no queriendo el divorcio, soliciten la suspensión de la obligación de cohabitar, cuando uno de ellos padeciera una enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, la impotencia incurable e irreversible, siempre que esta última no tenga su origen en la edad

avanzada del cónyuge que la sufre; o cuando sufra un trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción del cónyuge enfermo. En este caso salvo la obligación de cohabitar, todas las demás que derivan del matrimonio continúan subsistentes.

El divorcio en Roma puede considerarse con dos formas distintas:

- a) Bona gratia.- En nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución con los siguientes razonamientos: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad.
- b) Repudiación.- Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aún sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo las manos del marido. La Ley Julia de adulteriis, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el caso de un acta, se le hacía entregar al otro cónyuge, por un liberto. Con la conversión de los emperadores romanos al cristianismo se impusieron una serie de trabas al divorcio, ya que no era posible suprimirlo por completo por haber arraigado profundamente esta institución en el espíritu del pueblo romano.

#### 4.1.2. EL DIVORCIO EN MÉXICO.

El divorcio entre los aztecas era aceptado y para que surtiera efectos, al igual que en nuestros días, se requería de la declaración de la autoridad judicial. Tenían divorcio voluntario y necesario.

El derecho a demandar el divorcio era recíproco, es decir tanto él como ella tenían la posibilidad de promoverlo. Las causales eran variadas e iban desde la esterilidad en los cónyuges, o hasta el mal carácter y abandono de la mujer a su

persona o la incompatibilidad de caracteres. Los hijos quedaban en depósito del padre y las hijas de la madre.

En la época colonial como ya sabemos, se aplicó básicamente la legislación española que, influida grandemente por el derecho canónico, no reconocía la existencia del divorcio como lo entendemos en la actualidad. El que se aplicaba en la colonia, establecía que los cónyuges no estaban en condiciones jurídicas de contraer nuevas nupcias con motivo del divorcio, ya que éste implicaba exclusivamente la separación de cuerpos con el impedimento de volver a casarse.

Recordemos que México alcanza su independencia en 1821 y en 1824 se dicta la primera constitución federal. En esta época fueron varios los estados que legislaron su propio código. En el Distrito Federal no fue sino hasta 1870 cuando surgió el divorcio.

En 1859 Benito Juárez expide la Ley de matrimonio civil que regula actos del registro civil, y en 1870, se expide el primer Código Civil, que dura vigente hasta 1884, fecha en que se publica el segundo código. Ambos Códigos no permiten el divorcio vincular, sino solo la separación de cuerpos.

El código de 1884 estuvo vigente hasta 1932, en que inicia su vigencia el código publicado en 1928, que nos rige hasta la fecha. A continuación se transcriben las disposiciones aplicables en materia de divorcio contenidas en el código de 1884

## **4.2. DEFINICIÓN.**

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges”<sup>38</sup>; o bien es la terminación de la vida conyugal, por una causa determinada, declarada por una autoridad competente en un procedimiento para tal efecto. La acción de divorcio es exclusiva para el ejercicio de los cónyuges, solo se extingue por la muerte de uno o ambos consortes, no es trasmisible e irrenunciable anticipadamente. La acción se extingue, también por

---

<sup>38</sup> DE IBARROLA ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, p.p. 334

reconciliación de los cónyuges, la que deberá hacerse del conocimiento de la autoridad competente después de haber interpuesto la demanda de divorcio.

Siendo así que el divorcio es una de las formas jurídicas que permiten terminar o disolver el vínculo matrimonial (matrimonio) siendo así que para que sea válida esta figura es por medio de una sentencia de autoridad judicial competente que declare disuelto el matrimonio, por medio de la petición de una o ambas partes o cónyuges, con los fundamentos en las respectivas causas y formas establecidas por la Ley.

El Código Civil del Estado de Guanajuato en su capítulo decimosegundo: del divorcio nos establece

Art. 322. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

#### **4.3. CAUSALES DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

Las causas de divorcio presuponen, normalmente, culpa de alguno de los esposos, dándose derecho de acción a quien no ha dado causa, conocido como cónyuge inocente. Aunque puede darse el caso en que ambos sean culpables o inocentes. Estas causales no solo implican falta a los deberes conyugales, sino también a lo que haga difícil la convivencia, como la enfermedad o los vicios de alguno de los cónyuges.

Art. 323. Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

Esta causal quiere decir, si uno de los cónyuges engaña a su pareja con otra o con otro de la manera que hayan tenido contacto carnal, el cónyuge inocente podrá manifestar esta causal para disolver el vínculo matrimonial.

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 aquel que así sea declarado judicialmente.

Esta causal va dirigida al hombre, ya que nos indica que si el hombre tuvo actos impuros con otra mujer que no era su esposa antes de la celebración del matrimonio y el resultado de esos actos impuros naciera un nuevo ser, que por consiguiente el hombre ya estuviere casado la mujer o esposa podrá resaltar ésta causal para la disolución del matrimonio.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo 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.

Es importante hacer mención que estas causales van en contra de los fines del matrimonio, porque si el esposo prostituye a su mujer con el fin de recibir algo a cambio para el beneficio propio aparte de ser causal de divorcio está cometiendo un delito de carácter federal, por consiguiente el esposo carece de valores para conseguir los fines del matrimonio.

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

Si uno de los cónyuges obtiene el consentimiento del otro para convencerlo en cometer cualquier delito aunque no sea de incontinencia carnal es una causal de divorcio que el cónyuge inocente podrá aludir para separarse inmediatamente de su pareja.

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.

Esta causal va encaminada al resguardo y protección de los hijos pertenecientes a una familia, ya que si uno de los padres manifiesta actos con la única finalidad de quebrantarlos o hacerlos menos o aprovecharse de su inimputabilidad se tomara como causal para la disolución del matrimonio.

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o de generación 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.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de 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 amenazan 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 trata 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 cualquiera de ellos.

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

#### **4.4. CLASES DE DIVORCIO.**

De esta disolución civil del matrimonio se conocen dos especies: Separación de cuerpos, que crea una situación que no destruye el matrimonio, pues todas las obligaciones del estado matrimonial subsisten, con excepción de la vida en común; y la vincular, que deja a los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio, siendo la predominante porque rompe el vínculo matrimonial y resuelve los problemas que se presentan cuando se producen circunstancias que hacen imposible la vida en común y por tanto recurrir al divorcio.

La Legislación Civil Mexicana admite divorcio administrativo, divorcio necesario y divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

El divorcio administrativo se da cuando ambos consortes, que sean mayores de 18 años y que no tengan hijos, convienen divorciarse, habiendo liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, en el caso; pudiendo obtener el divorcio presentándose ante el Juez del Registro Civil, quien previa identificación de los consortes levantará una acta a fin de hacer constar la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges quince días después para la ratificación de la misma. Una vez hecha la ratificación del acta el Juez del Registro Civil declara a los solicitantes divorciados.

El divorcio necesario opera cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con sus deberes haciendo imposible la vida en común; para esto debe fundarse en alguna de las causales que la legislación civil aplicable establezca como causales de divorcio.

En nuestra legislación civil solo se contempla el divorcio necesario y el de por mutuo consentimiento; realizándose en la vía sumaria.

El Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, debe solicitarse pasado un año de la celebración del matrimonio, debiendo ambas partes estar de acuerdo en la disolución del vínculo y en la formulación de un convenio, el que debe resolver sobre la custodia y alimentación de los hijos durante el procedimiento y después del divorcio; sobre el domicilio de ambas partes durante el proceso, ya que desde la presentación del divorcio no existe obligación de vivir juntos; de la forma de cubrir la pensión alimenticia, cuando y como proceda; así como de la administración de la sociedad conyugal y su liquidación si llega a obtenerse el divorcio. Si no existe acuerdo en todos los puntos señalados en el convenio no procede el divorcio.

Los cónyuges pueden renunciar a su acción desistiéndose de su solicitud y reanudando la vida en común, no pudiendo intentar otra vez la acción de divorcio voluntario, sino hasta transcurrido un año de la reconciliación.

Una vez decretado el divorcio, ya sea por divorcio administrativo, necesario o mutuo consentimiento, se establece el nuevo estado de los esposos, la situación de los hijos y la repartición de bienes. Con el rompimiento del vínculo matrimonial las partes quedan en posibilidad de contraer nuevas nupcias; el culpable podrá hacerlo pasado dos años de la emisión de la sentencia de divorcio; en el divorcio por mutuo consentimiento es solo un año para ambos cónyuges.

El cónyuge culpable debe dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y posibilidad de traja de ambos. En el divorcio por mutuo consentimiento la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, sino tuviere ingresos suficientes y en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Lo anterior también es aplicable al varón imposibilitado para trabajar y que carezca de recursos, con las mismas excepciones que la mujer. Con respecto a los hijos el Juez fijará su situación después de oír a los abuelos, tíos y hermanos mayores, teniendo el Juez plena facultad para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; decretando pérdida o suspensión. La sentencia de divorcio no puede librar a los padres de la obligación de dar alimentos, aun tratándose de quien no dio causa para el divorcio, en el caso de divorcio necesario.

En los bienes el principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, la que puede ser hecha, por los antes cónyuges o un liquidador

nombrado por ellos o por el Juez de no existir acuerdo. Deben inventariarse los bienes y deudas comunes, terminado el inventario y avalúo se pagan los adeudos y se devuelve a cada esposo lo que hubieren aportado dividiéndose el sobrante a su conveniencia, lo mismo si hubiere pérdidas.

#### 4.4.1. PROCEDIMIENTO UNA VEZ EJECUTORIADA LA SENTENCIA.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez de lo familiar enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil que celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, y haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto.

#### **4.5. EL DIVORCIO COMO PROBLEMA SOCIOLÓGICO.**

El divorcio es también una causa de disolución del matrimonio, la menos deseable y la que entraña los más graves peligros sociales.

El divorcio es una de las principales causas de los males sociales ya que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, el divorcio, al tener como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan, acarrea profundos problemas a la sociedad.

No obstante lo anterior, debido a la libertad que caracteriza nuestra época cada vez se generaliza más su práctica; aunque si bien es cierto que a veces soluciona ciertos problemas de algunas parejas, por lo general es más perjudicial que benéfico.

Las personas que deciden unirse en matrimonio, lo hacen con la voluntad y el deseo de compartir una vida juntos, pero no se dan cuenta de lo que implica compartir diferentes tipos de usos y costumbres con otra, a la cual llaman esposa o esposo, es ahí cuando existen conflictos entre estos y optan por separarse provocando una serie de acontecimientos que perjudican a la familia y mucho más si existen hijos de por medio y estos menores crecen de una manera irregular ya que no tienen la orientación de una familia estable para desarrollarse plenamente en una colectividad.

El divorcio, es otra figura jurídica que forma parte de los fundamentos de los derechos de familia y también fue actualizada por el legislador con las reformas del año 2000.

Dicha reforma, realizada conforme a la dinámica de la realidad social de esta ciudad, protege ahora al cónyuge inocente y a los hijos. De esta manera, el legislador plasmó su visión acerca de los problemas a que se enfrentaba la familia al momento de la disolución del vínculo matrimonial, pues en muchas ocasiones el cónyuge culpable se quedaba, por ejemplo, con la vivienda familiar por ser la persona titular del inmueble que había sido destinado durante la permanencia del vínculo, como hogar conyugal, mientras que el cónyuge inocente, en muchas de las ocasiones, tenía que salir del que había sido hogar conyugal con los hijos, al no contar con una vivienda, pues por lo general, su trabajo era en el propio hogar y se evadía sin sanción alguna el pago de la pensión alimenticia. Afortunadamente, con la reforma se señala como causal de divorcio, en el artículo 267, que uno de los cónyuges impida a otro realizar una actividad lícita, como por ejemplo trabajar, con lo que este tipo de sucesos, así lo esperamos, tendrá que ir decreciendo.

#### 4.5.1. CRISIS DE LA FAMILIA POR EL DIVORCIO.

Dice el maestro Chávez Ascencio “el matrimonio está en crisis. La crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época, continua añadiendo que la crisis familiar es una crisis de desintegración.

La ruptura de la familia, el fin de los vínculos que la originaron producen en nuestro medio la génesis de uno de los mayores problemas: el divorcio.

El divorcio al convivir con otros elementos distorsionantes del medio social, producen las crisis sociales que ahora vivimos, el amor libre y desordenado, fuera de la Ley, de la moral y de los principios cristianos, el aborto, la pérdida de la autoridad del padre, la disfunción social de la madre, el mal reparto de las responsabilidades de los progenitores en el hogar, el poco cuidado que se tiene en la educación, formación y crecimiento de los hijos, la decisión de la pareja legítima para provocar uniones ilegítimas, por desgracia cada vez más frecuentes, la injerencia del estado, cada vez mayor en la vida familiar, el carácter subsidiario en la familia que la autoridad política asume y que cada vez

se obliga a desarrollar con mayor intensidad por la disolución insensata de esta, la paternidad irresponsable.

#### **4.6. EFECTOS DE DIVORCIO.**

La sentencia de divorcio fija la situación de los hijos menores de edad, por ello deberá resolver sobre:

- a) Todo lo que se refiere a los derechos y deberes relativos al ejercicio de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación.
- b) Todo lo relativo a la guarda y custodia de los hijos, así como al derecho de convivencia y régimen de visitas con respecto a los mismos.
- c) La determinación y asignación respecto a las obligaciones de crianza y aquellas acciones y decisiones relacionadas con el derecho de los hijos a convivir con ambos padres.
- d) Sobre todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que ponga en peligro su desarrollo integral y su calidad de vida, su bienestar o sus intereses.
- e) Lo relativo a la obligación de los padres, ex cónyuges, de contribuir en proporción a sus bienes o ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.
- f) Sobre las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias para corregir los actos de violencia familiar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y en la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia para el Distrito Federal, las que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos del Código de Procedimientos Civiles.
- g) Fijará lo relativo a la división de los bienes y tomara las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendiente entre los cónyuges o con relación a los hijos.

- h) Para el caso de que no exista acuerdo respecto a la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio, o bien habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los del otro cónyuge, el Juez de lo familiar resolverá sobre los términos en que procederá la compensación, considerando cada caso en particular.
- i) Cuando se trate de las obligaciones de uno de los cónyuges para con mayores incapaces, sujetos a tutela, deberán establecerse las medidas para su protección que estime convenientes para proteger su integridad física, psicológica y calidad de vida.
- j) Se resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:
  - I) La edad y el estado de salud de los cónyuges.
  - II) Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo.
  - III) La duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la Familia.
  - IV) La colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
  - V) Los medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades.
  - VI) Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, continúan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Cuando muere uno de los cónyuges durante el proceso termina el juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

# **CAPÍTULO QUINTO**

## **EL CAMBIO DE SEXO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

### **5.1. ¿QUÉ ES EL SEXO?**

Cuando se habla de “sexo” se hace referencia a los cuerpos sexuados de las personas; esto es, a las características biológicas (genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas) a partir de las cuales las personas son clasificadas como machos o hembras al nacer.

En México el sexo se asigna a las personas al nacer, incluyéndolo como un dato en el acta de nacimiento.

La Legislación Civil Mexicana, incluye dos posibilidades; una persona puede ser clasificada como hombre o como mujer. Los criterios para establecer si una persona será clasificada como hombre o como mujer, por lo regular no se encuentra en la Ley Civil, la decisión se toma en la mayoría de los casos, entre los Médicos que atienden el parto, y los padres y madres, mismos que le comunican la decisión al Registro Civil.

En la actualidad, el criterio que se utiliza en la práctica mexicana para clasificar a las personas y saber si es hombre o mujer consiste en identificar los genitales por parte del hombre y el pene y por parte de la mujer el clítoris y vagina que poseen. Sin embargo, hay más criterios que se pueden utilizar para la identificación del sexo de las personas.

### **5.2. DETERMINACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA.**

Según Laura Saliva, la ciencia médica considera que existen diversos factores que contribuyen a la determinación del sexo de una persona:

A) El sexo o cromosómico, por ejemplo; (XY o XX)

- B) El sexo gonadal, (testículos u ovarios);
- C) El sexo morfológico interno (vesículas seminales, próstata o vulva, útero y trompas de Falopio);
- D) El sexo morfológico externo (pene y escroto o clítoris y labia);
- E) El sexo hormonal (andrógenos y estrógenos);
- F) El sexo fenotípico (pectorales, y más pelo, o mamas y menos pelo);

Muchas personas asumen que, si se analizan los cuerpos de las personas, existirán solo dos opciones para clasificarlas: o son hombres y poseen todos los factores que se le atribuyen al cuerpo de los hombres; o son mujeres, y poseen todos los factores que se le atribuyen al cuerpo de las mujeres.

Sin embargo, hay personas cuyos cuerpos presentan factores que hace que su configuración genética, gonádica, morfológica, u hormonal difiera de lo que culturalmente suele entenderse estrictamente como el sexo “masculino” o el sexo “femenino” estas personas son llamadas intersex.

Las personas intersex evidencian que, biológicamente no existen solo dos opciones para los diversos factores. Hay personas, por ejemplo, con un sexo cromosómico diverso. Hay personas que pueden tener sexo cromosómico XY, un ovario, un pene y desarrollar mamas. Es decir, sus cuerpos pueden presentar características que culturalmente pueden asignárseles a los hombres y, al mismo tiempo, características que culturalmente pueden asignárseles a las mujeres.

Hay que resaltar que no todas las condiciones son aparentes al momento del nacimiento de una persona; algunas no son evidentes sino hasta la pubertad o adolescencia y otras no se pueden conocer sin exámenes médicos adicionales. Las personas intersex demuestran las limitaciones de la creación de estas categorías: Los genitales pueden decir poco del sexo de una persona.

### 5.2.1. GÉNERO.

Mientras que “sexo” se utiliza para ser referencia al cuerpo sexuado y permite distinguir entre hombres, mujeres y personas intersex, “género” refiere al resto de atributos que, social, histórica y cultural y geográficamente, se le han

asignado a los hombres y a las mujeres. “género” se utiliza para referirse a las características que social y culturalmente se consideran identificadas como “masculinas” y “femeninas”.

Dichas características pueden abarcar desde las funciones que históricamente se le han asignado a uno u otro sexo (proveer vs. Cuidar), las actitudes que por lo general se le imputan (racionalidad, fortaleza, asertividad vs. Emotividad, solidaridad y paciencia), hasta las formas de vestir, caminar, hablar, pensar, sentir y relacionarse.

Sostener que una cuestión es el “sexo” y otra es el “género”, implica que no hay una correlación necesaria entre el cuerpo con el que una persona nace y la personalidad que desarrolla o las funciones sociales que cumple.

#### 5.2.1.1. IDENTIDAD DE GÉNERO.

De acuerdo con los principios de Yogyakarta, la identidad de “género” se refiere a:

“La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

La identidad de género supone la manera en que la persona se asume a sí misma, es decir, si adoptará para sí una identidad más “masculina” o más “femenina” de acuerdo a los parámetros culturales imperantes en cada sociedad. Recientemente, se ha comenzado a utilizar el término “cisgénero” para las personas cuya identidad de género y sexo asignado al nacer son concordantes.

Se le llama “persona trans” a aquella cuya identidad de género no concuerda con la que se le asignó al nacer.

Según la comisión interamericana de derechos humanos (CIDH), para referirse a las personas trans, existe un consenso en el siguiente sentido: se utiliza

“mujeres trans”, cuando el sexo asignado al nacer es de hombre, pero la identidad de género, esto es, como se identifica la persona así misma, es femenina; “hombres trans”, cuando el sexo asignado al nacer es de mujer, y la identidad de género es masculina; o “persona trans” o “trans”, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.

Hay personas sin embargo, que se identifican como hombre, mujer o fuera de estas categorías. Por ello, se debe respetar la forma en que cada persona se auto-identifica. Las personas transgénero evidencian la separación entre el sexo y el género al mostrar que personas que, conforme a criterios médicos, podrían ser consideradas mujeres u hombres, pueden identificarse ellas mismas de forma distinta a esa categoría médica.

#### 5.2.1.2. EXPRESIÓN DE GÉNERO.

La CIDH la ha definido como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permitan identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”. Así, mientras que la expresión de género se refiere a la manera en que las personas leen o interpretan a otra, con independencia de cómo se le identifique, la identidad de género alude a la manera en que una persona se asume así misma, con independencia de la interpretación de los demás.

Es importante separar la identidad de género de la expresión de género, “pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal” lo anterior es relevante considerando que muchas personas pueden sufrir violencia atendiendo a la manera en que se simplemente se visten o caminan, a pesar de que no se identifiquen.

#### 5.2.2 ORIENTACIÓN SEXUAL.

La orientación sexual ha sido definida como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”. Aquí, por lo tanto, se habla de tres posibilidades:

Heterosexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Homosexualidad: Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

“Lesbiana” (para hacer referencia a la homosexualidad femenina)

“Gay” o “gai” (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina)

Bisexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

### **5.3. ASPECTOS ÉTICOS.**

El transexualismo, y más concretamente el cambio de sexo fenotípico requerido como tratamiento del mismo, pone serios problemas morales sobre los que no hay unanimidad entre los moralistas y sobre los cuales el Magisterio de la Iglesia no se ha pronunciado directamente. En la literatura, observamos dos posturas: la de aquellos que condenan sin paliativos las técnicas de cambio de sexo y los que la toleran siempre y cuando no se trate de satisfacer un deseo morboso y sea una opción extrema para situaciones presuntamente irreversible. Pasaremos a ver los razonamientos en que se basan las dos posturas.

#### **5.3.1. RELACIONES SOCIALES.**

Las personas son las únicas e idóneas que pueden establecer relaciones o vínculos que los hagan desarrollarse físicamente, intelectualmente, etc.,

creados por la misma naturaleza de la convivencia; dichos vínculos se llaman sociales; y varían de acuerdo con las etapas de la vida social y los fines que los hombres deben realizar.

Las primeras relaciones las establece el individuo con su propia familia, que es la primera forma de agrupación a la que pertenece.

Más tarde y conforme las necesidades individuales son más numerosas y extensas, el número de los vínculos sociales aumenta, hasta que llega un momento en que el círculo de las relaciones familiares es rebasado, y el individuo se adentra en nuevas etapas de la convivencia como lo son: el municipio, como también pudiéndose integrar a organizaciones con finalidades propias y específicas como la iglesia, las corporaciones, los sindicatos, sociedades, asociaciones y otras más hasta alcanzar la forma más amplia y elevada que es el estado.

#### **5.4. PERTURBACIONES INSTINTIVAS.**

Degeneración, aberración, desviación, perversión, depravación, son términos usados en los más recientes textos de sexología, sexopatías o sexopatologías, seguidos del calificativo “sexual”, para denominar conductas referentes al sexo, que en un momento y lugar determinado chocan, van en contra de lo que la moral imperante considera normal, sano, correcto o bueno.

Estas mismas conductas en otras épocas y lugares pudieron haber sido vistas con indiferencia por la comunidad o, incluso, consideradas perfectamente normales.

El homosexualismo, por ejemplo que en la antigua Grecia de Sócrates, Platón, Aristóteles, era aceptado con tanta naturalidad como el metrosexualismo y que más tarde el cristianismo señaló como pecado, durando hasta nuestros días tal consideración; o el incesto, que no solo era permitido, sino obligatorio entre los faraones egipcios para conservar la pureza de la raza; o ciertas posturas o prácticas del coito entre hombre y mujer, consideradas no hace mucho como ejercitadas sólo por hombres degenerados y prostitutas y sin embargo

practicadas hace siglos de manera común y corriente en la India y vueltas a usar hoy en día por matrimonios o parejas jóvenes.

Lo que actualmente es considerado normal es la relación entre hombre y mujer, relación a la que se llama copula o coito, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación o contacto sexual, contacto carnal etc.; y por todo ello se entiende la introducción del pene en la vagina.

Para que tal acto tenga lugar, es esencial la erección del miembro masculino. Común, pero no necesariamente, el coito desemboca, finaliza con la eyaculación por parte del hombre, y el orgasmo en ambos participantes, aunque el orgasmo no suceda concomitantemente, satisfaciendo así, finalmente, la necesidad sexual.

## **5.5. CAMBIO DE SEXO LÍCITO.**

Los defensores de esta postura afirman que en los casos de transexualismo auténtico, en los que la persona vive en un conflicto permanente e irreversible por la presencia de unos órganos que contradicen sus aspiraciones más profundas y cuando el recurso a terapias menos agresivas ha fallado, es legítima la intervención quirúrgica de corrección del sexo, admitiendo la ablación - destrucción de los órganos rechazados y la reconstrucción del fenotipo y características somáticas del sexo deseado.

### **5.5.1. CAMBIO DE SEXO MUJER A HOMBRE.**

La cirugía de cambio de sexo de mujer a hombre persigue la meta de crear un cuerpo masculino, con unos genitales que posean la función urinaria y una estimulación erógena satisfactoria por consiguiente debe poseer la capacidad de una prótesis de pene para producir una erección suficiente. Es así que la persona que decidió cambiarse de sexo se sienta bien consigo misma y vivir para toda la vida con esa transformación.

### **5.5.2. CAMBIO DE SEXO DE HOMBRE A MUJER.**

Según Iván Mañero, cirujano plástico de la Clínica Mediterránea de Barcelona, nos dice que siempre es mejor cortar que poner, en el caso del

hombre que quiere ser mujer la operación consiste en extirpar el pene y los testículos y construir los genitales femeninos a partir de ese tejido.

## **5.6. LA SEXOLOGÍA FORENSE Y LAS ANOMALÍAS SEXUALES.**

Haciendo una diferenciación entre sexo y sexualidad, entendemos por el primero las características anatómicas y fisiológicas que distinguen al macho de la hembra; en tanto, la sexualidad es la manifestación psicológica, emocional, social y cultural de lo aprendido y de la forma en que se expresa.

Los sexólogos más prestigiados de la actualidad, así como las instituciones mundiales dedicadas a la investigación de la sexualidad humana, han llegado a hacer la siguiente afirmación: cualquier manifestación sexual debe ser tolerada socialmente (y no sancionada jurídicamente añadiéramos) siempre y cuando no viole los siguientes principios:

- 1.- Que sea una conducta realizada entre adultos.
- 2.- Que se efectúe voluntariamente.
- 3.- Que no lesione a terceros (ni individual, ni socialmente).

Nos adherimos a estos principios para valorar y calificar las llamadas “perversiones sexuales” y para apreciar las conductas sexuales que el derecho sanciona, ya que nos ofrecen un marco de referencia más amplio y humano de nuestra realidad socio-sexual para aceptar o rechazar los comportamientos que señalare a continuación:

**PEDERASTIA O SODOMIA=** Consiste en la realización del coito sustituyendo la vagina por el ano y el recto. Puede presentarse este tipo de relación tanto entre hombre y mujer, como entre dos hombres.

**AMBISEXUALIDAD=** Es la atracción por ambos sexos sin que la inclinación hacia el sexo propio signifique repulsión hacia el sexo contrario. Son personas que pueden llevar una vida normal con el sexo opuesto, sin que ello les impida tener en ocasiones relaciones del tipo homosexual, encontrando gran placer en ambas relaciones.

MASTURBACIÓN U ONANISMO= Consiste en la manipulación de los órganos sexuales, realizada por el propio sujeto o por otra persona, para producir el orgasmo.

EROTOMANÍA= Es la obsesión, el delirio caracterizado por un deseo excesivo y desorbitado por todo lo sexual. Cuando esos deseos los experimenta el hombre se les llama satiriasis y cuando es la mujer se le denomina ninfomanía.

HOMOSEXUALISMO O INVERSIÓN= Es una conducta resultante de la atracción sexual exclusiva hacia personas del mismo sexo. Aunque la homosexualidad comprende tanto a personas del sexo masculino como femenino, cuando se trata de las segundas, al fenómeno se le da el nombre de "LESBIANISMO" o "SAFISMO", denominaciones inspiradas en la isla de Lesbos, Grecia, y en la poetisa Safo, de quien se decía que era homosexual y vivía en dicha isla.

El homosexualismo ha sido de las conductas más discutidas, debido principalmente a que en su seno cuenta y ha contado desde siempre, con grandes personalidades en todos los aspectos y a que estos sujetos han luchado porque se les reconozca su actividad como normal, esgrimiendo y buscando razones que la justifiquen; y porque de todas las llamadas perversiones, es esta la que cuenta con más adeptos, muchos de los cuales han tenido el valor o la desvergüenza de mostrar a la luz pública su conducta homosexual e incluso escribirla en forma autobiográfica.

Nada de esto suele suceder con las demás perversiones, pues si en muchos casos de homosexualismo el sujeto ha logrado superar el sentimiento de culpa ante la sociedad y ante sí mismo, no suele suceder lo mismo con las demás conductas que siempre permanecen en la sombra.

TRANSEXUALIDAD.- Conducta de los homosexuales que tienen aversión a su cuerpo y sus genitales.

Son los que se hacen cirugías transformativas. Esta es la situación del porqué este proyecto.

EONISMO O TRASVESTISMO: Es la propensión de algunos hombres a encontrar satisfacción sexual vistiéndose con atuendos femeninos, denotando

así una deficiente masculinidad, o el caso de la monja Alférez vistiendo y teniendo conductas varoniles, en el caso de las mujeres.

**ALGOLAGNIA O ALGOMANÍA:** Se da cuando el sujeto solo logra alcanzar el orgasmo haciendo sufrir, vejando y humillando a la otra persona y/o buscando el sufrimiento, vejación y humillación propias. Puede presentarse solo en una de las dos formas. Si se presenta en el aspecto activo, haciendo sufrir se le llama sadismo, si solo se da en su aspecto pasivo, sufriendo se le denomina masoquismo.

**FETICHISMO:** Es la reacción sexual desencadenada espontáneamente en un individuo ante la sola presencia de un fetiche, o sea. De un objeto animado o inanimado.

**NECROFILIA:** Constituye una forma de fetichismo en la cual el objeto sexual es un cadáver.

**EXHIBICIONISMO:** Necesidad sexual experimentada por el sujeto- por lo común se trata de un hombre- de mostrar su desnudez y en especial sus órganos genitales, ante mujeres por lo general ya sean niñas, adultas o ancianas.

**FISGONEO, MIRONEO, ESCOPTOFILIA, MIXOSCOPIA:** Cuando el placer sexual se satisface observando a personas desnudas o que estén realizando un acto sexual.

**NARCISISMO=**Es la exaltación sexual que provoca a ciertas personas la sola contemplación y palpación de su propio cuerpo.

**ZOOFILIA=** Es la obtención del orgasmo través de la relación sexual con los animales.

**GERONTOFILIA:** Consiste en el placer sexual con ancianos.

**PEDOFILIA:** Placer sexual en realizar copula con niños.

**INCESTO:** Relación sexual entre parientes consanguíneos muy próximos y sea ascendientes o colaterales.

**PROSTITUCIÓN:** Mujer que realiza la copula por dinero haciendo de ello su modo de vivir.

### 5.6.1. PROBLEMAS ÉTICOS DEL TRANSEXUALISMO.

Diferentes teorías que tratan de explicar dicho fenómeno y que podemos sintetizar como sigue: Teoría genética: Los defensores de esta teoría creen que la causa originaria de la transexualidad se encuentra en una alteración en el sexo genético.

No es muy afortunada esta teoría y es difícil de admitir, ya que el transexual tiene el cariotipo de su verdadero sexo y en él no se da ninguna alteración genética demostrable.

Teoría neurohormonal: Basa las alteraciones en las estructuras neuroendocrinas, que dan lugar a alteraciones endocrinas prenatales responsables de la transexualidad.

Por tanto, para esta teoría habría una base orgánica detrás del fenómeno transexual.

Teoría psicosocial: Atribuye la transexualidad a alteraciones en el proceso de formación de la identidad sexual en las primeras etapas de la infancia. Se cita con frecuencia la presencia de una madre hiperprotectora y autoritaria, en contraste con un padre pasivo y débil que está ausente del hogar.

Teoría multifactorial: En esta se ponen de relieve los factores constitucionales y los adquiridos. Según esta teoría los factores psicológicos antes de los cinco años darían lugar a una alteración irreversible de las estructuras nerviosas, hablándose de causa psicobiológica.

Teoría Clínica: El transexualismo es un síndrome psiquiátrico que se manifiesta con un permanente conflicto entre el sexo corpóreo, normalmente desarrollado, y el sexo psíquico. La identificación con el otro sexo, no es únicamente el deseo

de obtener las ventajas relacionadas con las costumbres culturales, sino que existe también un malestar, pues en cuanto a su anatomía se considera "una mujer atrapada en el cuerpo de un hombre". El transexual no sufre por su identidad sexual, ya que tiene la absoluta convicción de ser una mujer a pesar de tener un cuerpo masculino o, más raramente, de ser un hombre a pesar del cuerpo femenino.

Suelen tomar una actitud querellante y reivindicatoria ante los obstáculos sociales o la no satisfacción de sus deseos (cambio de identidad, matrimonio, hijos) pudiendo desarrollar en muchos casos cuadros depresivos con riesgos suicidas.

La actividad sexual con el propio sexo por lo general se encuentra restringida, no queriendo que les vean o toquen los genitales. Cuando se establece una relación con un hombre será físicamente de tipo homosexual y psíquicamente heterosexual. Para ellos el significado de la relación homosexual se establece con la mujer "si soy mujer es lógico que me sienta atraída por un hombre".

Siguiendo la clasificación dada por la Asociación de Psiquiatría Norteamericana en su Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales

#### 5.6.1.1. DIAGNÓSTICO DIFERENCIAL.

A la hora de diagnosticar una patología transexual es necesario establecer un buen diagnóstico diferencial con otras patologías del comportamiento sexual que pueden dar lugar a confusión.

Entre ellas destacamos:

A) Esquizofrenia, no son frecuentes las ideas delirantes de pertenecer al otro sexo, pero pueden coexistir. En estos casos el concepto es que han sido transformados.

B) La homosexualidad. En ésta el sujeto que es físicamente normal, prueba atracción prevalente o exclusiva hacia persona del mismo sexo. En ella el cuerpo no viene percibido en modo de conflicto.

El sujeto no desea cambiar de sexo, sino tener relaciones con personas de su sexo. Debe excluirse la disconformidad con el papel del propio sexo (mujeres masculinizadas, hombres afeminados). No hay alteraciones del sentido de la identidad sexual.

C) El travestismo. Es un síndrome psiquiátrico en el cual no existe el deseo obsesivo de cambiar de sexo, como en el transexualismo, sino que existe la necesidad de portar indumentaria del sexo opuesto como condición necesaria de alcanzar el orgasmo.

Estos sujetos son frecuentemente heterosexuales y el empeño del vestuario del sexo opuesto reviste un significado simbólico o fetichista. c) Trastornos de la identidad sexual que se presentan junto a una enfermedad intersexual congénita (hiperplasia suprarrenal congénita).

En el otro sexo, correspondiendo entonces a ideas de transformación que se darán en el marco de esta enfermedad mental.

#### 5.6.1.2. PREVALENCIA.

En los casos de transexualismo no hay estudios epidemiológicos recientes; algunos trabajos lo describen como una afección predominantemente masculina en una relación de 1/100.000, y de 1/400.000 en el sexo femenino.

#### 5.6.1.3. TRATAMIENTO.

Como tratamiento del transexualismo se propone una terapia que logre recomponer la armonía entre el cuerpo y el psiquismo del sujeto. Si el diagnóstico se realiza precozmente, dentro de los cuatro o cinco años de vida, la psicoterapia suele ser resolutive. En los adultos la psicoterapia puede mejorar el estado de aversión al propio cuerpo, pero en muchos casos la única solución parece ser, al menos en el estado actual de la medicina, la corrección del fenotipo y de la forma corpórea para adaptarlo a la identidad de género.

En cuanto al éxito del tratamiento tenemos que decir que no es total. Según una revisión de la literatura médica, la intervención tiene éxito parcial o total en el

50-85% de los casos. En el resto de los casos se observa un fracaso del tratamiento debido a insatisfacción por el nuevo fenotipo y a dificultades relacionales. El tratamiento propuesto es el siguiente: tras una exploración psicológica adecuada y dos años de pruebas en el sexo deseado, se procede a la destrucción del fenotipo y la administración de hormonas adecuadas para remodela cuerpo y rostro.

#### 5.6.1.4. ASPECTOS MÉDICO-LEGALES.

La primera operación de cirugía transexual se realizó en 1930 a Elmar Wegener, quien pasó a ser Lily Elbe, pero la de mayor resonancia en el mundo fue la de Christian.

Jorgesen en 1952 en Dinamarca. Consiguió el reconocimiento jurídico de su nuevo estado civil. En España el 2 de julio de 1987 el Tribunal Supremo Español da reconocimiento jurisprudencial al cambio de sexo, ordenando la rectificación de la inscripción del nacimiento.

Despenaliza la cirugía transexual como lesión, cuando media el consentimiento y se lleva a cabo legalmente y por facultativo.

El médico está exento de responsabilidad penal cuando cumple con los siguientes requisitos:

- a) Analiza en profundidad la historia clínica y establece un diagnóstico que justifica la necesidad terapéutica de la intervención.
- b) Informa al paciente sobre las características de la intervención y los posibles riesgos.
- c) Obtiene el consentimiento libre y expresado fehacientemente por el paciente.
- d) En el caso de menores debe obtener autorización judicial.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La presente Tesis trata de determinar si el cambio de sexo debería ser causal de divorcio. Sabemos lo que conlleva un divorcio; es así que se hace para el bienestar y el mejor funcionamiento y desarrollo de las familias. Siendo la familia el núcleo principal de la sociedad que nos interesa a todos ya que al existir el homosexualismo, en forma automática se pierde el interés fundamental del matrimonio, que es la preservación de la especie humana.

**SEGUNDA.-** La familia es el grupo social primario sobre el que descansa la organización social, está conformada por un conjunto de las personas que se vinculan y enlazan en razón de la existencia de diversos tipos de relaciones, ya sea de naturaleza conyugal, de parentesco, u otras, como la adopción; ello con el objeto de conservar y transmitir a las generaciones venideras sus principios, valores, usos, costumbres, religión, educación, cultura, lenguaje, escritura, etcétera, generando con esto la conformación de una sociedad sólida que es común a sus integrantes.

**TERCERA.-** Una persona que efectivamente se haya sometido al trámite de cirugía cambiando su sexo a escondidas o sin consentimiento del otro cónyuge, este mismo puede aludir ese cambio de sexo para disolver el vínculo matrimonial.

**CUARTA.-** La solución a este problema citado en este trabajo sería la incorporación de una nueva fracción al artículo 323 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Quedando de la siguiente manera:

Artículo.- 323 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 aquel y que así sea declarado judicialmente;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo 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 del artículo VIII 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 cualquiera de ellos.

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

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá mas 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.

La causal número veinte en nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato, nos hablaría del cambio de sexo.

XX.- “La transformación quirúrgica en cuanto al cambio de sexo en su cuerpo que realice cualquiera de los cónyuges.”

Ya que con el homosexualismo se da la separación de cuerpos, elemento que ya en lagunas legislaciones es considerada como causal de divorcio.

## BIBLIOGRAFÍA

- AZAR EDGAR ELÍAS, PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1997, p.p. 161.
- BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México 2004, p.p. 17.
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México 1990. p. 226.
- BELLUSCIO AUGUSTO CÉSAR, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo I, Ed. Palma. Buenos Aires, 1974, p.p. 139.
- BONNECASE JULIEN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo I, Ed. José M. Cajica. Puebla, 1945, p.p. 31.
- CHÁVEZ ASECIO MANUEL. LA FAMILIA EN EL DERECHO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1997, p.p.354.
- DE IBARROLA ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1993, p.p. 334.
- DE PINA RAFAEL .ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL, Vol. I, Ed. Porrúa. México 2002, p.p. 363.
- DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México 1994, p.p.178.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 14ª ed. Ed. Porrúa. México 2003, p.p.465.
- ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, p.p.1324.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, ed. 61ª. Ed. Porrúa. México, 2009, p.p. 271.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL, 14<sup>a</sup> ed. Ed. Porrúa. México 2003, p.p.673.
- GEORGES RIPERT, TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, 1<sup>a</sup> ed. Buenos Aires, 1963, p.p.343.
- MARCEL PLANIOL Y OTRO. DERECHO CIVIL, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1996, p.p. 255.
- MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México 1987, p.p. 320.
- MORINEAU IDUARTE, MARTA Y OTRO, DERECHO ROMANO. 4<sup>o</sup>ed. Ed. Oxford, México D.F. 2007, p.p. 40.
- MOTO SALAZAR, EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO. 47<sup>a</sup> ed. Ed. Porrúa. México 2002, p.p. 132.
- MUÑOZ LUIS, DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo I. 1<sup>a</sup> ed. Ediciones Modelo. México 1997, p.p. 404
- ORIZABA MONROY SALVADOR. MATRIMONIO Y DIVORCIO, EFECTOS JURÍDICOS. 1<sup>a</sup> ed. Ed. Pac. México 1998, p.p. 17.
- PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO. Ed. Panorama, México 1993, p.p. 15.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. Tomo I, Ed. Porrúa, México, 2002. p.p. 197.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. 20<sup>a</sup> ed. Ed. Porrúa. México 1984, p.p. 449.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa. México 1983, p. 157

- TREVIÑO GARCÍA, RICARDO, LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. ed. 7°. Ed. McGraw-Hill Interamericana. México 2008, p.p. 673.
- VELA LUIS, ANTROPOLOGÍA ACTUAL EN EL MATRIMONIO Y PSICOLOGÍA RELACIONAL EN LA FAMILIA, MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO, p.p. 18 y 19.

## **LEGISLACIÓN**

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- GUANAJUATO, Código Civil Sustantivo.

## **OTRAS FUENTES**

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/38.pdf>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/11.pdf>
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.
- <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/346.017%208-G633a/346.017%208-G633a-CAPITULO%20I.pdf>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/7.pdf>
- Requisitos que señala en materia de adopción el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia a nivel nacional.
- Reglamento interior de adopción de menores de los sistemas para el desarrollo integral de la familia.