

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879308

26
24

" ANALISIS DE LAS FIGURAS JURIDICAS
DE LA FILIACION Y
LA PATRIA POTESTAD "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

IRMA JUAREZ ZAPATERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO. 1992



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 está 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.

INDICE

Página

INTRODUCCION.

CAPITULO I: LA FAMILIA.

I.- Antecedentes Historicos.....	1
II.- Concepto de Familia.....	9
III.- Naturaleza Jurídica.....	13
a).- Personalidad Jurídica.....	13
b).- La Familia como Institución.....	18

CAPITULO II: DERECHO DE FAMILIA.

I.- Antecedentes Historicos.....	20
a).- La Familia en el Derecho Romano.....	20
b).- La Legislación Familiar en el Derecho Comparado.....	24
1.- Asiria.....	24
2.- Atenas.....	25
3.- Babilonia.....	26
4.- China.....	28
5.- Egipto.....	28
6.- Germania.....	30
7.- Grecia.....	30
8.- India.....	32
9.- Israel.....	34
10.- Persia.....	38

11.- Cristianismo.....	39
c).- La Familia en el Derecho Mexicano.....	40
1.- Derecho Precortesiano.....	40
a).- Derecho Familiar Maya.....	40
b).- Derecho Chichimeca.....	41
c).- Derecho Azteca de Familia..	41
2.- Derecho Familiar en la Epoca Colonial.....	42
3.- Derecho de Familia en el México Independiente.....	43
a).- Ley Organica del Registro del Estado Civil del 27 de Enero de 1857.....	45
b).- Ley de Matrimonio Civil de 23 de Julio de 1859.....	46
c).-Ley Organica del Registro Civil del 28 de Julio de 1859.....	46
d).- Decreto Número 5124.- Ley Sobre Libertades de Culto..	46
e).- Decreto sobre impedimentos, dispensa y juicio por lo relativo al matrimonio Ci- vil.....	47
f).- Decreto Número 5674.....	48
g).- Código Civil de 1870.....	49
i).- Ley Constitucional del 25 de Septiembre de 1873.....	52

j).- Decreto del 14 de Diciembre de 1874.....	52
k).- Decreto de Don Venustiano Carranza.....	53
l).- Constitución de 1917.....	53
m).- Ley sobre Relaciones Familiares.....	53
n).- Código Civil de 1928.....	55
II.- Concepto y características del Derecho de Familia.....	56
III.- Naturaleza Jurídica.....	61
IV.- Instituciones del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Mexicano.....	66
a).- El Parentesco.....	66
b).- Los Alimentos.....	70
c).- El Matrimonio.....	77
d).- El Divorcio.....	90
e).- Filiación y Patria Potestad.....	91
 CAPITULO III: LA FILIACION.	
I.- Concepto de Filiación.....	93
II.- Clases de Filiación.....	95
III.- Antecedentes Históricos.....	97
a).- Babilonia.....	97
b).- India.....	98
c).- Grecia.....	98
d).- La Filiación en el Derecho Romano.....	98
e).- Derecho Filial durante la Edad Media..	100

f).- La Filiación en las Leyes Españolas.....	101
g).- La Legislación Filial en la Epoca Con- temporanea.....	102
h).- Derecho Comparado.....	102
a).- Argentina.....	102
b).- Babilonia.....	103
c).- Brasil.....	103
d).- Chile.....	104
e).- Colombia.....	105
f).- Cuba.....	105
g).- República Dominicana.....	105
h).- Estados Unidos de Norteamerica..	106
i).- Guatemala.....	106
j).- Uruguay.....	107
k).- Venezuela.....	108
l).- España.....	108
m).- Portugal.....	109
n).- Francia.....	109
o).- Italia.....	109
p).- Suiza.....	110
q).- Inglaterra.....	110
r).- México.....	111
1.- Epoca Indigena.....	111
2.- Epoca Colonial.....	112
3.- México Independiente.....	112
IV.- Filiación Legítima.....	121
1).- Filiación de Hijos nacidos de Matrimo- nio.....	121

A).- Clases de Hijos Matrimonia-	
les.....	121
a).- Legítimos.....	122
a.1).- Nacidos durante el matri	
monio.....	122
a.2).- Nacidos después de cien	
to ochenta días de la -	
celebración del matrimo	
nio.....	122
a.3).- Los nacidos dentro de los	
300 días siguientes a la	
disolución del matrimoo-	
nio.....	123
b).- Legitimados.....	123
b.1).- Hijos nacidos dentro de	
los 180 días siguientes	
a la celebración del ma	
trimonio.....	123
b.2).- Hijos nacidos después de	
los 300 días siguientes	
a la separación de los	
cónyuges.....	124
b.3).- Legitimación por matrimo	
nio subsiguiente.....	126
b.3.1).- Legitimación.....	127
a).- Concepto.....	127
b).- Casos en los que proce	
de la legitimación de	

los hijos nacidos fuera de	
matrimonio.....	130
1.- Hijos no nacidos.....	132
2.- Hijos nacidos.....	132
3.- Muerto.....	133
c).- Requisitos para el reconoci-	
miento de hijos nacidos fue-	
ra de matrimonio.....	133
1.- Reconocimiento.....	134
2.- Matrimonio de los pa-	
dres.....	134
d).- Efectos de la legitimación....	134
c).- Conflictos en caso de segundo ma-	
trimonio.....	135
2).- Efectos de la Filiación Legítima.....	137
a).- Apellidos.....	138
b).- Alimentos.....	139
c).- Patria Potestad.....	139
d).- Derecho Sucesorio.....	140
e).- Tutela Legítima.....	141
f).- Configuración de ciertos deli	
tos.....	146
g).- Prohibiciones.....	146
h).- Nacionalidad.....	150
i).- Varios.....	150
V.- Filiación Ilegítima.....	153
a).- Hijos no reconocidos.....	154
b).- Filiación por reconocimiento o por	

sentencia.....	154
b.1).- Reconocimiento de hijos natu- rales.....	155
b.2).- Efectos del reconocimiento.....	156
a).- Genera un Estado de Fami- lia.....	157
b).- Patria Potestad.....	157
c).- Tutela Legítima.....	158
d).- Apellido.....	160
e).- Alimentos.....	160
f).- Derecho Sucesorio.....	160

CAPITULO IV: LA PATRIA POTESTAD.

I.- Antecedentes Históricos.....	162
1.- Derecho Romano.....	162
II.- Concepto y Características.....	173
III.- Naturaleza Jurídica.....	180
a).- Institución.....	180
b).- Facultades y Derechos.....	180
c).- Poder.....	181
d).- La Patria Potestad como Función.....	183
e).- La Patria Potestad como Derecho Subje- tivo.....	183
f).- La Patria Potestad como Derecho Natu- ral.....	184
IV.- Deberes, Derechos y Obligaciones.....	186
1.- Deberes y Derechos en General.....	186
a).- Custodia.....	186

1.- Convivencia.....	190
2.- Protección a la Persona...	191
3.- Vigilancia de los Actos...	191
4.- Derecho de Corrección.....	193
b).- Educación.....	193
1.- Moral.....	197
2.- Religiosa.....	197
3.- Trabajo.....	198
c).- Derecho en relación a la Per-	
sonalidad.....	199
1.- Derecho al Nombre.....	200
2.- Derecho a la Imagen.....	201
3.- Derecho al Honor.....	202
4.- Derecho a la Privacia de	
la Correspondencia.....	202
d).- Derechos que se generan en rela	
ción al matrimonio.....	203
2.- Obligaciones y Derechos.....	203
a).- Alimentos.....	203
b).- Administración.....	204
c).- Representación.....	213
V.- Extinción, Pérdida y Suspensión de la Patria	
Potestad.....	216
1.- Extinción de la Patria Potestad.....	216
a).- Muerte de quien la ejerce....	216
b).- Emancipación.....	217
c).- Mayoría de edad.....	217
2.- Pérdida de la Patria Potestad.....	217

INTRODUCCION.

En la evolución del Derecho de Familia se han -
generado diversas transformaciones, la Revolución por lo -
grar la igualdad de derechos entre los hijos legítimos y
los naturales ha resultado ser de gran avance dentro del
área que nos ocupa.

No obstante lo anterior, consideramos que no --
se han definido claramente cuales son los derechos y obli -
gaciones que deben subsistir aún cuando se ha decretado -
la pérdida de la Patria Potestad. Existe una creencia ge -
neralizada de que al dictarse una sentencia en la que se
condena a la Pérdida de la Patria Potestad queda extingui -
do todo derecho que se genera en virtud de la relación Pa -
terno-Filial. Es por ello que en el presente trabajo de -
Tesis proponemos la vigencia de ciertos derechos y obliga -
ciones para aquellos padres que han sido condenados a la
pérdida de la Patria Potestad.

CONCLUSIONES.....	230
BIBLIOGRAFIA.....	235

JUAN JACOBO BACHOFEN, en el año de 1861, - publicó su libro DERECHO MATERNO, en el que - sostiene las siguientes conclusiones:

a).- Las sociedades primitivas vivieron en - la promiscuidad sexual:

b).- El parentesco se determina por línea - materna, dado que era imposible hacerlo por - la paterna, si varios hombres tenían acceso a una misma mujer, era imposible saber quien -- era el padre.

c).- Se produjo la ginecocracia (autoridad o poder de la mujer), por el dominio exclusivo de la mujer sobre las nuevas generaciones.

d).- El hombre que reclamó para sí una mu--jer cometía un crimen, privando a los demás - del derecho que tenían sobre ella.

MAC LENNAN, publica en 1866 su obra denomi--nada MATRIMONIO PRIMITIVO, sus conclusiones - principales son:

a).- Ciertas tribus practicaban el infanti--cidio femenino:

b).- Se practicó la exogamia:

c).- Por virtud de la exogamia, se permite a una mujer tener varios hombres:

d).- Consecuentemente existe una ignorancia del parentesco por la línea paterna, por lo - que se reconoce el parentesco por la línea fe

CAPITULO I.
LA FAMILIA.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

"Para el estudio de la Familia hay que conocer tres etapas (1):

L.- LA PREHISTORICA.- Estudia a la Familia en los tiempos más remotos.

Los grupos humanos constituidos en esta época tenían fundada su unión en lazos de consanguinidad. Estos grupos son llamados Prepolíticos o Preestatales.

Sobre esta etapa se carecen de datos precisos, tan sólo se conocen hipótesis y teorías que nos permiten observar con mayor claridad las peculiaridades de la misma, y que a continuación nos permitimos presentar:

(1) FELIPE LOPEZ ROSADO, Introducción a la Sociología. Edit. Porrúa, S.A., Pág. 63 y sigs., México, 1983.

menina.

LEWIS HENRY MORGAN, en 1871 publicó su --- obra llamada SISTEMA DE CONSANGUINIDAD Y API- NIDAD, en la que presenta datos respecto al - sistema de parentesco que sólo puede tener es pecial explicación en un tipo de familia por grupos. Las conclusiones de la obra son las - siguientes:

a).- Reconoce que el primer tipo de Familia fue la horda primitiva:

b).- Después de la horda promiscua viene un progreso en el que el matrimonio es por grupo un determinado grupo de hombres tiene como es posas a un determinado grupo de mujeres y re- cíprocamente:

c).- En consecuencia, "los hijos (varones y hembras) de las hermanas de mi madre, son tam bién hijos de ésta, como los hijos de los her manos de mi padre lo son también de éste; y - todos los hijos son hermanos y hermanas míos. Pero los hijos de los hermanos de mi madre -- son sobrinos y sobrinas de ésta, como los hi jos de las hermanas de mi padre son sobrinos y sobrinas de éste; y todos esos hijos son -- primas y primos míos":

d).- Esto es debido a que los maridos de -- las hermanas de mi madre son también maridos

de ésta, y de igual modo las mujeres de los -
hermanos de mi padre son también mujeres de -
éste".

2.- LA FAMILIA ANTIGUA.- Es la del período conocido con el nombre del Mundo Antiguo, desde que hay datos basados en documentos escritos hasta el año 476 D.C., año señalado convencionalmente como el fin del mundo antiguo-

Este tipo de familia existió en los pueblos que vivieron en la cuenca del Mediterráneo, principalmente los grupos humanos asentados en las penínsulas griegas e itálicas. Tal familia era agrandada, con ramificaciones numerosas, en la que la familia se mantenía con la idea de que era descendiente de antepasados comunes y con el culto rendido a dichos antepasados. Lo que unió a los miembros de la familia antigua fue la religión del hogar y la de los antepasados, el principio del parentesco no radicaba en el nacimiento, sino en el culto. Cada familia tenía perennemente ardiendo el fuego sagrado en el hogar. Durante la noche se le cubría con cenizas para conservarlo. Al amanecer el primer acto de los miembros de la familia era reavivar ese fuego. Cuando el fuego se apagaba era símbolo de que la familia se había extinguido. Ningún extra-

No podía acercarse o practicar los cultos. La nueva esposa de cualquiera de los miembros de la familia, al incorporarse a ésta, debía de ser iniciada en el culto familiar. La mujer - de una familia que celebraba matrimonio con - un hombre de otra, por éste sólo hecho dejaba de participar en el culto de su familia y --- principiaba a practicarlo en el de su marido.

3.- **FAMILIA ACTUAL O MODERNA.**- Es la que - subsiste en nuestros días. Este tipo de familia se caracteriza por la emancipación del -- resto del más amplio parentel de abuelos, primos, tíos, etc.".

A lo largo de la historia han surgido varios tipos de familia, sin embargo, sólo daremos a conocer los más característicos:

Según MORGAN (2), en los comienzos de la - humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual que al evolucionar hacia un núcleo de mayor cohesión, tuvo como primera manifestación concreta lo que el mismo autor llama:

FAMILIA CONSANGUINEA.- En la misma los gru

(2) Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Edit. ANGALO, Buenos Aires, 1974.

pos conyugales se separan según las generaciones. Dentro de los límites de la familia, todos los abuelos y abue-- las son marido y mujer, lo mismo sucede con los hijos y -- con los hijos de sus hijos en todas las generaciones sucesivas, que forman una serie de círculos de cónyuges comunes. Los ascendientes y descendientes quedan excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales, y el vínculo de hermano y hermana llevaba aparejado, la relación sexual.

El proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas ulteriores, es decir, de la misma madre, y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos más lejanos, vínculo que se extendía no sólo a los medios hermanos sino también a los primos en primero y segundo grado.

Estos tabú sexuales llevaron a la escisión de la familia consanguínea, creando numerosos núcleos donde anteriormente existía uno sólo, ya que cada hermano -- creaba su propio círculo sexual.

FAMILIA PUNALUA.— La organización era la siguiente: determinado número de hermanas formaban un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas. O un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común cierto número de mujeres, del que se excluía a sus propias hermanas. Los hombres y mujeres que -- formaban el conjunto compartido sexualmente por hermanos y hermanas, se llamaban entre sí punalúa, que significa --

compañero íntimo, y que de allí derivó la denominación de éste tipo de familia.

De esta forma, resultaba prácticamente imposible determinar la paternidad de una criatura. Aún --- cuando todos eran considerados hijos de una misma madre, --- existía siempre un vínculo especial entre la madre uterina y su hijo. Por lo que sólo se reconocía la descendencia por vía femenina.

FAMILIA SINDIASMICA.— Bajo el régimen del matrimonio por grupo, comenzó ya una discriminación, consistente en el aislamiento de parejas conyugales que mantenían un vínculo único durante un tiempo más o menos largo. Se veían casos en los cuales, dentro de la promiscuidad sexual persistente, el hombre o la mujer se buscaban transitorios compañeros favoritos. Estas fueron las primeras manifestaciones de selección individual. Con el tiempo fueron cada vez más numerosos los grupos de hermanos y hermanas entre los cuales estaba prohibido el matrimonio, y con esta complicación de las relaciones sexuales se fueron complicando más las uniones por grupo, que fueron sustituidas por las familias Sindiásmica. En este estadio, --- el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia; en cambio, mientras --- dura la vida en común, la mujer estaba obligada a conservar fidelidad, so pena de espantosos castigos. El vínculo conyugal era frágil y efímero, y podía disolverse por --- cualquiera de las partes; los hijos quedaban únicamente a

cargo de la madre.

Con el matrimonio sindiásmico comienza a llevarse a la práctica la compra y el rapto de la compañera. El tránsito de la comunidad sexual al matrimonio sindiásmico, se hizo gracias al esfuerzo femenino, ya que la mujer luchó para conquistar el derecho de pertenecer a un solo hombre. El matrimonio sindiásmico había dado visos de verosimilitud a la determinación de la paternidad, ya que, normalmente la mujer pertenecía a un solo hombre. -- Mientras imperó el derecho materno, es decir, mientras la filiación y la herencia se determina únicamente por la -- vía femenina, los bienes, quedaban siempre dentro de la -- gens de la mujer. Pero, cuando el hombre se convirtió en el principal propietario, transfirió sus riquezas a los -- miembros de su gens, pero nunca a sus hijos que continuaban perteneciendo a la gens de la mujer. Se estableció -- que a partir de entonces, los descendientes de un miembro masculino permanecían en la gens, pero los de un miembro femenino debían de salir del grupo familiar de la misma y pasar a la gens de su padre. Quedó abolida así la filia-- ción femenina y la herencia por vía materna, sustituyendo -- las la filiación masculina y la sucesión hereditaria de-- terminada por la paternidad, que aún subsiste en nuestros días".

FAMILIA POLIANDRICA. -- Se caracteriza por el acceso de la mujer a varios hombres, hecho que suele -- llevar al matriarcado.

FAMILIA MONOGAMA MATRIARCAL.— Este tipo de familia, esta constituida por un hombre y una mujer, ésta en calidad de esposa, y en la cual predomina la autoridad de la mujer.

FAMILIA MONOGAMA PATRIARCAL.— En esta familia el hombre sólo tiene a una mujer por esposa y ésta a su vez sólo tiene un hombre en calidad de esposo. Predomina la autoridad paterna.

II.— CONCEPTO DE FAMILIA.

La palabra familia, procede de la voz familia, por derivación de famulus, que a su vez procede -- de osco famel, que significa siervo, y más remotamente -- del sánscrito vama, lugar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moran con el señor de la casa.

En un sentido vulgar, se llama hoy familia a la reunión de personas que viven bajo el mismo techo, - sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa.

En sentido jurídico amplio, entendemos por familia el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos del parentesco (natural o de adopción) Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y

las que genéricamente se llaman parentales.

En sentido estricto se llama familia al grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En esta acepción sólo integran la familia relaciones conyugales y paterno-filiales.

Desde otro punto de vista, la familia puede ser, en sus relaciones con la ley, legítima e ilegítima. La primera es la que se haya constituida con arreglo a las condiciones del Derecho y tienen la protección completa de la misma ley. La segunda es la constituida fuera de las condiciones del Derecho y que sólo tienen en el orden legal resonancia y efectos limitados (3)".

SANCHEZ ROMAN (4) define a la familia como "una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se han ligado por los lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia: institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana".

Para JULIANE BONNECASE, "La familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funcio-

(3) JOSE CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español, Tomo V, Vol. I, Edir. Reus, Pág. 15 y sigs., Madrid, 1960.

(4) Estudios de Derecho Civil, Tomo V, Vol. I, Pág. 14.

nes, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también en el último modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos (5)".

ROJINA VILLEGAS estima que "La familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional el parentesco por adopción (6)".

PLANIOL Y RAPPERT, "Entiende a la familia en sentido amplio como el conjunto de las personas que se hayan unidas por el matrimonio o por la filiación o por la adopción. El propio vocablo, en sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven en el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa (7)".

Para ANTONIO CICU, "La familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad (8)".

(5) La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Edit. José M. Cajica Jr., Pág. 207, México, 1945.

(6) Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo I, Pág. 24. Edit. Robredo, México, 1959.

(7) Tratado Práctico de Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, Edit. Juan Buxo, Pág. 7, La Habana, 1927.

(8) El Derecho de Familia. Edit. EDIAR, Pág. 27, Buenos Aires, 1947.

ENRIQUE DIAZ DE GUIJARRO define a la familia como "La institución social, permanente y natural com puesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes en la relación intersexual y de la filiación (9)".

FRANCESCO MASSINEO dice "La familia en sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario. En sentido amplio puede incluirse personas difuntas (antepasados) o por nacer; familia como estirpe, descendientes, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre -- (adopción): Familia civil".

En la DECLARACION SOBRE EL PROGRESO Y DESARROLLO EN EL DOMINIO SOCIAL, se establece que "La familia como elemento básico de la sociedad y medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente la responsabilidad que tiene para con la comunidad".

(9) Tratado de Derecho de Familia. Topografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, Tomo I, Pág. 17.

(10) Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, -- Edit. EJETA, Pág. 29, Buenos Aires, 1954.

III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.

Mucho se ha discutido sobre la Naturaleza -
Jurídica de la Familia, a continuación daremos a conocer -
las teorías imperantes en la actualidad.

a).- PERSONALIDAD JURIDICA.

En el siglo pasado se sostuvo la posibili--
dad de que la Familia fuere una Persona Jurídica.

SAVATIER, "Considera que hay muchas catego--
rías de derechos subjetivos que no pertenecen, propiamente
hablando, a ninguna de las personas físicas que componen -
una familia, sino a la familia considerada como cuerpo. --
Sostiene además que la personalidad moral de la familia es
taría dada fundamentalmente por la existencia de derechos
extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenece--
rían. Los derechos extrapatrimoniales serían el nombre pa--
tronímico, los derechos de potestad, el defender la memo--
ria de los muertos, y el de ejercer defensa jurídica de la
familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales,
la propiedad del bien de familia, la de los bienes que --
constituyen recuerdo de la familia, la de los sepulcros, -
la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones --
familiares, los derechos de familia agraria en la legisla--
ción sobre arrendamientos rurales, y el patrimonio particu--
lar que reconocerían algunos regímenes matrimoniales, el -

que estaría obligado por las deudas particulares de la familia y previstos de recursos propios para afrontarlas --- (11)". PESSARD, "Ven en la Familia el tipo acabado de Personalidad Moral (12)".

Esta tesis ha sido combatida por el profesor JAEN DABIN, cuya opinión comparte RIPPERT y BOUANGER, quien afirma: "Hay una institución familiar, es decir, derechos y deberes familiares; no hay una persona familiar - de la que los miembros serían los órganos (13)". Para PLANIOL y sus seguidores, "La familia no es un grupo constituido según la forma jurídica precisa. Esta compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas, no existe representación jurídica de la agrupación (14)". Escribe LEGAZ que "La familia no suele ser reconocida en cuanto tal como sujeto de derecho por la legislación. No se imputa a la unidad de la familia los actos realizados por el jefe de la misma; no es la familia la que, por ejemplo; posee el derecho de voto, ahí donde existe el voto familiar, ni la que percibe el subsidio cuando éste se haya implantado, ni se inscribe a

(11) Citado por AUGUSTO C. BELLUSCIO, Derecho de Familia. Pág. 10, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1976.

(12) Citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS. Op.cit.,pág. 10

(13) Citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS. Op.cit.,pág. 10

(14) PLANIOL, RIPPERT Y BOULANGER, Tratado Elemental de Derecho Civil, 5ª Edición, Tomo I, Pág. 58 y sigs, París, 1950.

su nombre la propiedad de sus miembros, etc. (15)".

Nuestra Legislación Sustantiva Civil Local, niega a la Familia el carácter de Persona Moral, al establecer en su Artículo 24: "Son personas morales: I.- La nación, las entidades federativas y los municipios; II.- Las corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley; III.- Las asociaciones y sociedades mercantiles; IV.- Los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere el artículo 123, fracción XVI de la Constitución General de la República; 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 desconocidos por la ley, y VII.- Todas las agrupaciones a las que la ley reconozca ese carácter". De lo anterior se desprende que queda excluida la Familia del carácter de Persona Moral.

Consideró que en la actualidad se le niega el carácter de Persona Jurídica a la Familia, en virtud de que ésta como tal, no tiene derechos y obligaciones, sino que esos derechos y obligaciones de familia van dirigidos a los miembros que la integran.

No obstante lo anterior, existen corrientes doctrinales que pugnan porque a la familia se le reconozca cierta Personalidad, más aún en la Exposición de Motivos -

(15) Introducción a la Ciencia del Derecho, Pág. 596
Barcelona, 1943.

de la Iniciativa Relativa al Código Familiar para el Estado de Guanajuato, se establece: "Se propone que a la Familia, se la reconozca Personalidad Jurídica, para ejercitar en su nombre y representación, cualquier derecho de sus miembros y cumplir las obligaciones individual y colectivamente consideradas. El objeto es convertirla en propietaria del patrimonio familiar, independientemente de las personas físicas que la componen, con el consiguiente beneficio para todos, al tener una certeza jurídica respecto a los bienes y seguridad frente a cualquier acción tendiente a efectuarlos, con daño o lesión a los miembros de ella".-

Así pues, el Capítulo Vigésimo Cuarto de la Iniciativa en mención se destina a la "PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA FAMILIA", estableciéndose en los Artículos relativos, los siguientes:

Artículo 291.- El estado reconoce a la Familia personalidad jurídica, es una persona moral, titular de derechos y obligaciones.

ARTICULO 292.- La familia esta investida de Personalidad Jurídica para ejercitar en su nombre y representación, cualquier derecho de sus miembros y cumplir las obligaciones individual y colectivamente consideradas.

Artículo 293.- La familia ejercerá sus derechos por medio del representante designado por la mayoría de los miembros.

Artículo 294.- Cuando la persona designada para ejercitar la representación de la familia, esté incapacitado o incapacitado, se designará un nuevo represen-

tante.

Artículo 295.- El representante de la familia, acreditará tener personalidad para ejercer cualquier derecho, con una acta levantada en el seno familiar, y firmar todos. Tratándose de menores de edad firmarán las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 296.- Para efectos de la representación, la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas entre sí por el vínculo jurídico del matrimonio o del estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad; adopción, afinidad, que habitan bajo el mismo techo.

JOSE CASTAN TOBEÑAS manifiesta: "Desde el punto de vista de los ideales jurídicos, merece ser acogida la tesis de la personalidad de la familia. Las ventajas de ella son indudables. El reconocimiento de la Personalidad por el Derecho Positivo daría solidez a la institución familia, frente a los individuos y frente al Estado, y prestaría a las normas del Derecho Familiar una estructura más orgánica y una técnica más clara y precisa que las que hoy tiene. Las teorías de los regímenes patrimoniales, la de la explotación familiar y del patrimonio familiar, podrían desenvolverse por el cause que les ofrecería la existencia jurídica autónoma de la familia (16)".

VALVERDE sostiene: "Que la personalidad familia, creada por la naturaleza y reconocida por el Estado

(16) Op., cit., pág. 10.

debe ser regulada por los Códigos Civiles, estableciendola como un todo, no aisladamente en sus relaciones, como ahora se hace. La familia civil debe tener una Personalidad - definida (17)".

b).- LA FAMILIA COMO INSTITUCION.

La teoría de la institución fue iniciada en Francia por MAURICE HAURIUO, quién manifestó: "Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende - de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal - es la familia, la propiedad, un estado particular, que no puede ser destruido ni siquiera por la legislación (18)".- Algo semejante indica CASTAN TOBEÑAS al establecer: "Lo importante es no caer, con el individualismo jurídico, en el error de reducir las relaciones de familia en relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, desconociendo el carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad. La familia es una realidad ético-social que - se basa en la voluntad (19)".

Si consideramos que la Institución es un -- conjunto de normas que en abstracto comprenden y regulan -

(17) Citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, Op.cit.pág. 10

(18) Citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, Op.cit.pág. 12

(19) Op.,cit.,pág. 13.

una situación determinada. Concluyó que la Familia es una Institución creada por el Derecho para su regulación, y - aunado con el estudio previo que se realizó de nuestra Legislación Sustantiva Civil sobre la Naturaleza Jurídica - de la Familia, deduciéndose del ordenamiento en cita, que ésta última no es considerada como una Persona Jurídica, - me resulta más que suficiente para concluir que la figura jurídica en comento es clasificada dentro del concepto de **INSTITUCION JURIDICA.**

CAPITULO II.
DERECHO DE FAMILIA.

Resulta interesante contemplar como se ha manifestado el Derecho de Familia en las diversas Culturas así como su transformación a lo largo de la Historia, es por ello que presentó una breve reseña.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO.

Al parecer en la Ley de las Doce Tablas ya se regulaban algunas instituciones del Derecho de Familia.

"El contenido de las Doce Tablas se perdió y en la época moderna se han hecho intentos para su integración. En el siglo XVII aparece un ensayo debido a JACOBUS GOTHOPREDUS, hay otros de DIRKSEN, ORTALAN y SCHOLL más recientes. De acuerdo con estos estudios su contenido sería el siguiente.

La tabla I y II se refiere a la organiza--

ción y al procedimiento, principio y desarrollo del juicio.

La tabla III versa sobre la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes.

La tabla IV sobre la potestad paterna, limitando en algunos aspectos su amplio poder, ya que el padre que mancipaba por tres veces a su hijo, perdía la patria potestas.

La tabla V establecía disposiciones sobre la tutela y las sucesiones.

La tabla VI reglamentaba la propiedad estableciendo sus normas generales, modos de transmisión y algunas de sus restricciones.

La tabla VII se refería a la servidumbre.

La tabla VIII versa sobre el derecho penal y quizá haya hablado de las obligaciones generales.

La tabla IX se refiere al derecho público.

La tabla X se ocupa del derecho sacro.

La tabla XI y XII contemplaban las anteriores (1)".

Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases:

1.- ALIENI JURIS.- Son las personas sometidas a la autoridad de otro. Por tanto, en el derecho clá-

(1) BEATRIZ BRAVO VALDEZ Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ, - Derecho Romano, Primer Curso de Derecho Romano, Edit, Pax México, Pág. 59 y sigs.

sico hay cuatro poderes: 1.- La autoridad del señor sobre el esclavo; 2.- La patria potestas, autoridad paternal; - 3.- La manus, autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada; 4.- La mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

2.- SUI JURIS.- Son las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas. El hombre -- sui juris es llamado paterfamilias o jefe de familia. Este título implica el derecho de tener un patrimonio, y de ejercer las cuatro clases de poderes. La mujer sui juris es llamada también materfamilias, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos; - pero la autoridad paternal, la manus, la mancipium, sólo pertenece a los hombres.

La palabra familia, aplicada a las personas se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios:

1.- En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende al paterfamilias, que es el jefe, los descendientes -- que están sometidos a la autoridad paternal y la mujer in manus, que está en una condición análoga a la de una hija. La constitución de la familia romana está caracterizada -- por el rasgo dominante del régimen patriarcal; la soberanía del padre o del abuelo paterno. El jefe de familia -- puede excluir a los descendientes por la emancipación; --

puede también por la adopción hacer ingresar algún extranjero. Su poder se extiende hasta las cosas: todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentran en un patrimonio único, sobre el cual ejerce él el derecho de propiedad. Esta organización tiene por base la preeminencia del padre la cual se modifica sobre todo en el Bajo Imperio, donde la autoridad del jefe llegó a ser - menos absoluta.

2.- El paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnación. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos sui juris, después de muerto el padre, -- son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de los cuales están formadas. El parentesco civil se caracteriza por estar fundada sobre la autoridad paternal o maternal.

Se puede decir que son agnados, los descendientes por vía de varones, de un jefe de familia común, - colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún vivieran. Se comprende también entre los agnados a la mujer in manu.

La familia agnática comprende:

a).- Los que están bajo la autoridad paternal o manus del jefe de familia, entre ellos y con la relación del jefe. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por la adopción.

Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están agnados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no son agnados de su madre a no ser que ésta sea in manu; de lo contrario sólo son -- sus cognados, por no tener nunca sobre ellos la autoridad paternal.

b).- Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún vivieran.-Cuando muere el jefe, los descendientes, ya unidos por la agnatio, quedan agnados también entre ellos.

c).- Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido.- Si el jefe ha muerto al casarse sus hijos, estos hijos estarán agnados entre ellos.

En contraposición a la agnatio, encontramos en el Derecho Romano, la cognatio, que es el parentesco -- que unen a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendientes de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo (2)".

b).- LA LEGISLACION FAMILIAR EN EL DERECHO COMPARADO.

1.- "ASIRIA.- En Asiria la familia estaba organizada de acuerdo a un régimen patriarcal, su objeti-

(2) EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano no, Edit. Nacional Mexicana, Pág. 95 y sigs., México.

vo, dadas las características de país esencialmente guerero, era la perpetuidad y el aumento de la especie.

Los matrimonios se celebraban por contra--tos y algunas veces se limitaba a una compra. La ley y --las costumbres reducían a la mujer a una situación de inferioridad. Los hombres solían tener tantas concubinas,-- como les permitieran sus medios económicos, sin recibir --por ello ninguna sanción legal o moral, mientras que la --mujer debía obedecer a su marido y serle fiel.

2.- ATENAS.-- La familia en esta ciudad esta compuesta por el padre, la madre, muchas veces una --"segunda esposa" oficializada, los hijos, tanto solteros como casados, las hijas, los esclavos, las mujeres y es--clavos de los hijos. El padre disponía de amplios poderes podía abandonar a su hijo recién nacido, lucrar con el --trabajo de sus hijos menores de edad y resolver el matri--monio de cualquiera de ellos. Los hijos varones se libera--ban al casarse, pero las mujeres pasaban de una situación de absoluta dependencia junto a su padre, a otra similar en la familia de su marido. Los atenienses no podían con--tratar ni contraer deudas, tampoco podían actuar en jui--cio. No estaban capacitados para heredar ni para testar.

El infanticidio era aceptado con toda natu--ralidad y si el padre lo juzgaba conveniente, podía expo--ner a su hijo recién nacido a la intemperie, hasta que muriese o alguna otra persona lo adoptase. Sin embargo, ---cuando el niño contaba con 10 días de nacido el padre es-

taba obligado a conservarlo, incorporándolo al seno de la familia mediante una ceremonia religiosa y dándole un nombre. Al llegar a la edad adecuada, los padres concertaban su matrimonio, por medio de parientes o profesionistas.

La fidelidad masculina era poco frecuente; los hombres se casaban generalmente por obligación para eludir las leyes que castigaban el celibato y para tener descendencia, pero buscaban el amor y el placer junto a sus concubinas. El concubinato fue autorizado expresamente por las leyes Dracón, y en el año de 415 a.C., en que el número de varones jóvenes había disminuido por efectos de la guerra, se llegó a autorizar los matrimonios dobles

Las esposas aceptaban pacíficamente las infidelidades de su cónyuge. Pero su propio adulterio era considerado de manera distinta, ya que el hombre estaba obligado a repudiarla. La ley lo autoriza a matarla.

El marido podía repudiar a su esposa en cualquier momento, sin mencionar el motivo y mediante su sola expresión de voluntad. Uno de los motivos fundamentales fue la esterilidad. Cuando el estéril era el hombre podía recurrir a la ayuda de algún familiar cercano, para que le engendrara a un hijo en el vientre de su mujer; la criatura así nacida debía considerarlo y honrarlo como padre, hasta después de muerto, sólo podía pedir el divorcio si probaba que su esposo la trataba con crueldad excesiva.

3.- BABILONIA.- En éste país la moral resulta tan extraña a nuestros usos y costumbres actuales que -

en muchos aspectos raya en depravación. Refiere Herodoto, que ninguna mujer debía de llegar virgen al matrimonio, y era menester que hubiere tenido, por lo menos una vez en su vida relaciones sexuales con un extranjero, en el templo de Venus.

Este rito era una de las tantas formas de promiscuidad sexual preconyugal. Eran lícitas las uniones libres. Para señalar su condición especial de concubina la mujer debía de llevar como insignia un olivo.

Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos, llegaba a convertirse en una compra. La patria potestad confería derechos atroces y poderes absolutos. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos, no matrimoniales, podía vender a su esposa e hijos.

El matrimonio era monógamo y los esposos se lifan conservarse fidelidad.

La familia en Babilonia era poco estable, los miembros de la misma podían abandonarla en forma definitiva mediante una simple manifestación de voluntad. El padre podía manifestar abiertamente su preferencia por alguno de sus hijos, excluyendo a todos los demás de sus bienes. La mujer podía resolver y especificar que alguno de sus hijos había dejado de serlo, y que quedaba excluido del goce y propiedad de sus bienes. Al hijo le estaba concedida la posibilidad de renunciar a su condición de tal, abandonando simultáneamente todo derecho a la herencia.

La condición de la mujer era tener hijos y educarlos; podía poseer bienes, comprar y vender, heredar y testar. Algunos poseían pequeños negocios, y otras llegaban a la condición de escribas.

3.- CHINA.- La familia en China era considerada como el origen y forma de la sociedad. De carácter esencialmente patriarcal. Los mayores eran los verdaderos jefes de familia, y la mujer debía obediencia absoluta a su esposo y a su suegra.

Los padre elegían a los cónyuges de sus hijos, los que no se conocían hasta el día de la boda. La poligamia, era una institución aceptada y común entre los hombres de fortuna, creaban una complejísima organización familiar, con toda una jerarquía de esposas y concubinas, que debían respetarse minuciosamente.

Los hijos habidos de las distintas uniones convivían en la misma casa, en distintos patios, según la categoría de la madre, y, pese a la promiscuidad se lograba una armonía bastante conveniente.

4.- EGIPTO.- En las clases más poderosas se practicaba la poligamia, pero el pueblo en común se contentaba con una sola esposa. Los nobles y los príncipes se casaban en forma incestuosa, y colocaba en lugar de primera esposa o esposa principal a la hermana elegida. Este tipo de matrimonios inter-familias tenían por objeto mantener la pureza de la sangre y lograr la indivisibilidad de los

bienes familiares, propósito que no interesaba al pueblo - bajo.

Ningún otro pueblo, antiguo o moderno, dio a la mujer una independencia personal y jurídica dentro -- del seno de la familia. Podía, sin autorización marital, - dedicarse al comercio o a la industria; poseer bienes a ti tulo personal, y disponer libremente de los mismos en vida o por testamento.

Esta independencia era consecuencia del régimen matriarcal que caracterizó los comienzos de la sociedad egipcia. A medida que la influencia extranjera fue penetrando en éste país, las características familiares evolucionaron de lo matriarcal a lo patriarcal, con la consiguiente pérdida de derechos por parte de la mujer.

El matrimonio se celebraba por contrato y - creaba entre los esposos una comunidad legal de bienes. El contrato nupcial se hacía constar en actas públicas que se conservaban en registros públicos especiales.

De esta manera se formalizaban las nupcias solemnes (*justae nuptiae*), pero además de éstas existían - las nupcias por *coemptio* que se realizaban simulando una - compra y mediante la entrega de un precio; las mismas no - establecían la comunidad de bienes, ya que todos pertenecían al marido y eran administradas por él.

Los matrimonios se celebraban a una edad -- que en otros países se consideraba perteneciente a la infancia, las familias que de ellos surgían eran numerosas, - tanto las pudientes como las misérrimas.

6.- GERMANIA.- La familia germanica tenia sólidas bases, sobre las cuales se asentaba toda la organización de la tribu. El padre obraba como un amo absoluto, y podía disponer a su antojo de la vida y libertad de sus hijos y esposa. Este tipo de familia era monógama.

La propiedad colectiva de la tierra aseguraba la unidad y cohesión de la familia. A pesar de la jerarquía y autoridad que detentaba, el padre no podía venderlas ni enajenarlas, ya fuese por donación o testamento, ya que la propiedad de las mismas debía pasar inexorablemente al hijo mayor, heredero forzoso, o en su defecto al hijo varón subsiguiente, o al pariente masculino más próxima. En virtud, de la ley Sálica, las mujeres eran excluidas siempre de toda posibilidad de herencia.

La familia se encontraba unida por lazos de solidaridad, la ofensa inferida a uno de sus miembros era considerada como una injuria colectiva, de la que todos, y cada uno tenía derecho de exigir reparación. Este derecho cesaba si el culpable ofrecía espontáneamente una reparación equitativa, consistente en una suma de dinero, el wehrgell, considerada como precio de la sangre o prenda de paz.

Cuando un miembro de la familia era acusado de un delito, sus parientes acudían para defenderlo en el juicio.

7.- GRECIA.- Esparta cifraba su orgullo y su poder en la grandeza militar, y para lograrla adiestra

ba al individuo con ese fin. Esparta no hacía hincapié en el número de habitantes, sino en la perfección física de los mismos. El padre tenía un derecho absoluto de eliminar a su hijo recién nacido, si el mismo era defectuoso.

El Estado intervenía en la organización de la familia.

Los maridos permitían a sus esposas tuvieron relaciones sexuales con hombres excepcionalmente dotados, a fin de engendrar una prole legendariamente magnífica.

El celibato era considerado como un delito, quién permanecía en él, quedaba privado de una serie de ventajas y honores. En la misma situación se encontraba el hombre casado que no había engendrado hijos, pero este, debía consentir que su esposa tuviese comercio sexual con hombres jóvenes, que creasen para él una familia.

Los padres consertaban los matrimonios de sus hijos, de acuerdo al ritual del rapto; la violencia era necesaria para la formación del vínculo.

Si a pesar de la presión estatal, aún quedaban algunas personas sin casarse, se los encerraba en la obscuridad, hombres y mujeres para que eligieran a tías a la compañera de su vida.

La situación de la mujer, en Esparta, fue superior a la de sus congéneres en cualquier otra ciudad griega. Disfrutaba de muchos privilegios que habían quedado resagados de una sociedad matriarcal primitiva. Podían intervenir en todos sus asuntos aún los más importantes.

Tenía derecho a poseer bienes, a heredar y a transmitir la propiedad, ya fuese en vida o por testamento. Edicaban a sus hijos con rigidez, sus hijos no les pertenecían, su verdadero dueño era el Estado.

8.- LA INDIA.- En la India el hombre conquistaba a su mujer por medio de la compra, rapto o mediante el consentimiento prestado por la misma.

La poligamia sólo se permitía a los grandes era considerada ilícita y hasta meritoria. El hombre se juzgaba como propietario y amo absoluto de sus mujeres e hijos; podía llegar a vender o a descartar a éstos últimos

La mujer gozaba de una libertad familiar infinitamente mayor que la que le fue concedida en épocas posteriores; era considerada y respetada, el esposo se dejaba guiar por sus opiniones. Podía instruirse y hasta intervenir en discusiones filosóficas, y si quedaba viuda se le permitía contraer nuevas nupcias.

La necesidad en que se vieron las castas superiores, de aumentar el número de sus componentes, hizo que en la época de los brahmanes la procreación se convirtiera en uno de los deberes fundamentales del individuo. No se admitía que la mujer tuviera alguna ambición y no podía poseer bienes, salvo su dote.

El Código de Manu admite ocho clases de matrimonio: 1.- El de BRAHMA, cuando un padre adereza y viste a su hija, y la entrega a un hombre sabio y virtuoso;-- 2.- El de los DIOSSES, cuando el matrimonio se realiza jun-

to con una ceremonia religiosa, y se une la hija con el celebrante; 3.- Cuando el padre entrega a la hija conforme a la ley, después de haber recibido el novio un toro y una vaca, destinados al sacrificio; 4.- El de los PRADJAPATIS, (padre de las criaturas), cuando el padre exhorta al yerno con la entrega de la hija, exhortándolos para que cumplan con su deber; 5.- El de los ASURAS, cuando han mediado regalos del novio, tanto para su prometida como para sus padres; 6.- El de los GANDHARVAS, cuando las nupcias se celebran por puro amor, en virtud solamente del mutuo consentimiento; 7.- El de los RAKSASAS, genios malévolos, este tipo de matrimonio se llevaba a cabo cuando mediaba estupro, rapto o violencia a mano armada; 8.- El de los PIZACHAS o VANPIROS, cuando el novio posee a la mujer en contra de su voluntad, aprovechando su sueño, embriaguez o delirio.

De las formas mencionadas con anterioridad para contraer matrimonio, sólo las cuatro enunciadas en primer término tienen validez legal. La legislación hindú prohíbe de manera terminante la unión en primeras nupcias con mujer de otra casta, pero, además de su legítima esposa brahmana, el brahman estaba facultado para tener castas inferiores.

En el Código de Manú se dice: "Sea niña, joven o adulta, la mujer no debe hacer nada a su arbitrio". Se conservaba eternamente alieni juris; de soltera la gobernaba su padre, después de casarse la dirigía el marido, y si llegaba a enviudar, la mandaban sus hijos.

La mujer respetaba a su marido, tanto como

había respetado a su padre. Al casarse entraba a la familia del esposo e ipso jure quedaban rotos los vínculos que la ligaban con la familia paterna.

La soledad de la viudez admite una única excepción; si el hombre ha muerto sin dejar descendencia su hermano puede engendrar un hijo en el vientre de su mujer, para que el desaparecido tenga quién le rinda honores fúnebres. Pero excluido éste caso excepcional, toda ley se resume en el precepto rígido de la fidelidad. Las leyes de Manú imponían también la fidelidad del hombre, y establecía que debían tratar a su esposa con cariño y consideración. Los matrimonios eran concertados por los padres, basados en conveniencias de toda índole, antes de que sus hijos llegarán a la edad de la pasión y, resolviendo por sí mismos, pudieran incurrir en error.

El marido podía repudiar a su mujer por conducta, pero ésta no estaba autorizada en ningún caso a pedir el divorcio al esposo. Si una mujer bebía, caía enferma o se mostraba intratable, el marido no podía repudiarla, pero tenía el derecho de reemplazarla por un sustituto, que inmediatamente adquiría un rango superior al de la primera esposa (3)".

9.- ISRAEL.- Analizaremos brevemente el --

(3) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa, S.A., 2ª Edic., México, 1990.

contenido de la Biblia, en el aspecto en estudio.

En el Génesis (2,18-24), se descubre la --
unión monógamica, indisoluble, creada por Dios, que no --
puede romperse, pues sería como cortar la vida en dos.

"Después dijo Yavé: "No es bueno que el hom-
bre éste solo. Haré pues, un ser semejante a él para que -
lo ayude". "Por eso el hombre deja a sus padres para unir
se a una mujer, y son los dos una sola carne".

El matrimonio en la época de los patriarcas
se orientan a la propagación de la raza. La familia patriarcal
tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de
su propio clan. Admite y consagra el matrimonio entre me-
dios hermanos, autorización que se prolonga hasta la época
del rey David.

Esta familia, se orienta a la poligamia; Se
gún se desprende del Génesis 25,1-6; 29,29; 35,22);

"Abraham volvió a tomar otra mujer llamada
Queturá, que le dió los siguientes hijos: Zamram, Jecsn,-
Madán, Jesboc y Suraj". "A los hijos de sus concubinas, en
cambio, les dió regalos y, estando él vivo todavía, los en-
vió lejos de Isaac en dirección al Este, a la región orien-
tal".

"A ésta le dió su padre por esclava a su es-
clava Bilá".

"Mientras Israel moraba en aquella tierra,--
Rubén se acostó con Bilá, concubina de su padre, el cual -
lo supo".

En el capítulo 20 versículo 14 y 17 se obs

observa la prohibición terminante del adulterio como atentado al bien del otro:

"No cometas adulterio".

"No codicies la casa de tu prójimo. No codicies a su mujer, ni sus servidores, su buey o su burro. No codicies nada de lo que le pertenece".

Del capítulo 2 versículo 24 del Génesis, ya transcrito con antelación, se infiere que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán estar separados sin romper esta unión

Sin embargo, en la Legislación de Moisés se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio vincular.

El texto relativo es el contenido en los -- versículos 1 al 4 del Capítulo 24 del Deuteronomio, que dice:

"Si un hombre se casa con una mujer y después resulta que no le agrada por algún defecto notable -- que descubra en ella, hará un certificado de divorcio, se lo dará a la mujer, y la despedirá de su casa". "Si ella -- después pasa a ser mujer de otro y éste también ya no la quiere y la despide con un certificado de divorcio; o bien si llega a morir este otro hombre que se casó con ella" -- "el primer marido que la repudió no podrá volver a tomarla por esposa, que pasó a ser para él como impura. Sería una abominación a los ojos de Yavé que la volviera a tener. -- No manchar la tierra que Yavé te dará por herencia".

En el mismo libro del Deuteronomio, aparta--

ce una curiosa institución matrimonial, en la que se obliga al hermano del marido muerto a casarse con la viuda para que continúe el linaje de la familia del varón. Los versículos 5 al 10 del Capítulo 25, ordenan:

"si dos hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará con ningún otro que con el hermano de su marido, el cual la tomará por esposa y dará sucesión a su hermano". "EL -- primer hijo que de ella tenga llevará el nombre del hermano y será tenido por hijo de él. Así su nombre no se borrará de Israel!" "Si el cuñado se niega a tomarla por esposa, ella se presentará a la puerta de la ciudad y dirá a los ancianos: "mi cuñado se niega a perpetuar el nombre de su hermano en Israel, no quiere ejercer en mi favor su deber de cuñado". "Entonces los jueces llamará a este hombre y le hablarán. Si él se levanta para responder: "No quiero tomurla por esposa", su cuñada se acercará a él y en presencia de los jueces le sacará la sandalia de su pie, le escupirá a la cara y le dirá estas palabras: "Así se trata al hombre que no trata de revivir el nombre de su hermano", -- su casa será llamada en Israel la casa del descalzo".

Cristo posteriormente, vendrá a declarar -- que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la -- creación del hombre. Fuera de este modo de matrimonio concebido por el hijo de Dios no existirá otra posibilidad de vida conyugal para el cristiano. Esto se desprende de las afirmaciones del Cristo, en los Evangelios de San Mateo --

capítulo 19 versículo 4, 5, 10 y 12; 5 versículo 28) y --- San Marcos (capítulo 10 versículo 12), respectivamente.

" Se acercaron unos fariseos, con ánimo de probarlo, y le preguntaron: "¿Esta permitido al hombre des pedir a su esposa por cualquier motivo?" Jesús respondió:-- ¿No han leído que el Creador en el principio los hizo hombre y mujer y dijo al hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá con su mujer, y serán los dos uno solo? De manera que ya no son dos, sino uno solo. Pues bien, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre". "Por lo tanto, yo les digo que el que despide a su mujer, fuera del caso de infidelidad, y se casa con otra comete adulterio".

"Y, cuando estaban en casa, los discípulos le volvieron a preguntar lo mismo y él les dijo: "El que se separa de su esposa y se casa con otra, comete adulterio contra la primera; y si esta deja a su marido y se casa con otro, también comete adulterio (4)".

10.- PERSIA.- "La legislación familiar Persa contenía en el Zend-Avesta, destinado a un país militar normas tendientes a perpetuar la prole y protegía en consecuencia, todas las situaciones que tendieran a lograrlo. - Juzgaban desfavorablemente al celibato, y autorizaban la poligamia y el concubinato.

Los padres convenían el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegarán a la pubertad. El incesto ---

(4) Antiguo y Nuevo Testamento.

era considerado un pecado, y las uniones se realizaban entre extraños.

Antes de Darío, la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto en la familia como en la sociedad; podía poseer bienes y disponer de los mismos, y hasta intervenir en los asuntos del marido. Después del advenimiento del rey, su situación empeoró, especialmente por lo que respecta a las mujeres adineradas. Las que pertenecían al pueblo y estaban obligadas a trabajar, conservaron su libertad de movimiento, en la época de la decadencia del país, el aislamiento femenino se extendió a todos los sectores de la población, tanto que las mujeres casadas no podían tratar ni siquiera a sus propios parientes del sexo masculino.

Para que el hombre fuera verdaderamente respetado, debía tener por lo menos una esposa y varios hijos. Después de nueve años de matrimonio estéril, el parís podía repudiar a su esposa, sin tener necesidad de invocar otro motivo.

El aborto era considerado un delito más grave que el adulterio.

La madre se ocupa de la crianza de los hijos hasta que los mismos llegan a la edad de 5 años; de los 5 a los 7 quedaban a cargo de su padre, y luego eran enviados a la escuela, por intermedio de la cual el Estado controlaba su formación.

gran importancia en la transformación de la familia y del Derecho. Elevó el matrimonio a la calidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de la igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de lazos estrechos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad (5)".

c).- LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO

1.- DERECHO PRECORTESIANO.

a).- DERECHO FAMILIAR MAYA.

"En cuanto al derecho de familia, el matrimonio era monogámico, sin embargo, con frecuencia se presentaba una forma de poligamia. Hubo una fuerte tradición exogámica; dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entraba a la familia de la novia proporcionando ciertos regalos, o en su defecto, el novio trabajaba cierto tiempo para su futuro suegro.

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en el caso de minoría de un heredero.

(5) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op,cit., pág. 41.

b).- DERECHO CHICHIMECA.

El hogar se formaba alrededor de la madre.-
Se condenaba a muerte a los adúlteros.

c).- DERECHO AZTECA DE FAMILIA.

El matrimonio era poligámico, pero una esposa tenía preferencia sobre las demás, tal preeminencia se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de la repartición de la sucesión del padre. -
Hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano. El matrimonio se celebraba por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por -- tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.

El divorcio, era posible, en caso de comprarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc.) perdiendo los culpables la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de poder volver a casarse.

Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un -

precio por la novia, y a veces recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual el consentimiento de los padres era necesario.

En materia de sucesión, la línea masculina excluía a la femenina (6)".

2.- DERECHO FAMILIAR EN LA EPOCA COLONIAL.

"Por Cédula del 19 de Octubre de 1541 y 22 de Octubre de 1556, se autorizan los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebraban con negras y mulatas, no existió prohibición alguna.

Las reglas del Derecho Civil a cerca del matrimonio en Indias eran las siguientes: Los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiéndose en éstos dos últimos casos obtener la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso debían impetrarla de sus curas o doctrineros. -

(6) GUILLERMO FLORIS MARGADANT, Introducción a la -- Historia del Derecho Mexicano, Edit. Esfinge, Págs. 17 y - sigs., México, 1985.

Los españoles cuyos padres o tutor vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni tocante a los hijos⁸

3.- EL DERECHO DE FAMILIA EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Al referirse MANUEL P. CHAVEZ ASCENCIO, al desarrollo del Derecho de Familia en la época del México - Independiente, lo refiere de la manera siguiente:

"En el México Independiente hasta las leyes de Reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia".

Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligará a observar cierta formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal - con intención de perdurar; muchos matrimonios se celebraban con base a la legislación civil vigente en esas épocas (8)".

En el Derecho Canónico actual (Canón, 1059) se expresa que "EL matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el Derecho Divino, sino también por el canónico, salvo

(8) Op., cit., pág. 56 y sigs.

la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio (9)".

"La lucha por asumir por parte del Estado - lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborará la teoría del matrimonio del contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en la existencia del contrato mismo y por ello sometida al poder secular (10)".

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7, consagra: "La ley sólo considerará al matrimonio como contrato civil".

Posteriormente, la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior, admitiendo además, el divorcio por mutuo consentimiento, aún por incompatibilidad de caracteres, asimilando de ésta forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

En la obra de MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO encontramos una breve exposición crónologica de la Legislación Civil en el Derecho Familiar, durante el México Inde-

(9) MORAN, O.P., Comentarios al Derecho Canónico. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1968.

(10) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, El Matrimonio, Pág 141, Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965.

pendiente:

a).- LEY ORGANICA DEL REGISTRO DEL ESTADO - CIVIL DEL 27 DE ENERO DE 1857.- La cual establecía en sus diferentes Artículos, lo siguiente:

1.- El establecimiento en toda la República del Registro Civil;

2.- Consideraban como actos del Estado Civil:

a).- El Nacimiento;

b).- El Matrimonio;

c).- La Adopción y Arrogación;

d).- El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo;

e).- La Muerte.

3.- El matrimonio que no estuviera registrado no producía efectos civiles.

4.- Consideraban como efectos civiles:

a).- La Legitimación de los hijos;

b).- La patria potestad;

c).- El Derecho Hereditario;

d).- Las ganancias, la dote, las arras y -- las demás acciones que competen a la -- mujer;

e).- La administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido;

f).- La obligación de vivir en uno.

g).- Todos los que designe la ley.

b).- LEY DE MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859.- En esta ley ya se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer en su artículo -- primero, que "El matrimonio es un contrato civil que se -- contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil". Los que contraigan matrimonio "de la manera que expresa el artículo anterior, goza de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a las casados (artículo 2^o).

Esta ley conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico, al establecer el artículo cuarto que "El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por algunas de las causas expresadas en el artículo 20 de esta Ley. Esta separación legal no les deja libres para casarse con otra persona".

c).- LEY ORGANICA DEL REGISTRO CIVIL DEL - 28 DE JULIO DE 1859.- Su artículo primero disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del Estado Civil, y que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento o fallecimiento.

d).- DECRETO NUMERO 5124.- LEY SOBRE LIBER

TADES DEL CULTO.- El gobierno de Juárez, como una medida adicional, expidió el 4 de diciembre de 1860 y se publicó en México el 5 de Enero de 1861, el decreto sobre la tolerancia de cultos en la República Mexicana, que en lo conducente decía:

ARTICULO 20.- La autoridad pública no inter vendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato que de esta unión dinama queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observar las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguna de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo. Fuera de esa pena, no se impondrá otra a las uniones desaprobadas por este artículo; a no ser cuando en ella interviene fuerza, adulterio, incesto, engaño, pues en tales casos se observará lo que manden las leyes relativas a esos delitos.

e).- DECRETO SOBRE IMPEDIMENTOS, DISPENSA Y JUICIO POR LO RELATIVO AL MATRIMONIO CIVIL.- Este Decreto de 2 de Mayo de 1861 contiene 5 artículos y busca contemplar en él una adición a la ley del 23 de Julio de 1859 que "no explica en cuáles impedimentos para contraer matrimonio civil cabe dispensa, ni la autoridad que debe otorgarla". Además adiciona la ley de 1859 con el impedimento de afinidad, y en su artículo primero previene que es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio civil la re-

lación de afinidad en línea recta sin limitación alguna".

Refiriéndose a la ley del 23 de Julio de 1859, el artículo segundo previene que la dispensa del impedimento que se establecía por consanguinidad entre consanguíneos del tercer grado en línea colatera desigual.

f).- DECRETO NUMERO 5674.- Disponía que no son impedimentos el parentesco en línea colateral desigual ni los esposales legítimos.

Hacia fines del año 1865, Maximiliano promveyó lo relativo para promulgar el primero de noviembre - la ley del Registro del Estado Civil en el Imperio, en cu ya parte conducente, disponía:

Artículo 2.- En el Registro Civil se hará constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente al nacimiento, arrogación, legitimación, matrimonio y - fallecimiento. El artículo 24 disponía que quienes declaraban que fueren católicos, no estaban exentos, por el acto civil, de contraer matrimonio conforme a las prescripciones de la ley del Estado, es decir, se estableció la obligación de contraer dos matrimonios, el civil para cumplir las leyes correspondientes y el religioso. El artículo 36 prohibía expresamente a todos los eclesiásticos que celebraren algún matrimonio sin que antes se le hubiera presentado el certificado de oficio del registro y que constará que se hubiere verificado el contrato civil.

El día 6 de Julio de 1866, publicaron en el órgano periodístico oficial del Imperio, el Código Civil -

del Imperio Mexicano. Dentro de las disposiciones interesantes se encontraban las siguientes:

El artículo 32 trata del Registro Civil, y todo lo relativo a las actas de nacimiento, legitimación o reconocimiento, actas de matrimonio o de fallecimiento.

El artículo 99 definía al matrimonio como - "La sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". El artículo 101 determinaba que, "para que el matrimonio pueda tener efectos y la ley civil lo considere tal, es necesario celebrarlo ante los funcionarios que ella establece y con todas las formas y requisitos que el mismo exige como esenciales". El artículo 151 trata del divorcio, pero señala que éste "No disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código".

g).- CODIGO CIVIL DE 1870.- El 13 de diciembre de 1870, por Decreto Número 6855, se publica el Código Civil, el que expresamente deroga toda la legislación anterior.

En este Código se trata en el título cuarto de las actas del estado civil, comprendiéndose las de nacimiento, reconocimientos de hijos naturales, de las actas de tutela, de las emancipaciones, de matrimonio y de defun

ción. El artículo 159 define al matrimonio como "La sociedad legítima de un hombre y una sola mujer, que se unen -- con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudar se a llevar el peso de la vida".

El artículo 161 prevenía que "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige". El artículo 198 -- prevenía que los cónyuges estaban obligados a guardarse fi delidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

El predominio del marido era definitivo en el Código que comentamos. "La mujer debía vivir con su marido (artículo 199); el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste -- (artículo 32). "El marido debe de proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de sus bienes - (artículo 201)". "La mujer esta obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo lo celebrado en las capitulaciones matrimoniales (artículo 204)". "El marido era el administrador le gítimo de todos los bienes del matrimonio, el marido era el representante legítimo de su mujer, que ésta no podía - sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer a juicio por sí o por procurador, "ni aún para la prosecución - de los pleitos comenzados antes del matrimonio pendientes en cualquier instancia al contraerse éste (artículo 205 y 206)". El artículo 207 prevenía, que "Tampoco puede la mu-

jer sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes y obligarse sino en los casos especificados por la ley".

En relación al divorcio, el artículo 239 establecía que el "divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende algunos de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a éste Código". El artículo 240 señalaba cuáles eran las causas legítimas para el divorcio,

"Clasificó a los hijos en: legítimos e hijos fuera de matrimonio, subdividiendo éstos últimos en hijos naturales y espurios, o se adulterinos o incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón a las diversas categorías a que pertenecían (artículos 346 y 383)".

Confirió la patria potestad al padre exclusivamente (artículo 392, fracción I), y a falta de él lo ejercía la madre.

En relación al parentesco, estableció que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. La afinidad también se adquiría por el concubinato.

Separado de lo que es el capítulo del matrimonio, estaba reglamentado el contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes, y el artículo 2099 prevenía que el matrimonio "pueda celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes

i).- LEY CONSTITUCIONAL DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 1873.- Por decreto de 7200 se adiciona y reforma la Constitución Federal de 1857. Principia señalando el artículo primero que el "Estado y la Iglesia son independientes entre sí".

El artículo segundo prevenía que "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes atribuyan".

j).- DECRETO DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1874.- Reafirma la independencia del Estado y la Iglesia.

En la sección V, se establece que "El matrimonio es un contrato civil tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos previstos por la ley, y tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes le atribuyan".

"El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un hombre y una mujer, siendo la bigamia y la poligamia delitos que las leyes castigaban". "La voluntad de los contrayentes libremente expresada en la forma que establezca la ley, contribuye a la esencia del matrimonio civil". "El matrimonio civil no se disolverá más que por muerte de alguno de los cónyuges, y las leyes sólo admiten la separación temporal". "La ley no impondrá ni pres-

cribirá los ritos religiosos respecto del matrimonio. Los casados son libres para recibir o no las bendiciones de los ministros de su culto, que tampoco producirá efectos legales (artículo 23)".

k).- DECRETOS DE DON VENUSTIANO CARRANZA.-

Por medio de los cuales introduce de improviso el divorcio vincular. Establece que la palabra divorcio, debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

l).- CONSTITUCION DE 1917.- El artículo 130 incorpora, en uno de sus párrafos, lo relativo al matrimonio y establece que "e l matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrá fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

m).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.- En su artículo 13 define al matrimonio, no como un contrato social según los Códigos Civiles anteriores, sino contrato civil de con la definición Constitucional, y agrega que es "vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". El artículo 75 señala que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimo

nio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", -- estableciéndose no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento (artículo 76, fracción XII).

El artículo 40 previene que los cónyuges -- están obligados a guardarse fidelidad y a contribuir cada uno de ellos a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente". "La mujer debe vivir con el marido, exceptuándose cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre". "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ellas serán especialmente encargadas de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar".

En relación con la patria potestad, se equiparán ambos cónyuges, y el artículo 241 establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre.

Borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, que los hijos naturales sólo tendrán derecho de llevar el apellido del progenitor que los había reconocido y que deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho de heredar con relación a dicho progenitor.

Concedió la acción de investigación de la paternidad, no sólo en los casos de rapto y violación, sino también cuando existe la posesión de estado de hijo natural o se tuvieran otras pruebas (artículos 197 y 198).

Se introduce la Adopción en nuestro Derecho

Civil (artículos 220 a 226).

n).- CODIGO CIVIL DE 1928.- Llegamos, dentro de la evolución del Derecho Mexicano, al Código Civil de 1928, al cual nos referimos para tratar las distintas - instituciones del Derecho de Familia.

En éste Código se trata por primera vez sobre el concubinato . El reconocimiento que se hace es indirecto. Las relaciones entre los concubinarios no aparecen reguladas. Originariamente sólo tenía derecho a los alimentos cualquiera de los concubinarios en caso de sucesión legítima. Existe una presunción de los hijos del concubinario y la concubina, semejante a la presunción que existe - en relación a los hijos habidos en el matrimonio.

Dentro del concepto de concubinato, se señala que ambos deben vivir como si fueren marido y mujer durante 5 años, o menos si hubieren hijos y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, en esas circunstancias se tiene derecho a los alimentos ordinarios - por testamento y el derecho de heredarse entre los concubinarios.

Además de referirse al concubinato, encontramos las siguientes novedades:

Introduce el divorcio administrativo. Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar" (11)".

(11) Op., cit., pág. 56 y sigs.

II.- CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO

DE FAMILIA.

El Derecho de Familia en el Código Civil se forma en medio de acaloradas discusiones. Se plantea un -- problema que afecta a las relaciones entre la Iglesia y el Estado en la esfera del derecho matrimonial y, en particular, a que actitud debía de tomar el Estado frente a la -- Iglesia católica en las cuestiones para los impedimentos -- para el matrimonio, de la forma de contraerlo, de la admisión de las causas, en su caso, para el divorcio.

Ente las circunstancias mencionadas con antelación nace el Derecho de Familia, del cual transcribiremos algunos conceptos:

Para GUITRON FUENTEVILLA el Derecho de Familia, es "Un conjunto de normas jurídicas, que tienen por -- objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre -- la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la -- familia con las demás personas no miembros de la misma (12)

JULIANE BONNECASE entiende por Derecho de -- Familia "El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es prescribir la organización de la vida, y disolución de la familia (13)".

(12) Derecho de Familia, México, 1972, pág. 325.

(13) La Filosofía del Código de Napoleón en el Derecho Familiar, Edit. Cajica Jr., Puebla, México, pág. 33.

Para AUGUSTO C. BELLUSCIO, el Derecho de Familia es "El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares (14)".

Considera LAFAILLE, citado por Belluscio, -- que el Derecho de Familia es "El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia (15)".

JOSE CASTAN TOBEÑAS dice: "En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantienen cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. En sentido objetivo, el Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia - (16)".

Para FERRARA, citado por José Castán Tobeñas, el derecho de familia es "El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros (17)".

(14) Derecho de Familia, Tomo I, Pág. 29.

(15) Op., cit., pág. 31.

(16) Derecho Civil Español, Tomo V, Pág. 34, Madrid.

1960.

(17) Op., cit., pág. 34.

Para RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA, El Derecho de Familia es el "Conjunto de las normas de derecho positivo referente a las instituciones familiares -- (18)".

MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO define el Derecho de familia como el "Conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regula la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protege a la familia y sus miembros, y promueve a ambos para que cumplan con su fin (19)".

Por lo que respecta a las características del Derecho de familia, ROBERTO DE RUGGIERO manifiesta que son las siguientes:

a).- EL FONDO ETICO DE SUS INSTITUCIONES.--
 "Como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se haya regulado exclusivamente por el Derecho. En ningún otro campo influye como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético. De la ética proceden los conceptos que recoge la ley, transformandolos de éste modo en preceptos jurídicos."

(18) Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987, pág. 220.

(19) Op., cit., pág. 140.

El Estado interviene para fortalecer los -- vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, -- para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirlo -- rectamente para la consecución de sus fines; sin que la -- ley constituya como en otras relaciones de Derecho privado la única norma reguladora.

**b).- EL PREDOMINIO DE LAS RELACIONES ESTRIC-
TAMENTE PERSONALES SOBRE LAS PATRIMONIALES.**- El Derecho de Familia es disciplina de condiciones personales o estados (estado de cónyuge, de padre, de hijo, de pariente). De es tos estados o posiciones personales pueden surgir y surgen en efecto, relaciones económicas y patrimoniales; son las designadas por la doctrina como derechos familiares patrimo niales. Estos derechos no son otra cosa que consecuencia -- de los estados dichos, inseparables de ellos. De aquí la -- especial configuración que la relación económica adopta -- cuando se produce en el seno de la familia; ya adopte la -- figura de un derecho real, como el usufructo legal, ya la de un derecho de crédito, como en la obligación alimenta-- ria, el derecho patrimonial imita, pero no produce exacta-- mente la categoría de derecho real o de derecho crédito; -- el usufructo legal del padre no es precisamente un usufruc-- to común, la obligación alimentaria entre parientes no es un simple y puro crédito como el que genera el contrato, -- ofrece un aspecto diverso del que ofrece la obligación ali-- mentaria establecida mediante convención entre extraños; -- e l deber del tutor de administrar y el derecho del pupilo

de exigir la rendición de cuentas no son iguales a los que se originarían en el mandato.

c).- LA PRIMACIA DEL INTERES SOCIAL SOBRE EL INDIVIDUAL.- Lo cual impone limitaciones al principio de autonomía de la voluntad. Las normas de derecho familiar son todas o casi todas imperativas e indorogables; la ley exclusivamente y no la voluntad de los particulares, regula la relación, determina en todos sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación paternal, los alcances y efectos patrimoniales de un estado, sin que al particular le sea dado aportar modificación alguna. La potestad surge aunque el particular no quiera; el vínculo liga incluso en contra de la voluntad del obligado y cesa cuando hay empeño de hacerlo querer re-vivir; así, en el matrimonio, en la filiación legítima, en la tutela, y lo mismo en las relaciones patrimoniales que en las personales. Y si bien se deja un margen de libertad y de autonomía para que cambie en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y sólo cuando no se opone al interés general, el otorgar al particular tal libertad. Así, por ejemplo, en la separación personal de los cónyuges, en el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural, en la reserva del donante o testador respecto al usufructo legal sobre los bienes donados o legados al hijo menor (20)".

(20) Instituciones de Derecho Civil, Edit. Española, Tomo II, pág. 659.

III.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO

DE FAMILIA.

Acercas de la naturaleza, pública o privada, del Derecho de familia y a su pretendida autonomía, se ha discutido bastante. Tradicionalmente se ha venido incluyendo el Derecho de familia dentro del Derecho Privado, sin embargo, doctrinariamente se establecen corrientes contradictorias, así pues nos permitimos estudiar algunas de las teorías más resonantes.

ANTONIO GICU, se conduce en los siguientes términos: "Que algunos de los autores le atribuyen erróneamente el propósito de incluir el Derecho de familia en el Derecho Público; ya que lo que en realidad había intentado era aproximar uno a otro; pero que ese intento de aproximación lo había motivado la identidad estructural de la relación jurídica de ambas esferas. Otros creen, agrega Gicu, que la diversidad de principios, ampliamente admitidos, no constituye razón suficiente para destacar el Derecho de familia del Derecho Privado; pudiendo tal diversidad explicarse recurriendo al concepto de norma de orden público, - el cual hallaría en el Derecho de familia una extensa aplicación... Lo que verdaderamente importa a los fines científicos es examinar si los principios jurídicos propios del Derecho Privado y el espíritu que anima a éste, son o no los mismos que gobiernan e inspiran el Derecho de familia. Si no lo son, para mantener el Derecho de familia en su puesto dentro del Derecho Privado habría que dar a éste ma

yor amplitud.

Para Cicu, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad. A ese grupo, el maestro bolones le confiere, una función esencialmente social. De ello resulta, en el criterio de ese autor, la intensa afinidad del Derecho de Familia con el Derecho Público, o bien, sin más, a comprenderlo en él.

Ha faltado hasta ahora en la doctrina una investigación dirigida a poner en claro los elementos y alcance de tal afinidad; llegando a la conclusión de que para alcanzar una clara y segura visión del puesto correspondiente al Derecho Familiar en el sistema del Derecho, era necesario elevarse a un examen de la distinción fundamental del Derecho Público y Privado.

Por tal motivo Cicu procede a investigar en la doctrina si las relaciones jurídicas públicas y las privadas tienen diversas estructuras, con el propósito de aclarar cuál es el vértice de la afinidad atribuida entre el Derecho Familiar y el Derecho Público; destacando que en el ámbito de las relaciones públicas y privadas existe una zona intermedia cuyas sutiles líneas es difícil precisar, sin embargo, éstas no constituyen un tercer género (21)".

Por otra parte, JOSE CASTAN TOBENAS, considera: "Si tomamos en cuenta la diferencia ente el Derecho --

(21) El Derecho de Familia, Traducción de Santiago -- Sentís Melendo, Buenos Aires, 1947.

privado y público en la condición de los sujetos de las respectivas relaciones, no cabe duda que el derecho familiar forma parte integrante del derecho privado, puesto que la familia no tiene hoy el carácter de corporación o ente colectivo público investido de imperium. Agrega que sin dar demasiada importancia al problema de catalogar el derecho de familia en uno u otro derecho, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

a).- Que las normas de derecho familiar tienen algunos rasgos coincidentes con las del derecho público pero no entran dentro de éste último sistema;

b).- Que el sentido preceptivo y no meramente supletivo de las normas del derecho de familia se manifiestan también en muchas instituciones que forman el derecho privado y, por otra parte, no deja de tener sus excepciones dentro del derecho de familia que mantiene una posición de libertad en la constitución de muchas relaciones, - ya de índole personal (matrimonio, adopción, etc.) ya de índole patrimonial (22)".

Por su parte **RAFAEL ROJINA VILLEGAS** señala que en el derecho privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público, que no sólo en el derecho de familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público, también en el derecho civil patrimonial, en el derecho mercantil, en el del trabajo, en el agrario es constante la existencia de normas de interés ge

(22) Op., cit., pág. 38.

neral. Señala que en efecto todo lo relacionado con la propiedad, en el sistema general de los derechos reales, el registro civil de los mismos, el régimen de concurso de acreedores, el sistema hereditario, el de la ausencia, con tienen normas de indiscutible interés público; de ahí la intervención constante del Estado y el carácter imperativo de las mismas, sin que podamos decir que se trata de instituciones o sistemas normativos de derecho público (23)".

JORGE JELLINEK, afirma que todo derecho familiar debiera ser considerado como de Derecho Público. En nota de pie de página, agrega el autor alemán antes citado que desde cierto punto de vista, la familia puede ser concebida como institución de derecho público, en el sentido de institución que reposa sobre el imperium estatal. Sin embargo, al ser citado el mismo autor por ROJINA VILLEGAS en su obra (Compendio de Derecho Civil; Introducción, Personas, Familia, Tomo I, Pág. 203), encontramos una postura totalmente antagónica, según expone; "Desde luego y dentro de la vieja clasificación que distingue el Derecho Público y el Derecho Privado, podemos considerar que el derecho de familia, no obstante las características que después señalaremos, pertenece por entero al Derecho Privado (24)".

Estas son pues algunas de las teorías imperantes, por lo que ahora presentó mis conclusiones, respec

(23) Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Pág. 203, 21^a Edic. México, 1986.

(24) Op., cit., pág. 273, citado por ANTONIO CIGU.

to al tema de estudio:

a).- En primer lugar consideró prudente tomar en consideración los principios sobre los que descansan las diferencias radicales entre el Derecho Público y el Derecho Privado, lo anterior atendiendo a la naturaleza de los sujetos cuya conducta se regula. Así pues, todas las normas que tienen por objeto estructurar el Estado, definir sus órganos, sus funciones, así como los que se originan entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, son normas de Derecho Público. En cambio, las normas que regulan la conducta de los particulares, constituyen las normas de Derecho Privado. De lo anterior se deduce que el Derecho de Familia pertenece al derecho Privado.

b).- Por otro lado, la frecuente confusión de considerar como de la misma naturaleza a las normas de interés público, con las referentes a las del Derecho Público, conllevan a que se considere al Derecho de Familia como dentro de la rama del Derecho Público. Aun cuando el Derecho Familiar esté impregnado de normas de interés público, ésto no le otorga la posibilidad de poder ser clasificado dentro del Derecho Público, es otro de los criterios por el cual consideramos que el Derecho de Familia pertenece al Derecho Privado.

c).- Por lo que respecta a la pretendida -- autonomía del Derecho de Familia dentro del Derecho Privado, consideró que no es conveniente separarla de las demás ramas de éste último que integran el Derecho Privado Patrimonial, rompiendo con la unidad científica del Derecho Ci-

vil, pues a las relaciones familiares, por muy sobresalientes que sean sus rasgos, van íntimamente enlazados con las relaciones individuales de carácter patrimonial. Por lo -- que en caso de ser separado el Derecho de Familia del Derecho Privado, deberá ser materia de regulación específica -- al derecho privado patrimonial que emana de las relaciones familiares.

IV.- INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

A continuación haremos un breve estudio de las Instituciones del Derecho de Familia, con el objeto de conocer los derechos y obligaciones que emanan de ellas.

a).- EL PARENTESCO.-

"El parentesco de consanguinidad no se contrae por documentos, sino por el nacimiento o por la solemnidad de la adopción (25)".

MARCELO PLANIOL define el parentesco como -- "La relación que existe entre dos personas de las cuales -- una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como -- dos hermanos, los primos (26)".

(25) JUSTINIANO, Libro IV, Tít. XIX, Ley 13.

(26) Tratado Práctico de Derecho Civil, La Familia, Tomo II, Edit. Juan Luxo, La Habana, 1927.

Nuestro sistema positivo conoce tres tipos distintos de parentesco:

1).- CONSANGUINIDAD.- Es el que se constituye por los lazos de sangre. Nuestro sistema de derecho hace alusión a las líneas de parentesco, así tenemos la línea recta y la transversal. La primera de ellas puede ser ascendiente o descendiente, según desde el punto de partida desde donde se observe; si se analiza el parentesco entre el padre con su hijo, su relación será en línea recta descendiente. Si inversamente se observa del hijo hacia el padre, entonces la línea recta será ascendiente.

En confirmación del panorama expuesto, los artículos que a continuación citamos del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato preceptúan:

ARTICULO 346.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el de adopción

ARTICULO 347.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que desciende de un mismo progenitor.

ARTICULO 351.- La línea es recta o transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras....".

ARTICULO 352.- La línea recta es ascendiente o descendiente; ascendiente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendiente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. - La línea es, pues, ascendiente o descendiente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

ARTICULO 353.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor.

El parentesco también comprende a los miembros de la familia que descienden de un mismo progenitor - como dos hermanos o dos primos. Podemos decir que la consanguinidad se bifurca hacia otros ramales que se extienden a los colaterales, a la cual técnicamente nuestro Código llama transversal. Lo anterior se desprende de los preceptos jurídicos que me permití transcribir:

ARTICULO 351.- "....La transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

ARTICULO 354.- En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay en uno a otro lado de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Este tipo de parentesco es el que mayor número de obligaciones y derechos consigna, dentro de éstos últimos podemos enumerar los siguientes: El derecho al --- ejercicio de la Patria Potestad, derecho a los alimentos y el correspondiente a la herencia, sólo por mencionar algunos.

2.- PARENTESCO DE AFINIDAD.- Es el que se -
contras por el matrimonio, entre el varón y los parientes

de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón, como lo preceptúa el artículo 348 del Código Civil de referencia. Este tipo de parentesco no genera en nuestro sistema jurídico derechos y obligaciones ni de carácter alimentario ni de tipo hereditario, según se desprende de la Legislación Civil en comento:

ARTICULO 2842.- El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

3.- PARENTESCO CIVIL.- Este se produce por medio de la Adopción, verifiquemos los siguientes preceptos:

ARTICULO 349.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

ARTICULO 361.- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en la que los tienen los padres y los hijos.

ARTICULO 451.- El que adopta tendrá respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos.

ARTICULO 473.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten.

ARTICULO 2851.- El adoptante hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

b).- LOS ALIMENTOS.

"Los elementos constitutivos de lo que jurídicamente se denomina como alimentos, entraña cinco factores:

a).- **COMIDA.**- Es objetivo que toda persona para subsistir, necesita satisfacer sus necesidades más -- elementales. La primera de ellas es la de comer, pues esta función biológica es tan indispensable, que no es posible vivir sin comer.

b).- **VESTIDO.**- Es una prenda primaria que -- permite al hombre obtener protección en contra de las inclemencias del tiempo y de proteger el calor que el mismo genera.

Si el legislador ha incluido dentro del concepto genérico de los alimentos al vestido, es por que estima que es otro de los factores básicos e indispensables para la coexistencia en sociedad de la vida de relación -- que es connatural al hombre.

c).- **LA HABITACION.**- Al ir conjugando los -- elementos que componen la idea de alimentos, encontramos -- que la comida y el vestido serían insuficientes por sí -- solos para proteger integralmente la vida de sus seres cercanos y por tanto a ello se agrega la habitación, que implica la inclusión de un techo bajo el cual se pueda vivir y que le otorgue abrigo como beneficio en contra de las inclemencias del tiempo, como una garantía de seguridad y -- tranquilidad.

d).- **ASISTENCIA.**- Este deber es específico para aquellos que tengan un padecimiento que determine su enfermedad.

e).- **EDUCACION.**- Consiste en garantizar los gastos necesarios para la educación primaria de los menores, así como para proporcionarles algún oficio, arte o -- profesión honestos y adecuados a sus sexo y circunstancias personales. No obstante lo anterior tenemos que tomar en -- consideración el contenido del artículo 368 del Código Civil del Estado de Guanajuato, mismo que establece que la -- obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profe-- sión a que se hubieren dedicado (27):

A continuación analizaremos las caracterís-- ticas sobresalientes del tema en estudio:

1.- **RECIPROCIDAD.**- La fórmula relativa reco-- noce que quien da los alimentos tiene a su vez el derecho para recibirlos. Esto es, el padre que ha provisto de to-- dos los elementos indispensables para la subsistencia de -- sus hijos, llegado el caso y determinado por su necesidad, -- está en condiciones de exigirlos de sus descendientes.

En relación a las peculiaridades en comento encontramos los siguientes preceptos jurídicos:

ARTICULO 355.- "La obligación de dar alimen

(27) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, Instituciones de -- Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A., Tomo III, Pág. 69, Méxi-- co, 1988.

tos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos....".

ARTICULO 357.- "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos....".

ARTICULO 358.- "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres....".

2.- ALTERNATIVIDAD.- Este concepto entraña uno que permite reclamar subsidiariamente los alimentos a otros parientes, cuando el obligado principal esté imposibilitado para cumplir con su carga. Así, cuando los padres faltan o existe imposibilidad en ellos, entonces los abuelos por ambas líneas, subsidiaria o alternativamente tendrán que enfrentar esa obligación. Lo mismo ocurrirá en la situación inversa, es decir, corresponderá a los hijos satisfacer los alimentos de los hijos, y en su defecto la obligación recaerá en los nietos; extendiéndose la carga a los hermanos. En este caso la obligación recae en los hermanos germanos y, en defecto de éstos, entre los uterinos y ulteriormente entre los que fueran hermanos sólo de padre. En el evento de que los parientes antes indicados faltan, la obligación recae entre los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

En confirmación de los principios que hemos expuesto, veamos el texto completo de los siguientes dispositivos del Código Civil Vigente en el Estado:

ARTICULO 357.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad

de los padres, la obligación recae en los demás parientes ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

ARTICULO 358.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

ARTICULO 359.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueran de madre solamente, y en defecto de ellos en los que fueran de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de administrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

ARTICULO 360.- Los hermanos y demás parientes colaterales, a que se refiere el artículo anterior, -- tienen la obligación de dar alimentos a los menores, mien tras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren in capaces.

3.- CUMPLIMIENTO ALTERNATIVO POR INCORPORACION.- En este caso el obligado puede cumplir con las cargas de la ley, que emanan principalmente del parentesco de consanguinidad y que dicha ley le impone, no necesariamente mediante el pago directo con numerario de una pensión alimenticia, sino a través de la incorporación del acreedor a su familia. Así lo dispone el precepto legal que a conti--

nuación citamos:

ARTICULO 363.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de administrar los alimentos.

Sin embargo, a esta característica hay una limitante y es la contenida en el precepto descrito a continuación:

ARTICULO 364.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe de recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya inconvniente legal para hacer esa incorporación.

4.- **PROPORCIONALIDAD.**- La regla generica -- que confirma este principio está enunciado en la siguiente oración: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de --- quien debe recibirlos". En este binomio, posibilidad-necesidad encontramos la esencia de ésta fórmula. La caracte----rística que venimos explicando permanece mientras dura la obligación, y en caso de insolvencia del deudor, su obligación de proporcionar alimentos se suspende, según lo pre----ceptuado por el artículo 374 del Código Civil para el Esta----do de Guanajuato, al establecer:

"Se suspende la obligación de dar alimen--

tos: I.- Cuando el que la tiene carece de los medios para cumplirla....".

Los ordenamientos legales que se aplican a la característica en cita, son:

ARTICULO 365.- Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

ARTICULO 366.- Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren la posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre todos ellos, en proporción a sus haberes.

ARTICULO 367.- Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno sólo la tuviere, el cumplirá únicamente la obligación.

5.- CARACTER PERSONALISIMO.- Esta peculiaridad va íntimamente relacionada con la que precede, puesto que la obligación alimentaria depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren a una persona determinada, en razón a sus necesidades y se impone también a otra determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, de conyuge o concubino y sus posibilidades.

6.- CARACTER DE IRRENUNCIABILIDAD, INTRANSIGIBILIDAD E INTRANSMISIBILIDAD.- La materia de los alimentos ésta impregnada de las normas de orden público. Por --

ello, no opera el principio de la autonomía de la voluntad. De ahí que tanto desde el punto de vista del acreedor como del deudor, no pueda renunciarse válidamente a este derecho, ni a esa obligación.

Por lo que respecta al Contrato Civil de la Transacción, analizaremos los conceptos jurídicos siguientes:

ARTICULO 2437.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

ARTICULO 2443.- Será nula la transacción que verse:....V.- sobre el derecho de recibir alimentos.

Por lo que respecta al carácter de Intransmisible de los alimentos, atenderemos al siguiente razonamiento: "Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esta obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exiga alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico (28)".

El fundamento legal sobre el cual suspen-

(28) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op., cit., págs. 205 y 206

mos las características en estudio, es el siguiente:

ARTICULO 376.- El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable e intransmisible; pero sí puede ser objeto de las operaciones indicadas las pensiones caídas.

7.- IMPRESCRIPTIBILIDAD.- Esto se refiere a que no puede haber una pérdida del derecho de alimentos en virtud de no haberlo ejercitado o aún de haberlo abandonado temporalmente.

Confirman el enunciado expuesto, el texto - de los artículos que transcribió:

ARTICULO 1231.- La prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones - establecidas en la ley.

ARTICULO 1232.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

ARTICULO 1257.- La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

c).- MATRIMONIO.

"El concepto más exacto de matrimonio nos da la idea de sociedad conyugal; unión que no sólo es de cuerpos, sino también de alma; que tiene carácter de perma

nencia y perpetuidad, ya que el vínculo dura toda la vida que se origina en el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sexual; que reconoce, por fin, no sólo la procreación de los hijos y la perpetuidad de la especie, sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que genera deberes recíprocos entre los esposos para con la prole.

La gran importancia que tiene la institución del matrimonio en el aspecto moral, social y jurídico implica la necesidad de que la ley fije de modo preciso y con todo rigor los requisitos y condiciones exigidos para contraerlo válidamente. Hay requisitos que constituyen verdaderos supuestos del matrimonio, tales, por ejemplo, la diversidad de sexos, la madurez sexual de los esposos; otros hacen referencia a la capacidad de las personas, a la seriedad y libertad de la voluntad, al consentimiento de los padres, o parientes que esten facultados para autorizar el matrimonio; otros tienen por objeto la evitación de uniones repugnantes entre parientes y afines muy próximos o entre personas de las cuales una haya atentado a la vida del otro cónyuge; otros tienden a asegurar el principio de la indisolubilidad y el carácter monogámico del matrimonio o a evitar incertidumbres en el orden de la paternidad de la prole.

De las condiciones exigidas por nuestra ley para contraer matrimonio, algunas son de rigurosa e ineludible observancia; de modo que, si no se observan, -

el matrimonio se reputa jurídicamente nulo o inexistente; - en orden a otras condiciones, la violación de las mismas - produce solamente un vicio, el matrimonio es anulable y es válida si no se ejercita la acción de anulación; una tercera categoría de condiciones es aquella cuya omisión determina la aplicación de ciertas sanciones penales, quedando, no obstante, el matrimonio válido e inimpugnable. Puede decirse que las prohibiciones de matrimonio, provistas de la sanción de nulidad o de anulidad, corresponde a los impedimentos (29)".

A continuación estudiaremos los requisitos substanciales que exige la ley para poder contraer matrimonio:

REQUISITOS SUBSTANCIALES:

1.- DIVERSIDAD DE SEXOS.- Este constituye - un requisito natural del matrimonio, para cumplir con su fin específico, la procreación de los hijos.

2.- PUBERTAD.- También la misma naturaleza exige que los esposos hayan alcanzado una madurez sexual.- De ahí el requisito de la edad mínima que está en relación con el desarrollo físico. Pero como la madurez de sexo se exige, también se exige cierta madurez de razón para consentir, el Código del Estado de Guanajuato en materia Civil, eleva a la edad mínima en el hombre 16 años y en la mujer 14 años. Se admite, sin embargo, la dispensa de edad

Lo anterior se confirma con el siguiente --
precepto:

ARTICULO 145.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El juez de primera instancia de lo civil, del domicilio del menor que no llegare a la edad que señale el párrafo anterior, podrá concederse dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

El requisito de la pubertad responde al fin matrimonial de la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie.

3.- CONSENTIMIENTO DE LOS FUTUROS ESPOSOS.-

Este constituye un requisito esencial, en que los futuros esposos deben manifestar su voluntad para contraer el vínculo jurídico del matrimonio y se acepten recíprocamente como marido y mujer. El consentimiento debe ser expreso manifestándolo personal y oralmente, en forma solemne, es decir, ante el Oficial del Registro Civil y los testigos.

El anterior enunciado se corroborara con los artículos, que a continuación hago referencia:

ARTICULO 105.- "..... Acto continuo, el oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos a cerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará

unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

ARTICULO 143.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

4.- CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES.- --

Cuando los contrayentes no hayan alcanzado determinada edad (incluso teniendo la que se requiere para matrimoniar), se advierte que su consentimiento no es suficiente, debiendo ser integrado por el de las personas, de los padres.

Lo anteriormente expuesto se confirma con los siguientes preceptos jurídicos:

ARTICULO 146.- El hijo o la hija que no haya cumplido dieciocho años, no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieran ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieran ambos o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, si los dos existieran o del que sobreviva.

ARTICULO 147.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de tutores; y faltando éstos el presidente municipal del domicilio del menor, suplirá el consentimiento.

ARTICULO 148.- Si el presidente municipal, en el caso del artículo anterior, se niega a suplir el con

sentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados podrán ocurrir al Gobernador del Estado para que resuelva en definitiva.

ARTICULO 149.- Los interesados pueden ocurrir al Gobernador del Estado cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que se hubiera otorgado. Dicho funcionario resolverá en definitiva.

ARTICULO 150.- El ascendiente o tutor que - ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva ratificándola ante el oficial del Registro Civil, no puede revocarla después, a menos que haya causa justa para ello.

ARTICULO 151.- Si el ascendiente o tutor -- que ha ratificado o firmado la solicitud de matrimonio falleciere antes de celebrarse, su consentimiento no puede - ser revocado por la persona que, en su defecto tendrá derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 104.

ARTICULO 152.-El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar - el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente.

5.- AUSENCIA DE DETERMINADOS VINCULOS DE --
PARENTESCO.- La ley prohíbe el matrimonio entre personas - ligadas por ciertos vínculos de parentesco; repugna al -- sentido ético y va contra la familia y contra la naturaleza el que parientes muy próximos se unan carnalmente; cuando el vínculo parental es muy estrecho, la prohibición no

solamente se encierra en la esfera jurídica privada, sino que se desplaza al Derecho Penal, que considera tal unión como delito (Incesto).

De lo antes expuesto encontramos relación - con los conceptos jurídicos que expongo:

ARTICULO 153.- "Son impedimentos para contraer matrimonio;... III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa: IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna....".

6.- **LIBERTAD DE ESTADO.**- Por ser el matrimonio en nuestra sociedad monogámico, no pueden contraer válidamente nupcias quien se halla vinculado por un matrimonio anterior.

El anterior enunciado tiene su fundamento - legal en el artículo que a continuación comento:

ARTICULO 153.- "Son impedimentos para contraer matrimonio;... X.- El matrimonio subsistente con -- persona distinta de aquella con quien se pretende contraer

7.- **INEXISTENCIA DE CRIMEN.**- Altas razones de moralidad quieren que no se permita el matrimonio cuando uno de los esposos o ambos hayan atentado gravemente a la integridad personal del otro cónyuge u ofendido el vínculo cónyugal que liga al otro cónyuge. Según lo preceptúa el siguiente artículo:

ARTICULO 153.- Son impedimentos para con---
traer matrimonio;".... VI.- El atentado contra la vida de
alguno de los casados para contraer matrimonio con el que
quede libre....".

8.- INTERVALO DE TRESCIENTOS DIAS PARA LA -
MUJER.- La razón de la prohibición es la necesidad no dar
lugar a incertidumbres en orden a la paternidad de la pro-
le, que podría en tal caso responder al primero o segundo
matrimonio.

En nuestra Legislación Civil Local encontra-
mos una grave contradicción, por lo que respecta al térmi-
no en que la mujer debe abstenerse de contraer segundas o
ulteriores nupcias, según se desprende de los siguientes -
artículos:

ARTICULO 155.- La mujer no puede contraer -
nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días des-
pués de la disolución del matrimonio, a menos que dentro de
ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o -
divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió
la cohabitación.

ARTICULO 343.- ".... El cónyuge que haya da-
do lugar al divorcio no podrá volver a casarse sino des-
pués de dos años, a contar desde que se decretó el divor-
cio....".

No obstante, que el primero de los artícu-
los mencionados hace alusión a una causa de impedimento pa-
ra contraer matrimonio, mientras que en el segundo de los
preceptos estamos en presencia del llamado divorcio-san---

ción, la contradicción se actualiza, cuando en éste último caso, el cónyuge que ha dado motivo al divorcio resulta -- ser la mujer.

REQUISITOS FORMALES.

Las complejas formalidades que la ley exige se refieren, unas, a los actos preliminares o preparatorios del matrimonio; otras a su celebración. Dentro de las formalidades premilinares, encontramos las siguientes:

El escrito que presentarán los que pretenden contraer matrimonio, ante el Oficial del Registro Civil, según lo establecen los artículos que a continuación cito:

ARTICULO 101.- Las personas que pretenden contraer matrimonio presentará un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, nacionalidad, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimo

nio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiera o no supiera escribir, - lo hará en su nombre persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

ARTICULO 102.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará;

I.- Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce:

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 146 a 149:

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conocieren a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos de cada uno de ellos:

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

V.- Copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive si es divorciado o de la sentencia de nulidad de matrimonio, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado con anterioridad:

VI.- Copia certificada de la dispensa de impedimento si la hubo, y

VII.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de la sociedad conyugal o bajo separación de -- bienes; si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para contraer matrimonio.

Si los pretendientes expresan su voluntad de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no pueden dejar de presentar éste convenio, ni aún a pretexto de que carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Si no expresan su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

Al conformarse el convenio se tendrá en -- cuenta lo que disponen los artículos 186 y 201 y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede correctamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de ésta escritura".

Por lo que respecta a los requisitos que deberán cubrirse durante la celebración del matrimonio, consiste substancialmente en el interrogatorio formulado por el Oficial del Registro Civil, según se preceptúa en el artículo 105 del Código Civil Local.

"... Acto continuo, el Oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, -- los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos a cerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en -- nombre de la ley y la sociedad".

Los efectos que se producen en virtud del matrimonio son de gran trascendencia, mismos que podemos clasificar en tres rubros:

A).- EFECTOS ENTRE LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES:

Dentro de este aspecto nos encontramos con una serie de derechos y obligaciones recíprocos para los cónyuges, como son:

1.- Derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación:

- 2.- Derecho a la relación sexual;
- 3.- Derecho a la fidelidad;
- 4.- Derechos y obligaciones de alimentos.

B).- EFECTOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE LOS CONYUGES:

Por lo que respecta a este rubro sólo mencionaremos que nuestro Código Civil Vigente únicamente reconoce dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse el matrimonio, a saber: El régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

C).- EFECTOS QUE EMANAN DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES.

Dentro de éstos efectos también surgen derechos y obligaciones, algunos de los cuales son recíprocos y otros no tienen ese carácter, a continuación los enumeraremos en forma genérica:

- 1.- Derechos y obligaciones de alimentos;
- 2.- Derechos a heredar;
- 3.- Derecho de que se ejerza sobre los menores, la Patria Potestad;
- 4.- Derecho que tienen los menores de que sus padres los representen dentro del contexto social;
- 5.- Derecho de que los padres les administren sus bienes, etc.

En el presente trabajo de Tesis es precisamente este rubro el que nos interesa de sobre manera, por lo que consideramos que debe ser materia de un estudio exhaustivo en el capítulo consagrado a la Institución de la

Patria Potestad.

d).- **DIVORCIO.**

Hace referencia al concepto de Divorcio, el artículo 322 de la Legislación Sustantiva Civil de la Entidad, en los siguientes términos: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contratar otro".

Tenemos que distinguir dos sistemas:

1.- **DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS.**- En este sistema el vínculo matrimonial perdurará, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos con la separación de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente hacer vida marital.

2.- **DIVORCIO VINCULAR.**- La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división, a saber: Divorcio Necesario, Voluntario y Administrativo.

El Divorcio Vincular Necesario se decreta -- cuando concurren algunas de las causales previstas en el artículo 323 del Código Civil Vigente en el Estado de Guajalajara.

Dentro de éste tipo de divorcio, podemos --

mencionar el Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio. El primero de ellos se encuentra previsto por las causales -- que señalan un acto ilícito o un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El Divorcio Remedio se constituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

El Divorcio Voluntario tipo Administrativo, facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, a través de comparecencia de los consortes ante el Oficial del Registro Civil para que se levante el acta que dé por terminado el matrimonio.

El Divorcio Voluntario tipo Judicial, se decreta por sentencia dictada por un Juez de Primera Instancia de lo Civil, el cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad cónyugal, en caso de existir. En este tipo de divorcio se llevan a cabo dos juntas de advenimiento durante la secuela procesal del mismo, según lo prevee el artículo 697 del Código Civil Procesal, para que en ellas -- reinteren su voluntad de divorciarse y ratifiquen el convenio que anexarán a la solicitud de divorcio".

Como se desprende del estudio del presente apartado, el mismo se realizó en forma laconica, ya que -- los efectos del divorcio en relación a los hijos, serán motivo de estudio en los capítulos subsiguientes.

e).- FILIACION Y PATRIA POTESTAD.

El estudio de éstas figuras jurídicas serán materia de un estudio más profundo en capítulo específico, por constituir estas Instituciones de referencia el tema central del presente trabajo.

CAPITULO III.
LA FILIACION.

I.- CONCEPTO DE FILIACION.

Desde un punto de vista natural y biológico, todos los individuos son hijos de una madre y de un padre, pero su filiacion se determina según sean las circunstancias legales de la unión de los mismos. Vale decir que hay una filiación derivada del hecho real de la existencia y otra jurídica, que origina efectos de derecho.

"Según DEMOLOMBE (1), la filiación es el estado de una persona considerada como hijo, en su relación con su padre o con su madre". Por su parte FLANIOL Y RIPERT (2) dicen que " La filiación es la relación de dependencia que existe entre dos personas, en virtud de la cual, la una es la madre o el padre de la otra".

(1) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo -- XII, Pág.210 y sigs. Editores-Libreros, Buenos Aires, 1976.

(2) Tratado Elemental de Derecho Civil. Trad. de José M. Cajica JR., pág.110 y 111, México, 1946.

PRAYONES condensa ambos conceptos diciendo que la filiación es "La relación natural de descendencia - entre varias personas, de las cuales unas son engendradas y otras engendran, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la relación existente entre dos personas de las cuales una es la madre o padre de la otra (3)".

MARCSLO CHARLES AUERY Y CHARLES RAU respecto a la filiación se conduce en los siguientes términos: - "Los vínculos de parentesco que existen entre el padre o la madre y el hijo, se denomina paternidad o maternidad -- cuando se le considere en relación a la persona del padre o de la madre y filiación en cuanto se mira a la persona del hijo. Las relaciones de paternidad o maternidad y de filiación, pueden ser resultado de la naturaleza o de una ficción legal (4)".

MARCSLO PLANIOL (5) proporciona la siguiente definición: "La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por lejano que sea; -- pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la m

(3) Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Op., -- cit., pág. 210.

(4) Derecho Civil Francés, 6^a Edic. por Paul Esmein Tomo IX, París, 1953, pág. 7, número 542.

(5) Op., cit., pág. 110.

lación inmediata del padre o de la madre con el hijo".

" El término filiación, del latín: filius, hijo, sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.

Desde una perspectiva amplia, el derecho de la filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos, y recíprocamente, que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación, cuanto al contenido su objeto, es decir, la realización de los fines e intereses familiares que el Derecho protege en razón de la paternidad y de la maternidad. Desde ésta amplia --- perspectiva el derecho de filiación abarca la institución de la patria potestad que los padres ejercen sobre sus --- hijos menores de edad y, también, los deberes-derechos --- asistenciales en general (6)".

II.- CLASES DE FILIACION.

Se ha procurado disminuir las diferencias existentes entre hijos de matrimonio e hijos extramatrimoniales o ilegítimos. Pero muchos autores consideran que --- debe subsistir la diferencia en los efectos jurídicos --- entre ambas clases de hijos, y señalan adicionalmente una

(6) EDUARDO A. ZANNONI, Derecho Civil, Derecho de - Familia, 2^A Edición, Tomo 2, Edit. Astrea, México, 1989.

tercera diferencia que corresponde a los hijos habidos de relaciones adulterinas, sacrílegas o incestuosos.

Cierto que la filiación está fundada y cimentada en el matrimonio y con base a la unión conyugal -- produce su efectos más amplios, pero no puede desconocerse que también está cimentada en la relación natural derivada de los hijos nacidos fuera de matrimonio. En nuestro derecho la filiación no se concentra sólo a los hijos habidos de matrimonio, sino que "por lo que toca a los hijos se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron del matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen (7)".

Se ha borrado ya de nuestro Código "La distinción y la clasificación de los hijos naturales en adulterinos, los ilegítimos habidos de la unión de personas, de las cuales, al menos una de ellas, estuviere casado con -- una persona distinta; incestuosos, los habidos entre personas que no pudieron contraer matrimonio entre sí, sin la obtención de dispensa por razón de parentesco. Los hijos nefarios eran los habidos entre parientes que, ni aún con dispensa podían contraer matrimonio entre sí.

En el Derecho anterior se llamaban hijos --

(7) Exposición de Motivos del Código Civil.

sacrilegos, los habidos entre personas de las cuales una o ambas estuvieran ligadas por voto solemne de castidad. Los hijos mánceres eran los habidos de prostituta cuya denominación para precisa para distinguirlos en el derecho anterior, en que por tradición del Derecho Romano se reconocía con eficacia jurídica el concubinato y la barraganía (8)".

Por lo tanto, sin hacer distinción entre los hijos, pues todos son iguales en dignidad y derechos, se debe hacer referencia a su distinto origen, pues es un hecho que el Derecho no puede desconocer.

III.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el presente apartado, como quedó establecido, nos ocuparemos de los Antecedentes Históricos generales de la Filiación, es decir, comprendiendo en el análisis de la figura jurídica en cita, tanto a la Filiación Legítima como a la Ilegítima.

a).- BABILONIA.- "El Derecho Babilónico permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado en su esclava; se les otorgaba también -- una porción de herencia equivalente casi a la que les correspondía a los hijos legítimos.

En caso de que el padre no les reconociera, perdían sus prerrogativas patrimoniales, pero tanto el hi-

(8) ANTONIO DE IBAROLA, Derecho Familiar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 337.

jo como la madre tenían derecho a la libertad. La Filiación materna no se discutía.

b).- LA INDIA.- El Manava-Dharma Sastra excluía de la familia a los hijos adulterinos e incestuosos. Decía también: "Todo hijo dado al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con otro hombre distinto de su marido, no es hijo legítimo de esa mujer; de igual modo, - el hijo engendrado por un hombre en una mujer ajena, no -- pertenece a ese hombre".

c).- GRECIA.- Bajo las leyes de Solón los - hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos (9)".

d).- LA FILIACION EN EL DERECHO ROMANO.- -- "La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto a la paternidad, ésta era in cierta, y se recurría a lo siguiente: Presumiendo que el - marido de la madre sea el padre. Esta presunción no es impuesta de manera absoluta, y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, por ausencia o -- enfermedad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de la concepción. Para fa cilitar la solución de éstas cuestiones, el Derecho Romano fijó trescientos días de duración más larga del embarazo, y la más corta de ciento ochenta días; de suerte que el hijo justus si nace el ciento ochenta y un días lo más pronto, después, y comprendido el del matrimonio, o el tres

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba , Tomo XII, pág. 210

cientos y un días, a más tardar, después, y comprendiendo el de la disolución de la justae nuptiae.

Desde Marco Aurelio la filiación se hacía constar en el Registro Público. El padre tenía que declarar el nacimiento de sus hijos en un término de treinta días.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen sui juris.

En el Bajo Imperio, y desde Constantino, se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoseles con la nueva apelación de liberi naturales. El padre puede legitimarlos y Justiniano terminó dando como efectos de esta filiación natural la obligación de los alimentos y ciertos derechos de sucesión.

Atanasio, decidió que todos los que tuvieron hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos contrayendo las justae nuptiae. Esta disposición fue conservada por Justiniano; es la legitimación por matrimonio subiguiente (10)".

" según el Derecho Romano, era hijo natural el nacido de concubina que fuera única, sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, siendo ambos --

(10) EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Nacional Mexicana, Pág.108 y sigs, México, 1976.

libres o solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio. El hijo que no era habido ex concubinato, sino - ex furtivo accessu aut stupor, de viger o viuda honesta, - las cuales no podían ser concubinas, no se decían naturales sino bastardos; en la vida de una mujer pública no se llama ni bastardo ni natural, sino máncer.

Según el Derecho de las Partidas, que en esta parte sigue las disposiciones del Romano, se entiende igualmente por hijo natural el procreado de barragana o concubina libre o soltera, que sea una sola y no virgen ni viuda honesta, por un hombre también soltero que al tiempo de la concepción pudiese casarse con ella.

La Ley 11 del Toro dispone que el hijo se diga natural cuando al tiempo que naciere o fuere concebido podía casarse su padre con su madre justamente sin dispensa con tal que el padre lo reconozca por su hijo (11)".

e).- DERECHO DE FILIACION DURANTE LA EDAD MEDIA.- "En la evolución sobre los derechos según el origen de los hijos, observamos que al principio se diferenciaron entre legítimos e ilegítimos, como caracteres rudos y amplios de la época antigua, donde se trataba a los hijos naturales con un rigor excesivo; se les sometía a la esclavitud, se les privaba de toda clase de derechos y había pueblos entre los cuales se llegaba a una dureza inusitada, pues se les sacrificaba apenas nacidos y mu-

(11) JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razona de Legislación y Jurisprudencia. París, 1876, pág. 793.

chas veces junto con sus madres. En Grecia se les prohibía heredar y tomar parte en los sacrificios, y en las leyes del mundo juudío se les negaba todo derecho a la ciudadanía. La influencia del catolicismo suavizó tanto la dureza de las disposiciones romanas y germanas respecto a los hijos extramatrimoniales.

El Derecho Canónico reconoció el derecho a alimentos a todos los hijos, cualquiera que fuese su origen. Favoreciendo, además, la legitimación por matrimonio subsiguiente, como una forma de subsanar errores y consolidar a la familia (12)".

f).- LA FILIACION EN LAS LEYES ESPAÑOLAS. - "Las leyes de Alfonso el Sabio no obligan al padre de hijos incestuosos, adulterinos, sacrílegos, ni a los parientes del mismo, a prestarles alimentos, pero tampoco se les prohibía, por consideraciones de piedad. En cambio, obligaban a la madre adulterina o incestuosa, y a los parientes de esta, a dicha prestación.

Las Partidas establecen que los hijos no pueden ser instituidos herederos por testamento, y si los padres, en contravención, les hiciesen legados o donaciones, las mismas podían ser invalidadas por los hijos legítimos, o por un representante de la Corte. Pero podían heredar en los bienes de su madre.

(12) FEDERICO PUIG Y PEÑA, Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Paternidad y Filiación. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971, pág. 18.

g).- LA LEGISLACION FILIAL EN LA EPOCA CON--
 TEMPORANEA.- El espíritu de la Revolución Francesa, que ---
 quería la igualdad entre los hombres, no podía aceptar las
 diferencias que surgían por una simple condición de naci---
 miento. En consecuencia y por decreto del 12 de Brumario de
 año II, se estableció la igualdad entre hijos legítimos y -
 naturales, dejando como siempre al margen, a los adulteri--
 nos e incestuosos.

El Código de Napoleón, restableció la desi--
 gualdad, sin llegar al extremo del rigor anterior (13)".

Haciendo un estudio en Derecho comparado, --
 sobre la Filiación nos encontramos con lo siguiente:

a).- ARGENTINA.- "La antigua clasificación -
 de los hijos ilegítimos y los legítimos se eliminó en el De
recho Argentino, por virtud de la ley 14367, del 30 de Sep-
 tiembre de 1954, que estableció que deberían suprimirse ---
 "Las discriminaciones públicas y oficiales entre hijos naci-
 dos de personas unidas entre sí por matrimonio y de perso-
 nas no unidas entre sí por matrimonio". Sin embargo, la mis-
 ma ley en su artículo octavo establece, que los hijos naci-
 dos fuera de matrimonio tendrán en la sucesión del progeni-
 tor un derecho igual a la mitad del que asigna la ley a los
 hijos nacidos dentro de matrimonio. Es decir, la desigual-
 dad continua (14)".

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op., cit., pág. 211.

(14) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, La familia en el Dere-
cho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, pág. 114,

b).- BOLIVIA.- "La Constitución boliviana - de 1945, establece la absoluta igualdad ante la ley de los hijos legítimos e ilegítimos.

En el segundo Congreso de Facultades de Derecho celebrado en ese país, se solicitó que se clasificaran a los hijos en matrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo dentro de ésta última denominación, y con iguales derechos, a los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos. Se pidió también que los derechos de los hijos extramatrimoniales fueran iguales a los de los legítimos en materia de asistencia y protección, pero que se establecieran diferencias específicas en lo que respecta al derecho sucesorio.

c).- BRASIL.- La Constitución de 1937, tuvo en cuenta, ampliamente, la protección de los hijos naturales, y dispuso que se "facilitará su reconocimiento, asegurandoles la igualdad con los legítimos".

En la Comisión Nacional de Protección a la Familia, se dictó el Decreto-ley 4737, que establece: "El hijo habido por el cónyuge fuera de matrimonio puede, después de divorciado, ser reconocido o demandar que se le declare su filiación".

Por la ley de octubre de 1949 se ampliaron las disposiciones del Decreto-ley 4737, disponiendo que -- el hijo habido por el cónyuge fuera de matrimonio, podía -- ser reconocido o demandar que se declarase su filiación -- en cualquier caso de disolución del matrimonio por divorcio, muerte o nulidad. Se establece su derecho a alimentos

y su vocación sucesoria, acórdandoles la mitad de la porción hereditaria correspondiente a los hijos legítimos o legitimados, y en caso de falta de hijos legítimos, se les acuerda una porción exactamente igual a la que aquél hubiese recibido.

d).- CHILE.- En 1935 se dictó la ley 5750 - donde se autoriza la investigación de la paternidad adulta e incestuosa, con el solo fin de que el hijo nacido - en esas condiciones puede solicitar la prestación de alimentos. Admite el reconocimiento diciendo: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales respecto al padre o a la madre que los haya reconocido (15)".

"El Código Civil Chileno en su artículo 35, dice que son hijos legítimos los habidos durante el matrimonio de sus padres, ya sea verdadero o nulo, el último de éstos en caso del artículo 122. Agrega también que son legítimos los legitimados por el matrimonio de sus padres -- posterior a la concepción. Concluye diciendo: "Todos los demás son ilegítimos".

El Código Chileno tiene un concepto sui generis de los hijos naturales, que difieren de la legislación universal. Generalmente se llaman hijos naturales -- aquellos cuyos padres no estaban casados, pero podían contraer válidamente matrimonio, al tiempo de la concepción.

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op., cit., pág. 212.

En la legislación chilena en cambio, el hijo natural es -- aquél cuya filiación se encuentra fehacientemente establecida, bien porque los padres le han reconocido, bien porque la paternidad o maternidad ha quedado judicialmente de mostrada.

e).- COLOMBIA.- "En el año de 1936 se dictó en Colombia la ley de 45, que suprimió las calificaciones de hijos adulterinos, inestuosos y sacrílegos, englobando los a todos bajo la denominación común de hijos naturales. Quedando así, pues para la ley, sólo dos clases de filiaciones, la legítima y la natural.

Los hijos naturales pueden concurrir a la sucesión junto con los hijos legítimos, y les corresponde la mitad de la porción hereditaria de aquellos.

f).- CUBA.- La Constitución de Cuba de 1940 equipara los hijos naturales a los adulterinos, en caso de ser reconocidos. Suprime todos los efectos legales, las -- clasificaciones que pudieran hacerse sobre la naturaleza -- de la filiación y dispone que las actas del Registro Civil no consagran ninguna declaración sobre el estado civil de los padres de la criatura inscrita.

Los padres tienen la obligación de alimen-- tar, asistir e instruir por igual a todos sus hijos, cua-- lesquiera que haya sido la circunstancia de su nacimiento.

g).- REPUBLICA DOMINICANA.- En el año de -- 1940 se dictó la ley 357 que equipara los hijos legítimos a los naturales, pero priva a los adulterinos del derecho sucesoria ab intestato; sólo puede recibir por donación o

testamento, únicamente hasta el límite que les hubiera correspondido de haber sido legítimos.

h).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- En el Estado de Luisiana, el Código Civil dispone: "Los bastardos adulterinos e incestuosos no gozan del derecho de suceder a su padre y a su madre, no dándoles la ley otra cosa que simples alimentos".

En California, Massachussetts y Nueva York, se ha establecido que los padres tendrán para sus hijos naturales las mismas obligaciones de protección que para con los legítimos; considera a todos los hijos extramatrimoniales como naturales y dispone que en el acta de nacimiento constará el nombre de soltera de la madre junto al del padre, sin dejar espacio en el que figure el estado civil de los padres.

i).- GUATEMALA.- La Constitución de Guatemala de 1945 establece la igualdad legal para todas las categorías de hijos, acuerda a todos los mismos derechos, y suprime las calificaciones de las distintas clases de filiaciones.

El Código Civil ha sido inspirado bajo un criterio generoso, y casi no establece diferencias entre los hijos legítimos y los ilegítimos. Los padres tienen los mismos derechos y obligaciones, tanto para los unos como con respecto a los otros.

Los hijos naturales pueden llevar el apellido de sus padres después de que se haya establecido legalmente la filiación.

j).- URUGUAY.- La Constitución de 1942 dispone que los padres tienen para con los hijos habidos fuera de matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él.

Sancionado el Código del Niño en 1934, comienza diciendo éste cuerpo legal: "Todo niño tiene derecho a saber quienes son sus padres". Se permite la investigación de la paternidad en la forma más amplia y cuando de ello no se ocupa la madre, la suple de oficio un organismo denominado Consejo del Niño.

Cuando se ha logrado establecer la paternidad, se acuerda al niño derecho a alimentos. El Código especial mencionado, establece: "Todo niño cualquiera que sea su condición legal, debe disfrutar, por ministerio de la ley de las condiciones necesarias para su desarrollo corporal y espiritual, y su bienestar social. En consecuencia los padres están obligados al sostenimiento de todos los hijos".

A todos los hijos ilegítimos cualquiera que sea su condición de nacimiento, se les denomina naturales, y llevarán el apellido de la madre mientras no sean reconocidos por el padre; si éste último lo ha reconocido voluntariamente le corresponde a éste el ejercicio de la Patria Potestad".

El hijo natural está protegido de una manera especial durante la minoridad, pero a partir del momento que alcanza la mayoría de edad, debe ajustarse a las disposiciones mucho más restrictivas del Código Civil ----

sobre todo en lo que respecta al derecho sucesorio.

En esta materia el Código establece que para tener derechos sucesorios, en relación al padre, debe tramitarse por vía judicial el pedido de reconocimiento.

k).- VENEZUELA.- La Constitución dictada en éste país en 1947 establece, que el Estado deberá proteger a la familia, cualquiera que sea el origen de la misma garantizando el cuidado integral del niño. Dispone también - que los padres están obligados a educar, asistir y alimentar a sus hijos, sin tener en cuenta la filiación de los mismos.

El Código Civil establece el derecho de la madre de reconocer a sus hijos, así sean adulterinos o incestuosos, en cambio, el padre puede reconocerlos solamente después de que haya cesado el impedimento.

No importa que el matrimonio haya sido imposible en la época de la concepción; de todas maneras se admite la legitimación por matrimonio subsiguiente de los padres.

l).- ESPAÑA.- Los hijos legítimos son los nacidos de matrimonio y a los hijos ilegítimos se les clasifica en dos categorías: naturales y no naturales. Los hijos ilegítimos naturales, son los nacidos de padres que podían haberse casado en el momento de la concepción, con dispensa o sin ella; y los hijos ilegítimos no naturales, son los nacidos de padres que en ninguna forma o concepto podían haber contraído matrimonio, ya por impedimento de parentesco no dispensable, o por subsistir un matrimonio -

anterior, o porque había de por medio votos religiosos o - sacerdotales. Vale decir que dentro de ésta última categoría están incluidos los llamados hijos incestuosos, adulterinos o sacrílegos, pero en forma tácita y sin incluir la denominación infamante.

m).- PORTUGAL.- Las normas del Código Civil portugués son similares a las españolas. Pero la Constitución del año 1933 las amplía, acordando a los hijos ilegítimos naturales el derecho de pedir alimentos, y permitiéndoles, también, investigar la paternidad o maternidad correspondientes.

n).- FRANCIA.- Se admite en la Constitución de éste país de división de los hijos ilegítimos en - naturales, adulterinos e incestuosos. A estos últimos les - estaba prohibido toda investigación de maternidad y paternidad, pero la ley del año de 1915, posterior a la que autoriza el divorcio vincular, no pudo menos que contemplar las nuevas situaciones que se planteaban y autorizó la legitimación de los hijos adulterinos, mediante el posterior matrimonio de sus padres.

o).- ITALIA.- Los hijos naturales pueden indagar acerca de la paternidad o maternidad, entablar acciones para su reconocimiento y para la obtención de alimentos. En cuanto a los hijos adulterinos o incestuosos, se - prohíben las averiguaciones de la paternidad, pero se permite su reconocimiento por el progenitor que, a la época de la concepción hubiese sido soltero, y por otro, en caso de disolución o anulación de su matrimonio.

La Constitución de 1948 establece: "Que es - derecho y deber de los padres mantener, instruir y educar a los hijos, aun cuando sean nacidos fuera de matrimonio; que la ley les asegurará toda tutela jurídica y social que sea sea compatible con los derechos de la familia legítima".

p).- SUIZA.- La Legislación Civil Suiza establece que todos los hijos son legítimos con relación a la madre por el sólo hecho del nacimiento, pero con respecto al padre sólo lo son después de una acta de reconocimiento o de una sentencia que así lo determine. Esta prohibido terminantemente el reconocimiento de los hijos adulterinos, pero se admite su legitimación por el matrimonio subsiguiente de los padres.

q).- INGLATERRA.- El Common Law, considera - hijo de nadie a toda criatura nacida fuera de matrimonio, - sin hacer otro distingo dentro de ésta categoría. Tales hijos no pueden heredar sin expresa disposición testamentaria ni a su padre ni a su madre, y su fortuna, si la adquirieron tampoco puede pasar ab intestato a sus ascendientes. -- Pertiene la investigación de la paternidad y consagra la -- obligación alimentaria de la madre, o del padre legalmente determinado, en caso de que ella fuere indigente. En 1926 - se dictó una ley que autorizó la legitimación por subsiguiente matrimonio de los padres, salvo que uno de ellos hu-- biese estado casado en la época del nacimiento de la criatura (16)".

r).- MEXICO.- Sobre los Antecedentes Históricos de la Filiación en éste país haré un breve estudio - sobre la época Precolonial, Colonial y del México Independiente.

1.- EPOCA INDIGENA.- "El concepto de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon en Europa en la época de la Conquista Española no es aplicable a la situación familiar existente en la época Indígena. Sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesa ningún estigma. No hay duda de que en un principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre - (18)".

Don Toribio Esquivel Obregón, señala al respecto, "Que había una serie gradual de uniones en las que la separación de la legítima y la ilegítima era difícil de precisar; agregando que en otras tribus distintas a la Azteca se hacían aún más difíciles de precisar estas diferencias. El mismo mutor en relación a la mancebía, señala: El hombre, casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueren libres de matrimonio o religión. Los padres daban mancebas a sus hijos mientras llegaban a la edad de casarse. Para tal fin pedían a las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonesto darlas. La unión accidental o transitoria entre hombres casados o solteros y mujer soltera no tenía

(18) JACQUES SOUSTELLE. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Fondo de Cultura Económica. México 1980, pág. 181.-

pena (19)".

2.- EPOCA COLONIAL.- La llegada de los Españoles y la conquista del Imperio Azteca truncan la evolución natural de los indígenas. En esta materia se implantan las condiciones religiosas, que influyeron definitivamente en la doctrina sobre la legitimidad o ilegitimidad de los hijos según nacieran dentro o fuera del matrimonio.

"Se aplica el Derecho Español, pero debido a su situación peculiar se emiten disposiciones legales especiales para las Indias.

También en las Leyes de Indias Relativas Exclusivamente a los Indios de América, se emitieron normas que disponían que los indios su pudieran casar libremente y ninguna orden Real lo impida (20)".

3.- MEXICO INDEPENDIENTE.- Durante ésta época encontramos más clara referencia a la filiación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como en la Legislación Familiar.

En el Código Civil de 1870, en el capítulo relativo a las actas de nacimiento, se disponía que cuando el hijo no fuera legítimo sólo se asentaría el nombre del padre o de la madre si éstos lo pidieren, si no lo pidieren se asentará que el presentado es hijo de padres no conocidos. Se hacía referencia al hijo adulterino, en la mis-

(19) Apuntes para la Historia del Derecho en México.

Tomos I. Los Orígenes. Edit. Polis. México, 1937, pág. 363.

(20) MANUEL P. CHAVEZ ASCENCIO, Op.,cit., pág. 121,

ma forma que se hace referencia en nuestro Código Vigente. Se mencionaba que si el hijo fuere incestuoso, "no se podía asentar más que el nombre de uno de los padres".

En el capítulo relativo al reconocimiento de los hijos naturales, se señaló como tales a aquellos cuyos padres o uno de ellos, hubiere "estado libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros veinte días que precedieran al nacimiento"; agregando que la "ley presume en este caso que el hijo es natural". A diferencia de los hijos espurios son los que nacen fuera de matrimonio y de padre que no podía casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento. El artículo 384 prevenía que si por virtud de la sentencia resultare que el hijo reconocido procedía de unión adulterina o incestuosa no dispensable, el hijo no tendría más derechos que los que la ley concede a los espurios.

En materia de sucesiones se distinguía a los hijos legítimos o legitimados de los naturales o espurios quedando éstos en desventaja en relación con los primeros.

En el Código Civil de 1884 se mantiene la división hecha en el Código anterior, haciéndose referencia también a los hijos adulterinos y a los incestuosos en el capítulo relativo a las actas de nacimiento.

En este Código se incorpora como posible la designación (una especie de reconocimiento) de los hijos espurios, lo que no aparecía en el anterior. El artículo 361 señalaba que la designación de los hijos espurios además -

del medio establecido en el artículo 100 puede hacerse por testamento. El artículo de referencia, contemplaba la posibilidad de que la designación de los hijos espurios se haga en las actas de nacimiento y se tendrá por designados - para los efectos legales aquellos cuyo padre o madre haya hecho constar su nombre en forma debida.

En los derechos sucesorios se marcan también diferencias en perjuicio de los hijos naturales y espurios quienes están en desventaja.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se expresa en la Exposición de Motivos "que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la -- clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables..... se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede -- promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad..... en el caso de matrimonio se previene que ella no puede reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste pudiendo reconocer los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa."

Es curioso observar que el aparente avance se contradice en el artículo 210. Este expresa que el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de

llevar el apellido del que lo hace. Contrasta con los artículos 383 y 356 de los Códigos anteriores, respectivamente que prevenían que el hijo reconocido tenía derecho, no sólo a llevar el apellido de quien lo reconoce sino a ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria que señala la ley. Sin embargo, por otro lado, en materia de alimentos se prevenía la obligación de dar alimentos a los hijos. Por lo que respecta a las sucesiones, se seguía aplicando lo dispuesto por el Código de 1884, conservándose la desventaja en perjuicio de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

IV.- FILIACION LEGITIMA.

El estado familiar más perfecto, el que genera mayor número de relaciones personales y patrimoniales, es el estado de hijo legítimo.

"La filiación legítima se determina por la procreación del hijo por obra de dos personas unidas en matrimonio. Deben, en efecto, concurrir para su determinación las siguientes condiciones: 1.- Matrimonio válido de los padres; 2.- Maternidad, o sea que el hijo haya nacido de la mujer que asegura ser su madre; 3.- La Paternidad, o sea que el hijo haya sido concebido por hombre del hombre que asegura ser su padre.

1).- MATRIMONIO.- Debe ser anterior al nacimiento y a la concepción del hijo; no es el nacimiento, sino la procreación dentro del matrimonio, lo que se

requiere para la legitimidad del hijo, y la procreacion - equivale a la concepción. Del mismo modo que puede ser legítimo el hijo nacido después de dicuelto o anulado el matrimonio, puede ser legítimo el nacido durante el matrimonio concebido antes de la celebración de éste, el hecho - de considerar a los hijos como legítimos en los casos especificados con antelación, surgen como un efecto de la ley, es decir, existe legitimación por ministerio de ley.

2).- MATERNIDAD.- Esta se prueba por el -- parto, lo que puede resultar incierto en determinado momento es si el hijo de cuya legitimidad se trata es presentemente aquél que dió a luz la mujer; por eso cuando se trata de filiación natural y de hijo que investiga la maternidad, la ley exige que el hijo pruebe ser el mismo -- que la mujer dió a luz.

3).- LA PATERNIDAD.- La ley se ve forzada a recurrir a una presunción limitada a fin de salvaguardar al mismo tiempo el interés del individuo y del orden familiar, así pues, se presumen hijo de los cónyuges: los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución -- del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte -- del marido, o de divorcio (21)".

(21) ROBERTO DE RUGGIERO, Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijero, Vol. II, págs. 854 y sigs.

Por lo que respecta a la presunción de Paternidad, MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO manifiesta: "Se parte del nacimiento para considerar hijos de matrimonio, o del concubinato, aquellos que hubieren nacido después de 180 días de celebrado el matrimonio o comienzo del concubinato, y también se consideran hijos del matrimonio o del -- concubinato, los nacidos dentro de los 300 días después - de disuelto el matrimonio por muerte, divorcio o nulidad, o cese la vida en común en el concubinato (22)".

Conviene transcribir el artículo 381 del - Código Civil Guanaquense, porque se presentan algunas - situaciones especiales que es necesario aclarar. El artículo dice: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la - celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del ma trimonio, ya provenga éste de nulidad, de muerte del ma rido, o de divorcio. Este término se contará en los casos - de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separa dos los cónyuges por orden judicial".

Es necesario observar que la fracción II - señala dos eventos, a partir de los cuales deberá compu-- tarse el término de trescientos días, para saber si los - nacidos son o no hijos de matrimonio.

El primer evento consiste en la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad, muerte del ma

rido o de divorcio. Y el segundo evento es la orden judicial para la separación de los cónyuges. Obviamente ambos eventos no van a coincidir nunca, pues la separación de los cónyuges por orden judicial es previa a la disolución del matrimonio. El señalar dos eventos para que se inicie el cómputo, puede generar serios conflictos y llegar a la contradicción, que es necesario aclarar.

Esta situación se hace más confusa cuando analizamos los artículos 384 y 386 del Código en cita. En uno se hace referencia a la "separación", como momento para iniciar el cómputo, el otro se refiere a la "disolución". El primero permite al marido, sin mayores requisitos, desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la "separación" provisional ordenada por el juez, lo que parece señalar que la presunción iuris tantum a la que nos hemos referido queda limitada a los primeros trescientos días contados desde la separación de los cónyuges por orden judicial. Pero como lo que hace realmente que un hijo sea considerado de matrimonio es la subsistencia del mismo, para evitar la contradicción de los momentos o eventos se abre la posibilidad de que en el tiempo transcurrido entre la separación conyugal y la sentencia firme que disuelve el matrimonio existan relaciones sexuales entre los cónyuges en litigio, por lo cual, aun cuando un hijo naciere "antes" de la disolución del matrimonio, pero "después" de trescientos días de la separación, se le puede negar ser hijo de matrimonio, no obstante que se contradiga la prime

ra parte de la fracción II del artículo 381 de la Legisla
ción Sustantiva Civil del Estado de Guanajuato que parte
de la disolución para poder excluir a los hijos de la legi-
timidad que les da el matrimonio. Por lo tanto, o queda --
desvirtuada la primera parte de esa fracción II y no es --
cierto que la presunción se refiere siempre a los hijos ha
bidos de matrimonio para casos de divorcio, o la segunda -
parte no debió de haberse incorporado en esa fracción, ---
pues debilita sensiblemente la presunción que parte de la
existencia del matrimonio al no haber sido disuelto éste.
El artículo 386 del Ordenamiento en cita señala que las --
cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido des--
pués de trescientos días de la "disolución" del matrimonio
podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a ---
quien perjudique la filiación.

Situación semejante encontramos en la pri--
mera fracción del artículo 381, si la relacionamos con el
artículo 385, ambos del Código Civil del Estado de Guana--
juato. Evidentemente sólo los hijos nacidos "después" de -
ciento ochenta días contados desde la celebración del ma--
trimonio se consideraran hijos de matrimonio, pero éste ar
tículo permite al marido desconocer que es padre del hijo
nacido "dentro" de ciento ochenta días siguientes a la ce-
lebración del matrimonio. Si el marido no puede desconocer
que es padre del hijo nacido "dentro" de ese término quan-
do se presenten algunas de las situaciones que en el pro--
pio artículo se preveen, interpretando a contrario sensu -
quiere decir que si ninguna de esas situaciones se da, el

marido sí puede desconocerlo; con lo cual la presunción -- se debilita, pues aparece como posible que también se consideren hijos de matrimonio a los nacidos "dentro" del plazo de ciento ochenta días a partir de la celebración del mismo, si no son desconocidos por el marido.

Es necesario aclarar esta situación para -- evitar la contradicción entre las disposiciones en cita. -- Es conveniente detectar que el artículo 381 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, contiene dos supuestos -- jurídicos, que son: El primero, la presunción a la que nos hemos referido, que sólo opera con toda su fuerza en relación a los hijos nacidos "después" de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y en relación a los hijos nacidos "dentro" de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. El segundo supuesto, que es realmente una legitimación por ministerio de ley, -- se da cuando se consideran, hijos nacidos "después" de -- trescientos días siguientes a la "disolución" del matrimonio, si no lo desconoce. También se estima como legitimación por ministerio de la ley, el caso de los hijos nacidos "después" de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la "separación" provisional para los casos de divorcio y de nulidad, en cuyo caso el marido tiene la facultad de desconocer al hijo, lo que significa que si no lo desconoce dentro del plazo de sesenta días que marca el artículo 384 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, se considera legitimado sin -- que hubiera de por medio algún reconocimiento expreso, ra

zón por la que la legitimación opera por ministerio de ley a diferencia de la legitimación a que se refiere el artículo 410 del Código Civil del Estado de Guanajuato, - que requiere además del matrimonio de los progenitores, - el reconocimiento de los hijos".

1.- FILIACION DE HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

Se ha hecho referencia a dos clases de hijos, porque evidentemente su origen genera diversas situaciones de hecho y de derecho.

A).- CLASES DE HIJOS MATRIMONIALES.

La filiación de los hijos de matrimonio se funda en la existencia del matrimonio de los padres, y se hace referencia a la concepción y al nacimiento para atribuirlos a los cónyuges, no sólo los hijos habidos durante la vida marital, sino los que se hubieren concebido antes de la celebración del mismo, o que nacieren después de haberse disuelto por muerte, nulidad o divorcio. Lo anterior nos permite clasificar a los hijos de matrimonio en la siguiente forma: Hijos legítimos, Hijos legitimados y conflictos en caso de segundo matrimonio.

a).- LEGITIMOS.

Esta clasificación de los hijos legítimos,

puede, a su vez, subdividirse en tres, según que la concepción y nacimiento tengan lugar dentro del matrimonio; ciento ochenta días después de su celebración; o bien que el nacimiento acontezca después de disuelto el matrimonio.

a.1).- NACIDOS DURANTE EL MATRIMONIO.- Son hijos legítimos los concebidos y nacidos durante el matrimonio de los cónyuges, así como también, son legítimos los nacidos de matrimonio putativo, independientemente de la buena o mala fe de los contrayentes, según se desprende -- del precepto jurídico que a continuación transcribió:

ARTICULO 400 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO: " Declarado nulo un matrimonio haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos nacidos durante él se considerarán como hijos de matrimonio".

a.2).- HIJOS NACIDOS DESPUES DE CIENTO --- OCHENTA DIAS DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.. Lo cual se confirma con la regla contemplada en el artículo 381 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que a la letra dice: " Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.....".

En éste supuesto se presenta la posibilidad de que la concepción se hubiera realizado fuera de matrimonio, pero como de acuerdo a la medicina el término de ciento ochenta días es el mínimo para la gestación, se aplica ese plazo en beneficio del hijo y de la estabilidad conyu--

gal.

a.3).- HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS TRES---
CIENTOS DIAS SIGUIENTES A LA DISOLUCION DEL NACIMIENTO.- -
En estos casos, la concepción se produjo durante el matrimonio, pero el nacimiento acaece dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad, de muerte del marido o de divorcio.

En confirmación de lo expuesto en el párrafo que antecede, el texto del artículo 381 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dispone; "Se presumen hijos de los cónyuges: II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga éste de nulidad, de muerte del marido o de divorcio...."

b).- LEGITIMADOS.

A su vez esta clasificación se subdivide en dos: Legitimación por ministerio de la Ley y Legitimación por el matrimonio subsiguiente de los padres. La primera, - también se subdivide en dos, según nazcan "dentro" de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, o "después" de los trescientos días de la separación conyugal.

b.1).- HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS CIENTO -
OCHENTA DIAS SIGUIENTES A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO. -

Este supuesto se refiere, a un hijo concebido antes del -- matrimonio, pero nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del mismo. En principio, este hijo debería considerarse como nacido fuera de matrimonio, pero la ley le permite que se le acepte dentro del matrimonio en condición de hijo legítimo, siempre que concurren -- las circunstancias previstas en el artículo 385 de la Le-- legislación Sustantiva Civil del Estado de Guanajuato, mismo que dispone: "El marido no podrá desconocer que es padre -- del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: I.- Si se probase que -- supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte;-- II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y esta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de la mujer, y IV.- Si el hijo no nació capaz de -- vivir".

b.2).- HIJOS NACIDOS DESPUES DE LOS TRES-- CIENTOS DIAS SIGUIENTES A LA SEPARACION DE LOS CONYUGES.-- El artículo 384 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, señala; "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional --- prescrita para los casos de divorcio y nulidad....".

"Se hace referencia sólo al divorcio y nulidad y no al caso de defunción, porque sólo en esos casos -- puede haber la posibilidad que después de la separación --

provisional hubiera relaciones sexuales entre los que toda vía son consortes (23)".

" Aunque en principio es cierto que por la separación y el depósito judicial de la esposa en un domicilio diverso al conyugal, se impide legalmente la cohabitación y la relación sexual y lo probable es que no haya existido cópula carnal entre los esposos y que a la vez -- pueda presumirse que el marido no es el padre del hijo de su esposa, nacido después de trescientos días en que se -- llevó a cabo la separación, al recaer la carga de la prueba para destruir la presunción señalada en ésta y en el hijo, por sí o por tutor si es menor de edad, con demostrar que la separación no se llevó a cabo o que por las visitas del marido a la esposa en circunstancias de intimidad, aun que no se pueda justificar plenamente la relación carnal -- porque no es un hecho que se realice ante testigos, sino -- solamente la posibilidad de que haya ocurrido, es bastante para destruir la afirmación de que el nacido no es hijo de su matrimonio. Debe considerarse que probadas estas cir--cunstancias, se destruye la presunción legal de que entre los consortes se había roto la práctica de copular y enton ces resulta correcto admitir que los esposos se encuentran en una situación normal, teniendo relaciones íntimas entre ellos, cobrando también vigencia el presupuesto legal de -- que los hijos de la mujer casada son habidos con su esposo en matrimonio, salvo que éste pruebe que se le ocultó el -

embarazo como principio de prueba de adulterio o que fue físicamente imposible tener cópula con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento (24)".

b.3).- LEGITIMACION POR MATRIMONIO SUBSECUENTE DE LOS PADRES.- Los hijos extramatrimoniales cambian su situación jurídica por el matrimonio subsecuente de los padres, que hace que se tengan como nacidos de matrimonio, si además son reconocidos expresamente.

El texto de los artículos 410 y 411 del Código Civil en Vigor del Estado de Guanajuato vienen a corroborar lo dicho con antelación, al establecer lo siguiente: " El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración", " 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 él, - haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente".

(24) Amparo Directo 1619/77. Andrés Mendez Morales. 17 de Marzo de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. 3ª Sala. Séptima Epoca, Volumen Semestral 109-114, Cuarta Parte, pág.109. 3ª Sala. Informe 1978 Tesis 93, pág.63. Título: " Juicio Contradictorio de Legitimidad de Hijo". Visible Ediciones Mayo Actualizada V.

b.3.1).- LEGITIMACION.

Con respecto a la figura jurídica de la Legitimación, es necesario hacer un breve estudio de la misma con el fin de determinar a partir de que momento surte sus efectos legales correspondientes.

a).- CONCEPTO.

"La filiación natural o extramatrimonial, es el presupuesto de una forma establecida por la ley para transformar la condición originaria de los hijos cuyos progenitores no se encuentra unidos en matrimonio, y convertirlos en hijos legítimos mediante la vinculación jurídica de los padres a través del matrimonio. De ahí lo que en un principio era solamente natural va a sufrir una metamorfosis que tiende a beneficiar a los hijos retroactivamente, y les va a otorgar el carácter de legítimos, como si siempre lo hubieren sido (25):"

Se ha generalizado la idea de considerar a la legitimación como un "beneficio legal en favor de los hijos", según se desprende de los siguientes conceptos:

Charles Aubry y Charles Rau reconocen que la legitimación es "un beneficio legal por el cual un hijo nacido fuera del matrimonio es asimilado a un hijo legi---

(25) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Edit. Porrúa, México, 1988, pág.481

timo (26)".

Este mismo criterio está continuado por --- MARCELO PLANIOL, al decir, "La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos -- concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece -- tanto a los hijos como a los padres (27)".

JULIANE BONECASE se coloca parcialmente dentro del mismo criterio, pues explica en vía de definición: "La legitimación es una institución en virtud de la cual - se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aun cuando sus padres no hayan sido casados en el -- momento de la concepción (28)".

LOUIS JOSSERAND participa del mismo criterio, enuncia a la legitimación como un tránsito de la filiación natural a la legítima; definiéndola así: "La legitimación es un beneficio por el cual un hijo concebido fuera del matrimonio se iguala, para el porvenir, a un hijo - legítimo. Se concibe que este beneficio vaya unido al matrimonio subsiguiente de los padres o que sea conferido --

(26) Derecho Civil Francés. Edit. Paul Esmein. Tomo IX, Librería Techniques, París, 1953, pág. 88.

(27) Op., cit., págs. 206 y 207.

(28) Elementos de Derecho Civil. Trad. Lic. José M. Cajica Jr., Tomo I. Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes. Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, México, --- 1925, pág. 575.

al hijo por decisión administrativa o judicial (29)".

LUIS FERNANDEZ CLERIGO participa del criterio del beneficio de la ley, señalando; "La institución de la legitimación constituye un medio de otorgar el carácter de matrimoniales o legítimos a los hijos nacidos o concebidos fuera del matrimonio, y por haberlo celebrado posteriormente entre sí los padres, deben ostentar esta condición (30)".

Por su parte **RAFAEL DE PINA** estima que la legitimación es "Una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes los engendraron (31)".

ROJINA VILLEGAS considerará que la legitimación "puede implicar la fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural, y del matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. Esta es la forma normal en que opera la legitimación, de tal manera que no basta sólo que los padres de hijo natu-

(29) Derecho Civil. Tomo I. VOL. II. La Familia. --- Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Buenos Aires, 1952, pág. 403.

(30) El Derecho de Familia en la Legislación Compara da. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1947, pág. 199.

(31) Derecho Civil Mexicano, México, 1978, pág. 355.

ral nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, -- sino que se requiere, además, que reconozcan al hijo ya -- nacido o que esta simplemente concebido.

Además señala que en esta fusión de actos -- jurídicos no hay retroactividad para que el carácter de hi jo se le atribuya desde el nacimiento, a pesar del reconocimiento que se hubiere hecho, toda vez que sólo a partir del matrimonio surte efectos la legitimación.

El mismo autor define la legitimación, ---- "como aquella situación jurídica en virtud de la cual me-- diante el subsecuente matrimonio de sus padres se atribu-- ye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con to-- dos los derechos y obligaciones que corresponde a ésta ca-- lidad (32)".

"La legitimaación no puede confundirse con el reconocimiento de hijos habidos fuera de matrimonio, -- pues estos siempre tendrán el carácter de extramatrimonia-- les(33)".

b).- CASOS EN QUE PROCEDE LA LEGITIMACION - DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

(32) Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Fa milia, Vol. II. Antigua Librería Robredo. México, 1962, -- pág. 387 y 388. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa, S.A., México, pág. 467.

(33) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op.,cit.,pág. 181.

"Al efecto ROJINA VILLEGAS dice que debemos distinguir dos situaciones distintas para el caso de hijos legitimados; unos por declaración expresa del marido que - así lo requiere, según el artículo 415 del Código Civil de Guanajuato, haciéndose constar al celebrarse el matrimonio que la esposa se encuentra encinta, o puede estarlo y, por lo tanto, reconoce al hijo de quien se encuentra embarazada; otros que van a resultar legitimados por ministerio de ley, si el marido no objeta la paternidad, no la contradice y, por consiguiente, la acepta, aún cuando no haya un reconocimiento expreso. Este sería el único caso en que no haya la fusión de dos actos jurídicos, porque basta el matrimonio y el hecho jurídico de la no impugnación del hijo para que quede legitimado por ministerio de ley. En nuestro derecho no sólo existen esas dos formas de legitimación que se constituyen respectivamente por el matrimonio y el reconocimiento expreso o por el matrimonio y el reconocimiento tácito de los padres, sino que también existe una tercera, aunque la ley no la reconozca expresamente, - que es aquella en la cual por virtud de una sentencia se haya declarado la paternidad y la maternidad, aun cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si después los padres celebran matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto al reconocimiento del hijo que ha obtenido -- sentencia favorable. Nos fundamos para sostener este criterio en que la sentencia hace veces de reconocimiento (33).

(33) Op., cit., págs. 488 y sigs.

Por su naturaleza la legitimación hace referencia sólo a los hijos nacidos fuera de matrimonio, tendiendo a legitimar a todos los hijos, independientemente de que puedan clasificarse como adulterinos, incestuosos, nefarios (atendiendo a su origen), etc., pues la legitimación se considera en beneficio de los hijos. Sin embargo, en relación a los hijos incestuosos, debemos tomar en cuenta que la legitimación sólo es posible si sus padres remueven el impedimento habido, lo que es posible sólo en el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual, que es la única que puede ser dispensada.

Ahora presentamos un estudio concreto de los casos en que procede la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

1.- HIJOS NO NACIDOS.- Pueden ser legitimados "Los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta o que lo reconoce si aquella estuviere encinta" (artículo 415 de la Legislación Sustantiva Civil para el Estado de Guanajuato). Sobre el particular debemos tomar en cuenta que también puede haber la legitimación cuando el marido no objeta su paternidad; se considera reconocimiento tácito y se refiere al hijo nacido "dentro" de ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio en los casos previstos en el artículo 385 del ordenamiento en comento, que impide al padre desconocer al hijo.

2.- HIJOS NACIDOS.- En relación a los hijos nacidos antes de que sus padres fueran cónyuges quedan le-

gitimados mediante el reconocimiento y el matrimonio subsecuente de los padres, según se corroboró con los preceptos jurídicos que a continuación transcribó:

ARTICULO 410.- "El matrimonio subsecuente - de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

ARTICULO 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 él, - haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente".

3.- MUERTO.- Por último, también el hijo -- muerto antes de celebrarse el matrimonio de sus padres pug de ser legitimado, si dejó descendientes, según lo dispone el artículo 414 del Código Civil para el Estado de Guana-- juato".

c).- REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE - HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

"La legitimación resulta de la combinación de dos actos jurídicos familiares, que son la comprobación de la filiación natural y el matrimonio de los padres. Como se trata de legitimar hijos habidos fuera de matrimonio necesariamente se tiene que comprobar la filiación habida como una base o presupuesto, lo que se logra por el reconocimiento, pero éste por sí mismo, no tiene efecto legiti--

mante".

1.- RECONOCIMIENTO.

Esta figura es de gran transcendencia, pues si no hay reconocimiento anterior, al celebrarse el matrimonio o durante él, no tendrá efecto legitimante el matrimonio de los progenitores. Sobre la forma y el momento en que debe verificarse el reconocimiento es necesario tomar en consideración el texto del artículo 411 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que a la letra dice: "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo anterior los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente".

2.- MATRIMONIO DE LOS PADRES.

"No es necesario que los padres manifiesten la voluntad de legitimar a sus hijos al celebrar el matrimonio. La legitimación se obtendrá de pleno derecho cuando al celebrarse el matrimonio esté comprobada legalmente la filiación del hijo, o bien, se retrotrae a la fecha de la celebración del matrimonio cuando la comprobación de la filiación se haga después de la boda (35)".

d).- EFECTOS DE LA LEGITIMACION.

"La legitimación opera como un efecto automático de la celebración del matrimonio y adquiere eficacia respecto a terceros, sin que se requiera una declaración de voluntad de los cónyuges, de los hijos aunque --- sean mayores de edad, o del funcionario encargado del ser vicio del estado civil (36)".

"La legitimación carece de efecto retroactivo. Esto significa que los hijos tendrán dos situaciones: serán hijos extramatrimonialmente inevitablemente -- hasta el matrimonio de los padres, pero a partir de ese momento se considerarán legítimos, si reúnen los requisitos legales. La legitimación surte efectos legales a partir del matrimonio de los padres (37)".

A este respecto, el dispositivo del artículo 413 del Código Civil Guatemalteco, que establece:

"Aunque el reconocimiento sea posterior, - los hijos adquieren todos sus derechos desde el día que - se celebró el matrimonio de sus padres".

c).- CONFLICTOS EN CASO DE SEGUNDO MATRIMONIO.

Además de los casos expresados, puede haber otros en los que surjan conflictos o controversias, porque

(36) JEAN CARBONNIER. Derecho Civil. Tomo I. Edit.-- Bosch y Cía, Barcelona, 1947, pág. 349.

(37) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op.,cit.,pág. 187.

la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio fue declarado nulo, contraiga nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 155 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, en cuyo caso habrá de determinarse la filiación del hijo en relación al primero o segundo matrimonio.

Para tales casos, el artículo 391 del Código Civil en cita establece las siguientes reglas:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo y antes de ciento ochenta días de celebración del segundo:

II.- Se presume que el hijo es del segundo matrimonio si nace después de ciento ochenta días, de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se le atribuya.

III.- El hijo se presume fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

*Se debe señalar que las reglas previstas en el artículo que acabamos de transcribir no concuerdan con los períodos biológicos de la concepción. El término de ciento ochenta días es de excepción: el embarazo dura -

doscientos setenta o más días. Decidir que un hijo pertenece al primer o segundo marido haciendo referencia a un -lazo de ciento ochenta días, puede dar lugar a errores al imputar a uno o al otro basándose en un plazo de excepción. Esto debería de corregirse para coincidir, en caso de conflicto entre dos matrimonios, al plazo de la gestación natural (38)"

2).- EFECTOS DE LA FILIACION LEGITIMA.

Para MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, "Los efectos en relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de matrimonio. Sin embargo, aquellos hijos naturales que no hubieren sido reconocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una sentencia que reconozca la filiación, no podrán que dar comprendidos dentro de los efectos que sólo se pueden generar de la relación jurídica derivada de la existencia por la relación paterno-filial.

Por lo tanto, los efectos tenemos que referirlos a los hijos habidos de matrimonio, y a aquellos hijos que estuvieren dentro de la relación paterno-filial -- por reconocimiento de los padres, o por sentencia en la investigación de la paternidad o maternidad.

Como principales efectos se pueden señalar los siguientes:

(38) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op.,cit.,pág. 65.

a).- APELLIDOS.

Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil.

Con relación al efecto en estudio, encontramos algunos preceptos jurídicos del Código Civil para el Estado de Guanajuato aplicables al caso, mismo que nos permitimos transcribir:

ARTICULO 66.- "El acta de nacimiento se extenderá con asistencia de dos testigos que pueden ser --- asignados por las partes interesadas. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre que se le ponga y el apellido o apellidos que le --- correspondan, sin que por motivo alguno pueda omitirse y la razón de si se ha presentado vivo o muerto....".

Si éste se presenta como hijo de padres --- desconocidos, el oficial del Registro Civil le pondrá el nombre y apellido haciéndose constar esta circunstancia en el acta".

ARTICULO 67.- "Cuando el nacido fuera presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilios, edad y nacionalidad de los padres; los nombres domicilio y nacionalidad de los abuelos; y el nombre, parentesco, edad y domicilio de la persona que hubiere he--

cho la presentación, así como nombre, domicilio y edad de los testigos".

b).- ALIMENTOS.

Como consecuencia de la relación jurídica paterno-filial, incumbe a los padres respecto a los hijos legítimos como los reconocidos, la obligación de alimentarlos en los términos establecidos por el Código Civil, obligación caracterizada por la reciprocidad, según se percibe del texto legal que obra en la Legislación Civil del Estado de Guanajuato, que a continuación transcribió:

ARTICULO 357.-"Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado

ARTICULO 358.- "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado".

c).- PATRIA POTESTAD.

Al existir la relación jurídica paterno-filial, surgen automáticamente todos los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, que ejercen los progenitores sobre los menores.

En el capítulo subsiguiente se hará un es-

tudio minucioso sobre éste tema.

d).- DERECHO SUCESORIO.

Establecida la relación paterno-filial, los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria.

En el título relativo a la sucesión legítima se confirma que tienen derecho a heredar en esta forma de sucesión los descendientes del autor de la herencia. En los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen sólo los hijos, participen el cónyuge o los ascendientes.

En confirmación de lo expuesto con anterioridad, veamos el texto de los siguientes dispositivos del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

ARTICULO 2841.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado y en ciertos casos la concubina....".

ARTICULO 2846.- "Si a la muerte de los padres quedaren sólo los hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

ARTICULO 2847.- "Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2863".

ARTICULO 2848.- "Si quedaran hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabe

za y los segundos por estirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces -- de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

ARTICULO 2349.- "Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ellos corresponde se dividirá por partes --- iguales".

ARTICULO 2850.- "Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso podrán exceder de la porción de uno de los hijos".

e).- TUTELA LEGITIMA.

La Tutela Legítima corresponde a aquellas - personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer la tutela.

El texto anterior se ve corroborado con lo establecido en los siguientes preceptos jurídicos del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

ARTICULO 540.- "El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido".

ARTICULO 541.- "Los hijos mayores de edad -- son tutores de su padre o su madre viudos".

ARTICULO 542.- "Cuando haya dos o más hijos será preferido el que viva en compañía del padre o de la - madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el

Juez eligirá el que le parezca más apto".

ARTICULO 543.- "El padre, y por muerte o -- incapacidad de éste, la madre, son de derecho tutores de -- sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela".

ARTICULO 544.- "A falta de tutor testamen-- tario y de persona que con arreglo a los artículos anterio-- res deba desempeñar la tutela, será llamados a ella sucesi-- vamente: el abuelo paterno, materno, los hermanos del inca-- pacitado y los demás colaterales a que se refiere el artícu-- lo 537, fracción II, observándose en su caso lo dispuesto en el artículo 538".

ARTICULO 545.- "El tutor del incapacitado--- que tenga menores sobre su patria potestad, será también -- tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho".

Con relación a la tutela legítima de meno-- res, tenemos los siguientes dispositivos legales del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

ARTICULO 537.- "La tutela corresponde: I.--- A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas, y II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive".

Por lo que respecta a la Tutela testamentaria, es necesario analizar el texto de los artículos 524 y 529 del Código Civil en comento:

"El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deban ejercer la patria potestad confor

me a lo dispuesto en el artículo 468, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan con inclusión del hijo póstumo".

"El padre que ejerce la tutela de un hijo sujeto a la interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo".

ARTICULO 522.- "En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa, el Juez de primera instancia en materia civil del domicilio del incapacitado, deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación de tutor definitivo conforme al presente Código. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla, de preferencia en algún pariente del incapacitado".

Con relación a la Tutela y dentro del Título Noveno del Código Civil en cita, encontramos algunas disposiciones que involucran a los parientes, como relación inmediata a la Filiación, según analizamos a continuación:

ARTICULO 561.- "El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentran en algunos de los casos previstos en el artículo 558".

ARTICULO 574.- "Están exceptuados de la ---

obligación de dar garantía;"... III.- Cuando la tutela -- del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendien-- tes o en los hijos no se dará garantía, salvo el caso de -- que el Juez, con audiencia del curador y del Ministerio -- Público, lo crea conveniente...".

ARTICULO 577.- "La garantía que presten --- los tutores no impedirá que el juez de primera instancia de lo civil del domicilio del incapacitado a moción del -- Ministerio Público, del curador, de los parientes próximos del incapacitado o de éste si es menor de edad y ha cumpli do catorce años, dicte las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo".

ARTICULO 597.- "Si los pupilos fueren indi-- gentes o carecen de suficientes medios para los gastos --- que demanden su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacita dos. Las expensas que éste origine serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obliga-- do a dar alimentos por razón de su parentesco con el pupi lo el curador ejercitará la acción a que éste artículo se refiere".

ARTICULO 599.- "Los incapacitados indigen-- tes que no puedan ser alimentados y educados por los me--- dios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Estado y del municipio del domicilio del incapacitado, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado --

que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos podrá deducirse la acción correspondiente para que se rembolse al erario público de los gastos que genere el cumplimiento de los dispuesto por éste artículo".

ARTICULO 607.- "Si se hubiere omitido listar algunos bienes en el inventario, el menor mismo antes o después de la mayor edad, y el curador o cualquier pariente, pueden ocurrir al Juez, pidiendo que los bienes omitidos se listen, y el Juez, oído el parecer del tutor, determinará en justicia. Este derecho corresponderá también al curador y a los parientes de los demás incapacitados".

ARTICULO 623.- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, descendientes, sin limitación de grado ni colaterales por consanguinidad dentro del cuarto grado o afinidad dentro del segundo grado. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva".

ARTICULO 624.- Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de los bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado".

ARTICULO 637.- "En caso de maltrato, negligencia en los cuidados tenidos al incapacitado, o de mala administración de sus bienes, podrá el tutor ser re-

movido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del Ministerio Público.

f).- CONFIGURACION DE CIERTOS DELITOS.

Por virtud de la relación paterno-filial, -- se puede llegar a configurar ciertos delitos, como son el Parricidio y el Intanticidio.

Tipifica el delito de Parricidio el artículo 219 del Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, al establecer:

"Comete el delito de Parricidio el que priva de la vida, dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente esta relación".

Por lo que respecta al delito de Infanticidio, éste se encuentra tipificado en el artículo 221 del Ordenamiento Punitivo en cita, mismo que a la letra dice:

"Se aplicará de tres a diez años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

g).- PROHIBICIONES.

Analizaremos algunas de las diversas prohibiciones que genera la relación paterno-filial, establecidas en la Legislación Civil del Estado de Guanajuato.

ARTICULO 57.-"Los actos y actas del Estado Civil relativos al Oficial del Registro, a su consorte, a los ascendientes o descendientes de cualquiera de ellos, no podrán autorizarse por el mismo oficial, pero se asentará en las formas correspondientes y serán autorizadas por el oficial de la adscripción más próxima, o bien por las personas que para el efecto designe la dirección del Registro Civil".

ARTICULO 153.- "Son impedimentos para contraer matrimonio: III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrios, siempre que estén en tercer grado y no haya obtenido dispensa....".

ARTICULO 511.- "Los cargos de tutor y de curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una misma persona. Tampoco puede desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral".

ARTICULO 513.- "No pueden ser tutores o curadores dativos los que desempeñan el cargo de Juez de Primera Instancia de lo Civil, ni el de Agente de Ministerio Público del domicilio del menor, ni los que están ligados por parentesco de consanguinidad de las personas mencionadas con anterioridad, en la línea recta sin limi-

tación de grados y tratándose de la línea colateral dentro del cuarto grado inclusive".

ARTICULO 2572.- "Por razón de delito o ingratitude son incapaces de adquirir por testamento o por in testado:....VII.- Los demás parientes del autor de la herencia que teniendo obligación de dar alimentos, no la hubiere cumplido; VIII.- Los parientes del autor de la herencia que hallándose éstos imposibilitados para trabajar y sin recursos, no se cuidarán de recogerlos o hacerlos recoger en algún establecimiento de beneficencia....".

ARTICULO 2580.- "Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces para heredar, el notario y los testigos que intervinieren en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos".

En el Código de Procedimientos Civiles también existen prohibiciones relacionadas con el parentesco, las cuales se hacen patentes en los artículos que transcribimos a continuación, mismo que integran el Código referido y vigente en el Estado de Guanajuato.

ARTICULO 41.- "Fijada la competencia de un Juez conforme a lo dispuesto por el capítulo precedente,-- conocerá del negocio en que se haya fijado si no se encuentra comprendido en los siguientes casos de impedimentos:-- ".... III.- Tener interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo;-- III.- Tener el funcionario de que se trate, su cónyuge o -

sus hijos relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil, sancionado o respetado por las costumbres; IV.- Ser pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los primeros grados a que se refiere la fracción II; V.- Ser él, alguno de sus hijos, herederos, legatarios, donantes, donatario, socio, acreedor, deudor, fiado, fiador, arrendatario, arrendador, principal, dependiente o comensal habitual de algunas de las partes o administrador actual de sus bienes; VIII.- Admitir él, su cónyuge o alguno de sus hijos dádivas o servicios de alguna de las partes, después de empezado el negocio".

ARTICULO 159.- " El perito tercero que nombra el juez puede ser recusado dentro de los tres días siguientes a que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces, pero si se tratara de perito nombrado en rebeldía de una de las partes, sólo esta podrá hacer uso de la recusación.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de Guanajuato éste también contempla ciertas prohibiciones en virtud de la relación paterno-filial, como lo analizaremos a continuación:

ARTICULO 231.- "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculcado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea directa ascendiente o descendiente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a --

los que están ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración".

h).- LA NACIONALIDAD.

El artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento: ...II.-- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre o madre mexicana....".

i).- VARIOS.

Bajo éste rubro analizaremos algunos dispositivos legales que se encuentran dispersos en el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, en los cuales se involucra la relación paterno-filial.

En el Título relativo a los Ausentes e Ignorados, encontramos las siguientes disposiciones:

ARTICULO 701.-"Se nombrará depositario: -- II.- A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el Juez eligirá al más apto: --- III.- Al ascendiente más próximo en grado al ausente....".

ARTICULO 705.-"En el nombramiento de repre

sentante se seguirá el orden establecido en el artículo - 701".

ARTICULO 706.- "Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas o ulteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso, nombren de común acuerdo al depositario o representante; mas si no estuvieren conformes, el juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas conforme al artículo anterior".

ARTICULO 741.-"No están obligados a dar garantía: I.- El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que de ellos les corresponde, y II.- El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que, como herederos del ausente, correspondan a sus descendientes. Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes que corresponda a los legatarios, si no hubiere división, ni administración general".

Por lo que respecta al Patrimonio Familiar encontramos en el artículo que transcribimos, el siguiente beneficio:

ARTICULO 772.-"La constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los

miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho a disfrutar de esos bienes, según lo dispuesto en el artículo siguiente. En caso de muerte del constituyente, si hubiere cónyuge superviviente, descendientes o ascendientes, continuará a éstos el citado patrimonio sin dividirse, pasando la propiedad y la posesión de los bienes a los herederos que sean llamados por la ley, aunque en el testamento del que lo constituyó se dispusiere lo contrario, o se instituyere a otros herederos, quienes no tendrán derecho alguno a los bienes que le integren".

La ley establece que pueden ser objeto de nulidad los contratos en los cuales se haga manifiesta la existencia de vicios del consentimiento, mismos que pueden presentarse como una de sus modalidades en la fuerza física o moral de alguno de los contratantes, y aún cuando los vicios mencionados se extiendan a los familiares, según se desprende del Artículo 1307 de la Legislación Sustantiva Civil, al establecer:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado o de cualquiera otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto".

Respecto al contrato de donación el artículo 1366 de la Legislación en comento, se establece:

La donación puede ser revocada por ingrati tud: I.- Si el donatario comete algún delito contra la -- persona, la honra o los bienes del donante o de los ascen dientes, descendientes o cónyuge de éste....".

En relación con el contrato de arrendamien to encontramos obligaciones y beneficios derivados del -- mismo y que se generan por virtud de la relación jurídica paterno-filial, como se desprende del ordenamiento en ci ta.

ARTICULO 1923.-"El arrendatario está obli gado:... II.- A responder de los perjuicios que la cosa - arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus fa miliares, sirvientes o subarrendatarios....".

ARTICULO 1992.-".... Quedan exceptuados de la obligación de prorrogar el contrato de arrendamiento - los propietarios que vayan a ocupar el inmueble, para su propio uso o de su cónyuge o parientes en primer grado..".

V.- FILIACION ILEGITIMA.

"Una confirmación de las características - que los MAZEAUD le otorgaban a la filiación natural, esta contenida con igual precisión en el criterio de ANTONIO - CIGU: "El estado de filiación natural difiere del estado de filiación legítima por los limitados efectos que produ ce; no se da en él la pertenencia del hijo a una familia, ni consiguientemente, el conjunto de relaciones con los - parientes y afines de los padres; hay sólo una relación -

aislada entre el hijo y el padre, y, cuando reconozcan a ambos padres o la comprobación judicial se haga con relación a ambos, hay, no una relación única, sino dos relaciones distintas entre sí(39)".

En éste tipo de filiación se presentan dos situaciones diferentes, que estudiaremos por separado, a saber: Los hijos no reconocidos y los hijos reconocidos - sea en forma voluntaria o mediante sentencia.

a).- **HIJOS NO RECONOCIDOS.**- "No todos los hijos habidos fuera de matrimonio se encuentran en igual situación jurídica. Existen algunos, los más desprotegidos que no tienen medio alguna para probar la relación de consanguinidad y se encuentran totalmente desamparados al no poder hacer referencia a la madre o al padre que los procreó; no hay dato, prueba o referencia alguna de los progenitores, por lo cual la relación jurídica paterno-filial nunca podrá establecerse.

b).- **FILIACION POR RECONOCIMIENTO O POR SENTENCIA.**- Esta situación se presenta cuando el hijo es reconocido voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, o cuando se hubiere seguido el juicio de investigación de la paternidad o maternidad y por sentencia que declare la misma. En estos casos la relación paterno-filial está demostrada, existe jurídicamente y se producen derechos y obligaciones entre los sujetos de esta relación --

(39) Citado por JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, Op., -- cit., pág. 472.

con iguales efectos a la legitimación (40)".

Consideramos necesario hacer un breve estudio a cerca de la figura jurídica del Reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.

b.1).- RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

Se ha definido el reconocimiento como "El acto jurídico familiar por el cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaren, conjunta o separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formalidades prescritas por la ley.

El reconocimiento es un acto jurídico, unilateral, solemne e irrevocable, por virtud del cual se asumen por aquel que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos, deberes y obligaciones que atribuyen a la relación paterno-filial (41)".

Confirmando sobre las características que se desprenden de la definición que precede, analizaremos los preceptos jurídicos correspondientes, mismos que se encuentran consagrados en el Código Civil del Estado de Guanajuato:

ARTICULO 416.-"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, por--

(40) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op., cit., pág. 127.

(41) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op., cit., pág. 130.

que así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad".

ARTICULO 421.-"Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente".

ARTICULO 422.- "El reconocimiento hecho -- por alguno de los padres produce efectos respecto a él y no respecto del otro progenitor".

ARTICULO 423.-"El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, salvo lo dispuesto en el artículo 419, y si se ha hecho en el testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

b.2.)- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

"El reconocimiento prueba, ya sea el parto en relación a la madre, ya sea la concepción en relación al padre, pero no la identidad del hijo favorecido con el reconocimiento (42)".

"Exceptuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (natural y legítima) impone, en nuestro derecho se conceden iguales derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarada por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad. Para los efectos de la Patria Potestad, de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón de parentesco legítimo o natural) -

la equiparación absoluta.

"El reconocimiento es un acto jurídico familiar que genera un estado jurídico familiar, entre el -reconociente y el reconocido, cuyos efectos son los siguientes:

a).- **GENERA UN ESTADO DE FAMILIA.**

El hecho de que el reconocimiento genere - un estado familiar, no le priva del carácter declarativo. Un hijo que no conocía a su padre, al reconocerle genera un estado de familia por el cual pasa a situarse dentro - de la familia en calidad de hijo, con todos los derechos, deberes y obligaciones.

Surte efectos en relación a todos los hom- bres y no sólo entre el reconocido y el reconociente. Es hijo de quien lo reconoce frente a él, a sus familiares, y frente a todas las personas. Este efecto se obtiene mediante la anotación hecha por el oficial del Registro Civil según lo establece el artículo 85 de la Legislación Sus- tantiva Civil del Estado de Guanajuato, al establecer:

"La omisión del registro, en el caso del - artículo que precede, no quita los efectos legales al re- conocimiento hecho conforme a las disposiciones de este - Código....".

b).- **PATRIA POTESTAD.**

El reconocido entra bajo la Patria Potes- tad de quien lo reconoce.

Al efecto analizaremos los preceptos apli-

cables al caso, comprendidos en los textos de los artículos 436 y 437 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, al establecer:

"Cuando el padre y la madre que no vivan -- juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán --- cual de los dos ejercerá la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de Primera Instancia de lo Civil, ooyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor".

"En caso de que el reconocimiento se efectue sucesivamente por padres que no vivan juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de Primera Instancia de lo Civil no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

c).- TUTELA LEGITIMA.

El reconocimiento puede dar lugar a la Tutela Legítima cuando ésta tenga que ser constituida, y lo serán los padres, los hermanos o a falta de unos y otros, -- los abuelos.

Lo anterior se desprende de las disposiciones legales que a continuación comentaremos y que se encuentran insertos en la Legislación Civil Guanajuatense.

ARTICULO 537.-"La tutela corresponde: I.-- A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas lí

neas, y II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive".

Por lo que respecta a la tutela legítima constituida en caso de demencia, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que abusen de las drogas, son -- aplicables los siguientes preceptos:

ARTICULO 541.-"Los hijos mayores de edad son tutores de su madre o padre viudo"

ARTICULO 542.-"Cuando haya dos o más hijos será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; siendo varios los que se encuentren en el mismo caso, el juez eligirá el que le parezca más apto".

ARTICULO 543.- "El padre, u por muerte o incapacidad de éste, la madre, son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela".

ARTICULO 544.- "A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente; el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y de los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 537, observandose en su caso lo dispuesto en el artículo 538".

ARTICULO 545.-"El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será --- también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho".

d).- APELLIDO.

El reconocido tiene derecho a llevar el --- apellido paterno de sus progenitores, según se desprende - del artículo 445 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que a la letra dice:

"Comprobada la filiación de los sujetos nacidos fuera de matrimonio, en los términos del artículo - 416, tiene derecho a: I.- Llevar el apellido paterno de - sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca".

e).- ALIMENTOS.

Los hijos naturales reconocidos también -- tienen derecho de ser alimentados por las personas que -- los reconozcan, según se deriva del artículo 455 del Código Civil en cita, mismo que establece:

"Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los términos del artículo 416 éstos tienen derecho: II.- A ser alimentados por éstos..".

f).- SUCESION.

El reconocimiento otorga al hijo reconocido la porción hereditaria que determina el Código en la - sucesión intestada, lo que se corroborará con el texto del artículo 455, fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el cual establece:

"Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los términos del artículo 416 éstos tienen derecho: III.- A percibir la porción heredi-

taria y a los alimentos que fije la ley".

162

CAPITULO IV.
LA PATRIA POTESTAD.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Al respecto es necesario hacer mención de que algunos Antecedentes Históricos aludidos en el Capítulo relativo al DERECHO DE FAMILIA, son aplicables al presente rubro, sin embargo, analizaremos los más trascendentes.

1.- DERECHO ROMANO.- "En el Derecho Romano la Patria Potestad es ejercida por el jefe de familia ---- sobre los descendientes que forman parte de la familia civil; siendo éstos designados con las expresiones: filius - familias y fillas familias.

Es una institución del Derecho Civil que se ejerce por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. Si bien encontramos los principales rasgos de la misma entre los hebreos, los persas, los galos, y en general en todos los pueblos que han practicado el régimen patriarcal, es en Roma donde mejor se organiza. La esencia de es-

te poder del padre de familia se manifiesta tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales. Pertenece siemore al jefe del grupo, que no siempre es el padre, dado que cede frente a la autoridad del abuelo paterno; - la madre nunca ejerce la patria potestad. El carácter fundamental del poder del paterfamilias es que tiene por objeto menos el interés del hijo y su protección, que el de aquél.

Esa autoridad era absoluta en las costumbres primitivas, pero se fue dulcificando lentamente. Durante los primeros siglos el jefe de familia tiene sobre los hijos derechos de vida y muerte, pudiendo manciparlos a un tercero o abandonarlo. Hacia fin del siglo II de nuestra era dicha facultad se redujó a un simple derecho de corrección, pudiendo el padre castigar las faltas leves, - ya que las que acarreaban la pena de muerte debía ser denunciada ante el magistrado, único encargado de aplicarla. Por último, Constantino determinó que el que matase a su hijo sería castigado como parricida.

El padre que se encontraba en la miseria - podía emancipar a su hijo, haciendo a favor del tercero - el derecho de mancipatio, es decir, la cesión de un hijo por un precio en dinero o como garantía de una obligación colocaba a éste en condición análoga a la de un esclavo; - ya en la ley de las XII Tablas se establecía que un hijo que había sido mancipado por tres veces recuperaba su libertad, quedando liberado de la autoridad paterna. Caracalla y Constantino, prohibieron la venta de hijos, salvo -

que tuviere por objeto procurarse alimentos.

También el padre podía abandonar a sus hijos, derecho que fue limitado por Justiniano, quien declaró al hijo abandonado *sui juris* e ingenuo.

En cuanto al patrimonio, el del hijo formaba uno con el del jefe de familia, estando por tanto ---- aquél en una situación comparable a la del esclavo; es un instrumento de adquisición, todo lo que posee pertenecen al padre a quien, según el Derecho Civil, no puede constituirse en deudor. Sin embargo, los hijos tienen un derecho de copropiedad latente sobre ese patrimonio común, que a la muerte del jefe es recogido por los herederos *sui*.

Fuera de estas relaciones el hijo se encuentra en una situación de esclavo o tal vez superior, - ya que tiene derechos civiles; puede celebrar actos jurídicos y se obliga tanto en sus contratos como en sus delitos. En cambio, la hija de familia ha quedado mucho tiempo privada de obligarse civilmente por contrato.

La autoridad paterna no surte efectos ---- sobre la condición social del hijo; éste disfruta de los derechos políticos y puede ocupar cargos públicos.

Por lo que respecta a las fuentes de la *potestas* paterna encontramos a la *justae nuptiae*, o matrimonio, pero puede establecerse además por adopción y bajo - los emperadores cristianos por legitimación.

Justae nuptiae o *justum matrimonium* es la unión legítima realizada de acuerdo con las leyes civiles Romanas. La esposa gozaba por el hecho de serlo, de espe-

cial consideración y participa del rango social y de los honores tributados al marido; la unión de los esposos era aún más estrecha si iba acompañada de la manus. La mujer entraba a formar parte de la familia del marido, que tenía autoridad sobre ella, semejante a la del padre con respecto al hijo, y se hacía por ese sólo hecho propietaria de todos sus bienes.

Los hijos nacidos ex justis nuptiis son legítimos, liberi justis. Están bajo la autoridad del padre o abuelo paterno si aquél es alieni juris, formando parte de la familia civil del padre a título de agnados, tomando además su nombre y condición social. En cambio, entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural: cognación en primer grado.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, no estando sujetos a la potestad paterna; son sui juris.

Por lo tanto, un ciudadano romano puede elegir dos tipos de uniones: si quiere desarrollar una familia civil contra justas nuptias y tendrá hijos bajo su autoridad; si quiere dejar fuera de su familia los hijos que nacieren de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina. Durante el Bajo Imperio se reconoció, sin embargo, un lazo natural entre el padre y los hijos provenientes de un concubinato, designándolos como liberi naturales.

La adopción es una institución de Derecho civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relacio

nes análogas a las que crean las justae nuptias, cuyo objeto es la perpetuidad de la familia. Existen dos clases: 1.- Adrogación: Es la adopción de una persona sui juris -- que puede ser a su vez jefe de familia, pasando ésta, juntamente con el adrogado a formar parte de la familia del adrogante; 2.- Adopción: de una persona alieni juris, que se aplica sin distinción de sexo; no puede ser efectuada por la madre por carecer esta de autoridad paterna.

La Legitimación es un medio acordado por -- los emperadores cristianos para que el padre pudiese adquirir autoridad sobre los hijos naturales.

Entre las causas que ponen fin a la autoridad paterna se pueden distinguir: Los acontecimientos fortuitos y los actos solemnes, dependiendo éstos de la voluntad del jefe de familia.

Los acontecimientos fortuitos son: 1.- La muerte del paterfamilias, su reducción a la esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía. En estos casos los hijos sometidos a él se hacen sui juris sin perder sus derechos de agnación. En el supuesto de que aquél tuviere bajo su potestad al hijo y al nieto, sólo el primero se liberaba para ejercer la autoridad paterna sobre el segundo; 2.- La muerte del alieni juris, su caída en esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía; 3.- La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades.

Los actos solemnes son la adopción y la emancipación. Según la Ley de las XII Tablas, el que mancipaba por tercera vez a su hijo, extinguía la potestad paterna.--

Justiniano simplificó las formalidades, permitiendo al padre mancipar al hijo mediante una declaración ante el magistrado competente. En estos casos el hijo perdía su condición de agnado, manteniéndose unido a su antigua familia por cognación, transformándose en sui juris y adquiriendo el derecho de poseer un patrimonio.

La potestad paterna se ejerce no en beneficio de las hijos sino en favor del grupo familiar, es decir, sobre los descendientes, nietos, esposa o adoptados; no termina con la mayoría de edad ni con el matrimonio, - absorbe el patrimonio de los que están sujetos a ella, ingresando lo adquirido por los sometidos al fondo común; - sólo pueden ejercer dicha potestad los hombres (1)".

En la Instituta de Justiniano se consigna la siguiente disposición: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Así pues el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o nieta, de la misma forma tu biznieto o tu biznieta, y así los demás. El que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre (2)"

(1) EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Nacional Mexicana, Pág. 95 y sigs., México.

(2) PEDRO GOMEZ DE LA SERNA, Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano. Tomo I, Madrid, 1863, pág. 66.

"Las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad paterna; primero a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían, siendo peculiar del juez el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender al hijo recién nacido, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación de las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a los descendientes por vía del varón.

Veamos las consecuencias que concedía el -- sistema romano al que ejercía la patria potestad, tanto en relación con la persona que le estaba sometida, como en -- cuanto a los bienes.

En el primer aspecto, el de tipo personal, -- como el paterfamilias era un magistrado doméstico, tenía -- poderes de vida y de muerte sobre las personas que le estaban sometidos; facultándoseles para imponer a los hijos -- las penas más rigurosas. A la vez, estaban en condiciones de manciparlos y también de abandonarlos. Durante la República, este sistema encontró índices de moderación. Se dice igualmente que durante el Imperio Bajo, había abusos -- de autoridad paterna en los cuales tuvo que intervenir el legislador.

Hacia el siglo II D.C. aparece una manifestación de esta modificación que atenúa el poder riguroso de la patria potestad y se presenta más como un simple poder de -- corrección, que si bien le facultaban discrecionalmente -- para sancionar las conductas que implican faltas leves, -- no le permitía automáticamente llegar a imponer castigos

que pudieran entrañar la privación de la vida, pues en esas circunstancias debía de hacer la acusación ante el magistrado, ya que a éste le correspondía en forma exclusiva la facultad jurisdiccional para dictar sentencia. Esta reacción contra la autoridad absoluta del jefe de familia, ya la señalaba Ulpiano y Alejandro Severo. Finalmente el emperador Constantino dispuso que se castigará como parricida al que hubiese mandado matar a su hijo.

Otra de las facultades que podía ejercer el padre sobre la persona del hijo era el hecho de manciparlo cediéndolo a un tercero. Quien lo adquiría, podía ejercer sobre el hijo una autoridad especial a la que se le llamaba mancipium. Quien lo adquiría se comprometía a liberarlo al cabo de un tiempo determinado; aún cuando no lo cumplía el censor estaba en posibilidad de anular esa mancipium, restaurándose al hijo a la autoridad paterna original. En la época de Antonio Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo le era permitida al padre en casos de extrema necesidad, para procurarse alimentos. Dioclesia no prohibió la enajenación de los hijos. Constantino revocó este hecho permitiendo al padre, únicamente siendo indigente, y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo abandonoselo al comprador. El jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos, lo cual se prohibió durante el Bajo Imperio. Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo, y Justiniano lo declaró libre --

sui juris e ingenuo.

En el segundo aspecto, de tipo patrimonial, en cuanto a los bienes, el hijo estaba en una condición similar a la del esclavo, pues carecía de facultades para tener propios, ya que el patrimonio le correspondía exclusivamente al padre. Gayo consideró que si los hijos han ayudado a aumentar el caudal de bienes del padre, pueden tener una especie de copropiedad, latente en la vida del jefe y sólo manifestándose a la muerte de él por conducto de derecho hereditario.

Existían varias excepciones, que permitían al hijo adquirir ciertos bienes que no pasaban automáticamente al patrimonio del padre. Esos casos eran:

a).- PECULIO CASTRENSE.- Fue un privilegio concedido a la constitución de la clase militar, mediante la cual podían adquirir o conservar para sí, todo lo que recibiesen durante su servicio en el ejército.

b).- PECULIO QUASICASTRENSE.- Era similar al anterior pero derivado de los servicios prestados en calidad de funcionario en el palacio imperial, o en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo.

c).- PECULIO PROPECTITUM.- Se constituía con un grupo de bienes que el padre concedía al hijo para que con ellos, éste se acostumbra al ejercicio del comercio y aún cuando, la propiedad de los mismos correspondía al padre, el hijo podía administrarlos.

d).- BONA ADVENTITIA.- Tanto Adriano como Constantino reconocieron el derecho para que el hijo adqui

riese por sucesión de la madre, los bienes de ésta; aún -- cuando el usufructo correspondía al padre; quedándole a es te también la facultad de administrarlos, aún cuando no es taba obligado a otorgar caución ni rendir cuentas (3)".

"En el Derecho Hebreo la Patria Potestad se ejercer predominantemente por el padre con sacrificio de -- la personalidad de la madre. En el Talmud se establece como una recapitulación de los deberes de los padres para -- con los hijos y para consigo mismos, y se dice; "Todos los deberes que son necesarios cumplir para con un hijo incumben al padre y no a la madre (4)".

En el Derecho Germánico el padre tiene la -- "munt" sobre el hijo, que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfru te del patrimonio del hijo.

La potestad del padre no es vitalicia, como en el Derecho Romano, sino que termina cuando el hijo ya -- crecido comience una vida económica independiente.

"El Derecho Alemán conoce también una potes tad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, apa rece oculta por el derecho de éste haciéndose valer des--- pués de la muerte del mismo.

(3) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA, Instituciones de De recho Civil, Tomo III, Edit. Porrúa, S.A., pág. 516 y sigs México, 1988.

(4) FEDERICO PUIG Y PEÑA, Tratado de Derecho Civil - Español. Tomo I, Vol. I, pág. 6, Madrid, 1968.

En relación a los bienes, en el antiguo Derecho Alemán, "se reconocía la institución de la llamada tutela paterna, en virtud de la cual el padre debía de administrar a modo de tutor el patrimonio del hijo, sin estar sujeto a las limitaciones y obligaciones de un tutor (5)".

Con respecto a la Patria Potestad de los hijos naturales, el Derecho de los pueblos antiguos, no atribuía la patria potestad a los padres naturales. Ello obedecía, según FUSTEL DE COULANGES, al carácter religioso de la autoridad paterna: teniendo ésta por principio el culto doméstico, el hijo nacido de concubinato no podía colocarse bajo la autoridad del padre; entre el padre y él no existía comunidad religiosa; nada pues confería al primero la autoridad que obliga al segundo a la obediencia; por sí sola la paternidad no daba ningún derecho al padre.

En el Derecho Romano los hijos procreados fuera de legítimo matrimonio no estaban bajo la potestad paterna y la legitimación fue la forma que se empleó para conferir a los padres la patria potestad sobre los hijos naturales (6)".

En México, en los Códigos de 1870 y 1884 -- la Patria Potestad se ejercía, en primer término, por el pa

(5) THEODOR KIIP Y MARTIN WOLFF, Derecho de Familia, Vol. II, Bosch Casa Editora, pág. 45, Barcelona, 1979.

(6) JOSE MA. CASTAN VAZQUEZ, La Patria Potestad, Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid, 1960, pág. 111 y sigs.

padre y después por la madre. Sólo por muerte, interdicción, ausencia del llamado preferentemente, entrarían al ejercicio de la Patria Potestad el que seguía en el orden establecido en los artículos del Código. Después de la muerte seguía el abuelo paterno, después el materno. Fue en la Ley sobre Relaciones Familiares donde el artículo 241 estableció que la Patria Potestad se ejercía por el padre y la madre en primer término, y después por los abuelos paternos y por último por ambos abuelos maternos, lo que recibe el Código Civil actual, de tal forma que la Patria Potestad se ejerce mancomunadamente.

II.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.

PLANIOL define a la Patria Potestad diciendo que es el conjunto de "derechos y poderes 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 (7)".

El Dr. GALINDO GARFIAS señala que la Patria Potestad comprende un "conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos y

(7) Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Gajica Puebla, México, 1968, pág. 233.

dirigir su educación, así como para procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiere (8)

DE DIEGO la define como "el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos (9)".

Para **DANIEL HUGO D' ANTONIO**, la Patria Potestad es la "institución protectora de la minoridad, natural y legalmente puesta a disposición o cargo de los progenitores a los fines de lograr el pleno desarrollo y la formación integral de los hijos. La finalidad de la Patria Potestad consiste, sin lugar a dudas, en el logro de una culminación plena del desarrollo biológico, psíquico y social del hijo (10)".

Para **EDUARDO ZANNONI**, "La familia importa - el establecimiento de un complejo de relaciones entre padres e hijos que, en el ámbito de la familia, satisfacen - requerimientos de asistencia, protección, representación - jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no se haya emancipado. La asistencia, representación jurídica y protección de los menores por sus padres determinan la ---

(8) Derecho Civil, Primer Curso. Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 667.

(9) Citado por **JOSE GASTAN TOBEÑAS**. Derecho Civil Español. Tomo V, Madrid, 1985, pág. 204.

(10) Derecho de Menores, Edit. Astrea, 3^a Edic., pág. 165, Buenos Aires, 1986.

adscripción de aquéllos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines que obedece: primordialmente, a la formación integral de los hijos (11)".

JULIANE BONNECASE define en sentido amplio a la Patria Potestad, expresando que "es el conjunto de -- prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en -- principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores, como en sus patrimonios (12)".

La Patria Potestad para **COLIN Y CAPITAN** es "El conjunto de derechos que la ley concede a los padres - sobre la persona y los bienes de sus hijos, en tanto que - son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesa -- sobre ellos (13)".

Para **FEDERICO PUIG Y PEÑA**, la Patria Potestad es "aquella institución jurídica por cuya virtud los -

(11) Derecho Civil, Derecho de Familia, Edit. Astrea 2^a Edic., Tomo 2, Buenos Aires, 1989, pág. 641.

(12) Elementos de Derecho Civil. Traducción José M. Cajica Jr., Tomo I. Nociones Preliminares, Persona, Familia, Bienes. Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945 pág. 426 y 427.

(13) Citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, Op., cit., pág.- 134.

padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades - de éstos (14)".

JOSE MA. CASTAN VAZQUEZ ve a la Patria Potestad como un "conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole (15)".

De lo expresado pueden derivarse algunas características que nos permiten conocer más a esta institución, de entre las cuales se distinguen las siguientes:

a).- PERSONAL.- Por ser la Patria Potestad un conjunto de derechos, deberes y obligaciones de carácter personal, ya que no pueden ser cumplidos a través de terceros. En nuestro Derecho ejercen la Patria Potestad el padre y la madre, o los abuelos paternos o maternos, si no la ejercen los padres.

b).- PARTICIPACION DE AMBOS.- En nuestro derecho, como ya quedó asentado, en el caso del matrimonio y del concubinato, participan el padre y la madre, y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos. Sólo en caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de uno no pudieran ejercer la patria potestad, lo hará el que quede.

(14) Op., cit., pág. 146.

(15) Op., cit., pág. 9.

c).- OBLIGATORIEDAD.- Ejercer la patria potestad es obligatorio, y esta obligatoriedad se deriva de su propia naturaleza. De la patria potestad no pueden desligarse los padres; la patria potestad es irrenunciable, - sólo pueden excusarse en el ejercicio de la misma, quienes tengan sesenta años cumplidos, o cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente su desempeño. Lo anterior se desprende del contenido del artículo 501 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato.

d).- REPRESENTACION SOCIAL.- La patria potestad significa una representación total, por ser una representación que comprende tanto a la persona del menor como a sus bienes. En relación a la persona, se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual. La representación en cuanto a los bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la ley.

En tratándose de la representación del menor, cuando los intereses de éstos sean opuestos a los de sus legítimos representantes, es decir, de quienes ejercen la patria potestad, los hijos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez, según se deduce del artículo 493 de la Ley Sustantiva Civil del Estado de Guanajuato.

e).- TEMPORAL.- A diferencia de la original patria potestad romana, actualmente tiene carácter temporal.

Lo anterior se corrobora con el texto de -- los artículos 496, 689, 694 y 695 del Código Civil en Vi-- gor en el Estado de Guanajuato, respectivamente;

"La patria potestad se acaba: I.- Con la -- muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II.- Con el matrimonio del sujeto a ella, y III.- Por la mayoría de edad del hijo".

"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio - se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no re-- caera en la patria potestad".

"La mayor edad comienza a los dieciocho --- años cumplidos".

"El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

f).- IRRENUNCIABLE.- Como ya lo expresamos, la patria potestad no es renunciable, sólo da lugar a ex-- cusarse en el ejercicio de la misma, según lo previene en el artículo 501 del Ordenamiento Vigente Civil en cita.

Las razones por las cuales se establece la irrenunciabilidad se deriva de su propia naturaleza; se -- trata de una función de interés público y debemos recordar que el artículo 5 del Código Civil establece que sólo pue-- den renunciarse los derechos privados que no afecten direc-- tamente el interés público, o bien cuando la renuncia no - implique perjuicio a derechos de terceros.

g).- INTRANSMISIBLE.- Los derechos, deberes y obligaciones que integran esta relación jurídica están -

fuera de comercio. Es decir, no pueden ser objeto de transferencia o enajenación. Corresponde a los padres y abuelos (a falta de aquéllos) exclusivamente.

Debemos recordar que la Patria Potestad sólo se transmite mediante el acto jurídico de la Adopción.-

h).- IMPRESCRIPTIBLE.- Esto significa que - los derechos, deberes y obligaciones que implican la patria potestad no se extingue por el transcurso del tiempo.

i).- TRACTO SUCESIVO.- El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido -- hasta que como institución se acaba. Se trata de una prestación que se agota al cumplirse.

j).- INTERES SOCIAL.- La patria potestad es de interés social; no sólo es de interés social en relación a los que la ejercen, sino también por intereses que se observan del Estado.

Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores que serían los futuros ciudadanos, el Estado está interesado en esta institución.

k).- RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.- La patria potestad se ejerce en relación a la persona del menor y de sus bienes. En relación a los bienes existe la posibilidad de que una mala administración genere daños y perjuicios. Quien ejerce la patria potestad tiene la obligación de dar cuenta de su administración al juez de los bienes de sus hijos, según lo establece el artículo 492 del Código Civil Guanajuatense; entregar luego que se emancipe o llegue a la mayoría de edad

todos los bienes y frutos que le pertenecen (artículo 495 del Ordenamiento en cita).

III.- NATURALEZA JURIDICA.

En relación a la Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad podemos encontrar la siguientes opiniones:

a).- INSTITUCION.

GALINDO GARFIAS nos señala que la Patria Potestad es "una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de los hijos adoptivos (16)".

Por su parte PUIG Y PEÑA señala que la Patria Potestad es una institución jurídica; "es decir, el transunto en la ley de la situación de hecho que surge en las relaciones paterno-filiales(17)".

b).- FACULTADES Y DERECHOS.

RAPAEL DE PINA nos dice que "la Patria Potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a

(16) Op.,cit.,pág.667.

(17) Op.,cit.,pág.197.

las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria (18)".

Para **COLIN Y CAPITAN** la Patria Potestad es el conjunto de "derechos que la ley concede a los padres - sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, alimentación y educación (19)".

c).- PODER.

IGNACIO GALINDO GARFIAS la Patria Potestad "comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida que su estado de minoridad lo requiere (20)".

JEAN CARBONNIER dice que "La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia (21)".

Para **EDUARDO ZANNONI** la Patria Potestad con

(18) Op., cit., pág. 373.

(19) Curso Elemental de Derecho Civil Francés, París 4^a Edic., pág. 287.

(20) Op., cit., pág. 667.

(21) Derecho Civil. La Familia, Barcelona, 1961, -- Bosch Casa Editora, Traducción M.M. Zorrilla Ruiz, pag. - 473.

tiene "relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento - de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de sus sujetos; por el contrario, los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder.

Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber. En otras palabras, el poder paterno o materno en cuanto a los fines no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben (están obligados) a ejercerlo; y es más están obligados a ejercerlo personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a terceros (22)".

Para FRANCESCO MESSINIO, la Patria Potestad es un conjunto de poderes, en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, instruir al hijo y cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar (23)".

CASTAN VAZQUEZ sostiene que la Patria Potestad se puede apreciar dos aspectos: el de deber en las relaciones externas, afirma que se trata de un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función para que pueda llevarse a cabo el oficio encomendado a los -

(22) Op., cit., pág. 645.

(23) Manual de Derecho Civil y Comercial, pág. 136.

Buenos Aires, 1955, Edit. Ejeta, Tomo III.

progenitores (24)".

d).- **LA PATRIA POTESTAD COMO FUNCION.**

Otra de las tesis sustentadas con la finalidad de explicar la naturaleza jurídica de la patria potestad, encuentra que ella se presenta como función.

BONET RAMON sostiene que la Patria Potestad "es una función, reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras sean incapaces (25)".

GERMAN J. BIDART CAMPOS menciona que la Patria Potestad "es una función que apareja derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos (26)".

e).- **LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO.**

Declara JORGE URIARTE que la Patria Potestad es un derecho subjetivo familiar positivo (27)".

ELENA I. HIGHTON, después de sostener que la Patria Potestad es un poder jurídico o potestad, agrega que está caracterizada como un derecho subjetivo familiar, siendo derecho subjetivo al fin (28).

(24) Op., cit., pág. 15.

(25) Compendio. Derecho de Familia, Tomo IV, pág. 595

(26) La Adopción y la Patria Potestad de los Padres de Sangre, ED, 48-582.

(27) Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad, D-11

(28) Aspectos de la guarda de menores, JA, 27-1975-71

MAZZINGHI, para quien la Patria Potestad -- "es un conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de -- los cuales participan de las características de los derechos subjetivos familiares (29)".

MARIA J. MENDEZ COSTA, sostiene que la institución familiar que nuclea los más numerosos derechos -- subjetivos de doble funcionalidad es, sin duda, la Patria Potestad, ya que quien la inviste goza de verdaderos derechos subjetivos para el cumplimiento del deber hacia los -- hijos (30)".

f).- LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO NATU--
RAL.

VIDAL TAQUINI, ha destacado que la Patria -- Potestad es una emanación del derecho natural y que los po -- deres surgen de la realidad biológica (31)".

JULIO J. LOPEZ DEL CARRIL, sostiene que la Patria Potestad es un derecho natural que descansa, en úl -- timo substrato, en la posición exclusivamente biológica -- (32)".

(29) Derecho de Familia, Tomo III, pág. 411 y sigs.

(30) Patria Potestad, Titularidad y Ejercicio, JA, - 1981-IV-756.

(31) El Derecho Civil Subjetivo Familiar, LL, -1979 B-1001.

(32) Patria Potestad y Controlador del Estado, en "Estudios de Derecho de Familia", Buenos Aires, 1963, pág. 2

"La Patria Potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él (33)".

Como ha podido observarse existe una gran variedad de teorías que pretenden explicar la Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.

En lo personal consideró, en sentido estricto a la Patria Potestad como una función mediante la cual los progenitores cumplen sus deberes y obligaciones, así como también ejercen los derechos que emanan de la misma, en relación a la persona de los hijos menores de edad no emancipados y respecto a los bienes de los propios menores

Nuestra Legislación Sustantiva Civil indudablemente niega el carácter de poder a la Patria Potestad, generalmente se refiere a deberes, facultades y obligaciones, como se desprende de los siguientes artículos:

ARTICULO 476.- "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente....".

(33) Amparo Directo 5391. Carlos Miguel Rocha Escudero. Julio 12 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López, 3ª sala, Séptima época, Vol. 55, Cuarta Parte, pág. 47, Visible en Ediciones Mayo. Actualización IV, pág. 908.

ARTICULO 477.- "Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente....".

ARTICULO 492.- "Las personas que ejercen -- la patria potestad tienen obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos".

ARTICULO 495.- "Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen".

IV.- DEBERES, DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Con antelación quedó demostrado que en su mayoría la Patria Potestad comprende, Derechos, Deberes y Obligaciones, por lo que en este apartado nos dedicaremos al estudio minucioso de cada uno de ellos.

1.- DEBERES Y DERECHOS GENERALES.

Los deberes integran la relación jurídica, dentro de la cual se tienen también derechos recíprocos; a un deber de quienes ejercen la Patria Potestad corresponde otro deber de los hijos y ambos tienen derechos para exigir mutuamente el cumplimiento de los respectivo deberes.

a).- CUSTODIA.

"La Patria Potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y la custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que la ley señala, de administrar los bienes, de proporcionarles alimentos, etc. (33)".

"En su sentido amplio la guarda del hijo comprende todos los derechos que se ejercen sobre su persona. En sentido estricto comprende especialmente el derecho de retener al hijo en el lugar escogido por los padres --- (34)".

Para **CAFFERATA** "la guarda es una potestad que no se reconoce a los padres en forma autónoma, sino -- que se les otorga en función del cumplimiento del deber de educación que es el gran deber que preside las relaciones entre padres e hijos (35).

La custodia se traduce en tener a los hijos menores no emancipados en compañía de sus padre con la finalidad de su cuidado y vigilancia.

(33) Amparo Directo 2078/1974. Victor Manuel Martínez Fernández. Agosto 15 de 1975. Unanimidad de 4 votos. - Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas. Tercera Sala, Boletín número 20. Semanario Judicial de la Federación, pág. 61, Tercera Sala. Informe 1975, Segunda Parte, pág. 116.

(34) MARCELO PLANIOL, Op., cit., pág. 344.

(35) Citado por Eduardo Zannoni, Op., cit., pág. 711 - y sig.

Quienes ejercen la Patria Potestad pueden fijar libremente su residencia que coonstituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física, el cual se le reputa domicilio legal para el menor no emancipado, según se desprende del contenido de los artículos - 31 y 32 fracción I del Código Civil Guanajuatense, mismos que establecen:

"El domicilio legal de una persona es el - lugar donde la ley fija su residencia, aunque de hecho no esté allí presente".

"Se reputa domicilio legal: I.- Del menor - de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto....".

Por lo que respecta al establecimiento de - los hijos, encontramos de igual forma en el artículo 164, - la libertad de los progenitores para determinar el mismo, - al establecerse en el numeral del ordenamiento en cita lo siguiente:

"El marido y la mujer tendrán en el hogar - autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y - establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan....".

En la sentencia de nulidad de matrimonio y de divorcio se determinará la custodia de los menores en los términos establecidos en los siguientes artículos de la Legislación en cita:

ARTICULO 315.- Luego que la sentencia ----

sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones mayores de cinco años, quedarán al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe".

ARTICULO 316.- "La sentencia de nulidad de matrimonio fijará la situación de los hijos menores de edad, atendiendo a las disposiciones que sobre patria potestad, custodia y tutela establece el artículo 337, pero siempre y aun tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años, se mantendrán al cuidado de la madre, hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicará a la prostitución, o lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriagarse, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos".

ARTICULO 323.- "Son causas de divorcio:.... 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.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio....".

Al hacerse referencia a las medidas preparatorias, la legislación en comento, establece:

ARTICULO 336.- Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:.... VI.- Poner a los hijos al cuidado de la -- persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos; el juez, con audiencia del otro cónyuge, resolverá inmediatamente, -- designando a la persona en caso de no ser aceptada la propuesta".

Al deber de los progenitores de cuidar y -- custodiar, corresponde a los hijos el deber de vivir en el domicilio de ellos.

Lo anterior se corroborará mediante el contenido del artículo 475 de la Ley en comento, al establecer

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Este deber de Custodia genera a su vez --- otro tipo de deberes, mismo que a continuación describimos

1.- **CONVINENCIA.**- "Corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades -- inherentes a la misma, entre las que se encuentran de manera principal la de su guarda y custodia, ya que como antes se dijo, a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester la concivencia cotidiana de la menor bajo el mismo techo e interrumpidamente con

actor (36)".

"El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

Como deber correlativo, esté también correspondiente al hijo, que éste obligado a responder en la medida en que su edad y madurez lo permita, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con afecto, presencia personal y respaldo espiritual.

Como derecho de los padres e hijos, necesario para lograr esta convivencia, está el de ser respetado en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar.

2.- PROTECCION A LA PERSONA.- Dentro del cuidado y custodia está la protección de la persona del hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral.

En cuanto a las facultades, son recíprocas, pues a los padres corresponde el derecho de cuidarlo y amonestarlo y al hijo el de ser protegido.

3.- VIGILANCIA DE SUS ACTOS.- Dentro del de

(36) Amparo Directo 4139/78. Josefina Ribón García. 26 de Febrero de 1979. 5 Votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez, Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Citado -

deber de guarda va insito el deber de vigilancia, por lo -
cual los padres responderán de las consecuencias dañosas -
en que hayan incurrido sus hijos en cuanto ellas se deban
a la falta de vigilancia.

Lo anterior se corroborará con el texto de los
artículos de la Legislación en comento, que a continuación
citamos:

ARTICULO 1409.- "Los que ejercen la patria
potestad tienen obligación de responder de los daños y per
juicios causados por los actos de los menores que estén ba
jo su poder y que habiten con ellos".

ARTICULO 1410.- "Cesa la responsabilidad a
que se refiere el artículo anterior cuando los menores eje
cuten los actos que den origen a ella, encontrándose bajo
la vigilancia y autoridad de otras personas, como directo
res de colegios, de talleres, etc., siempre y cuando exis
ta grave negligencia pues entonces esas personas asumirán
la responsabilidad de que se trata".

Al hijo le corresponde la obediencia y res
peto como deberes para evitar la responsabilidad de los da
ños con cargo a quienes ejercen la patria potestad. En ---
cuanto a las facultades, corresponde a los padres el dere
cho a la corrección y amonestación, y a los hijos el dere
cho de ser protegidos.

Para PLANIOL Y RIPPERT, "No sólo se confia
a los padres la guarda de los hijos; también su vigilancia
Esta es algo más; es el cuidado de dirigir sus acciones, -
de vigilar su desenvolvimiento de carácter conductual y mo

rel (37)".

4.- DERECHO DE CORRECCION.- En el elenco de derechos-deberes que integran la patria potestad, ocupa un lugar predominante el de la corrección. Este derecho de corrección se ejerce de muchos modos: además del consejo, el diálogo, la reflexión en común, los padres deben permanentemente advertir y amonestar a sus hijos por su conducta.

En confirmación de lo expuesto en el párrafo que antecede, el contenido del artículo 477 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato:

"Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y de las demás facultades que les concede la ley, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello".

2.- EDUCACION.

"Cabe distinguir la instrucción, como desarrollo de la inteligencia o adquisición de conocimientos básicos para la vida de relación, de la educación, que tiene un sentido más amplio y general, procurando el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas (38)".

(37) Op.,cit.,pág. 245.

(38) RAMON BONET, Op.,cit.,pág. 613.

En sentido amplio el deber de educación de los hijos implica el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que representa utilidad al menor y a la sociedad.- Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir -- sobre sus inclinaciones en la vida.

Se reconoce a los padres la aptitud y, por consiguiente, la facultad y obligación de formar y educar a sus hijos en el ámbito de la familia. Desde esta perspectiva la familia importa el medio primordial de socialización de las nuevas generaciones que internalizan las pautas básicas de conducta y su modo de expresión. A su vez, - los padres están obligados a procurar la instrucción elemental de sus hijos.

Según KIPP Y WOLFF, "la educación es la influencia psíquica con el fin de formar su carácter y espíritu. El puro cuidado del cuerpo pertenece al cuidado de la persona; pero no a la educación. A éste pertenece todo lo espiritual pero también en tanto cuanto se manifiesta - en la dominación del cuerpo y en la costumbre de los buenos cuidados corporales (39)".

Por mandato Constitucional se establece que

(39) Derecho de Familia, Bosch Casa Editora. Barcelona, 1979, pág. 210. Primer Curso de Derecho Civil Elemental.

la educación primaria será obligatoria, según se desprende del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer:

"La educación que imparte el Estado - Federación, Estados, Municipios- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y la justicia VI.- La educación primaria será obligatoria....".

Por lo que respecta a las leyes secundarias nuestra Legislación Civil Local regula en sus diversos dispositivos legales el deber de los padres para educar a sus hijos, según lo analizaremos a continuación:

ARTICULO 164.- "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan....".

ARTICULO 204.- "Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159".

ARTICULO 341.- "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes,

a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta - que lleguen a la mayor edad, o después de esta si se encuentran imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan - honestamente".

En nuestro Derecho, la educación está comprendida dentro del concepto de alimentos, a ella se hace referencia en los artículos 357 y 362 de la Legislación en comento:

"Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próxima en grado".

"Los alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Existen también derechos recíprocos. De los hijos, a obtener su formación integral; de los padres, a lograr la obediencia empleando, en caso necesario, medidas de corrección y amonestación, y hasta buscando el auxilio de la autoridad, quien dará apoyo a quienes ejercen la patria potestad.

Por lo que respecta a la educación es neces-

sario hacer un breve estudio a cerca de la educación de -- carácter Moral, Religiosa y aquélla que va encaminada al -- trabajo.

2.a).- MORAL.

Esta se refiere concretamente a la transmisión de los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Existen derechos recíprocos de la corrección y amonestación del padre, y el derecho -- del hijo a su formación moral.

2.b).- RELIGIOSA.

El artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene que " Todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agra de y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particu lar, siempre que no constituya un delito o falta penado -- por la ley".

Por lo que respecta al artículo 3^o de la -- propia Constitución, al referirse a la educación que impar te el Estado alude a la omisión de doctrinas religiosas en la impartición de la misma, al establecer:

"Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina reli-

giosa y, basado en los resultados del progreso científico luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los perjuicios".

No obstante, lo anterior es indudable el derecho de los padres de dar la educación religiosa a sus hijos.

b.3).- TRABAJO.

Otro aspecto de la educación está relacionado con el trabajo. Este se refiere al trabajo del menor en los servicios que debe dar en la casa, de acuerdo con sus posibilidades y de acuerdo con su edad.

También se refiere a la educación profesional, que requiere proporcionar una orientación en esta materia, lo cual comprende el deber de los padres de enviar a sus hijos a las escuelas para la educación primaria, secundaria y superior, para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta relación con el trabajo, hace referencia también al trabajo de los menores fuera de la casa, en cuyo caso el concurso de los padres es requerido durante toda la minoría de edad del hijo, hasta que se alcance la edad especial para la libre contratación de trabajo pueda realizarse. En este particular, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad

y menores de dieciséis años, que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que aprueben las autoridades correspondientes. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis años, pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones que establece la ley, pero necesitan la autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector de trabajo o de la autoridad política, para la celebración de los contratos de trabajo.

c).- DERECHO EN RELACION A LA PERSONALIDAD.

Existen diversos bienes que tutela el Derecho, bienes patrimoniales, económicos y no económicos, dentro de los cuales figuran los de la propia persona, llamados derechos de la personalidad.

Sobre el particular GASTAN VAZQUEZ dice: "Según el profesor DE CASTRO, el ejercicio de los llamados derechos de la personalidad corresponden a la misma persona, y el representante legal no podrá siquiera, sin especial razón impedir su ejercicio; el padre podrá sólo oponerse al ejercicio de aquellas facultades personales que puedan razonablemente redundar en perjuicio del menor, pues entra en esfera de su poder y ejercitar los derechos de valor económico que resulten del ejercicio de un derecho personal, por ejemplo: de autor, inventor, indemnización por lesión de un derecho a la personalidad. Otros autores, sin

advertir esos matices, exponen como deberes o derechos de los padres algunas funciones relacionadas con derechos de la personalidad del menor (40)".

En relación a todos estos derechos de la personalidad, existen situaciones en que se involucran quienes ejercen la patria potestad.

1.- **DERECHO AL NOMBRE.**- Frente a este deber de los padres de dar nombre y apellido a sus hijos, está el derecho de ellos de llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos de quien lo reconozca. Como facultad del padre, está exigir el buen uso del apellido familiar, y corresponde al hijo el deber de respetar al apellido familiar.

Este derecho que tienen los hijos de llevar el apellido paterno de sus progenitores esta regulado por nuestra Legislación Sustantiva Civil en los siguientes dispositivos:

ARTICULO 67.- "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio, edad y nacionalidad de los padres; los nombres, domicilio, edad y nacionalidad de los abuelos; y el nombre parentesco, edad y domicilio de la persona que hubiere hecho la presentación, así como el nombre, domicilio y edad de los testigos".

ARTICULO 68.- "Para que se haga constar en

en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo -- nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial, constituido en la forma -- establecida en el artículo 52; haciéndose constar en todo caso la petición.

La madre no puede dejar de reconocer a su -- hijo; su nombre figurará en el acta de nacimiento. Si al -- hacerse el registro no se da el nombre de la madre, la in-- vestigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribu-- nales, de acuerdo con las disposiciones relativas a este -- código.

Cuando los progenitores hagan el registro -- de un hijo nacido fuera de matrimonio, en el acta de naci-- miento se hará constar su nacionalidad y domicilio y tam-- bién las generales de los abuelos del menor; cuando un so-- lo progenitor sea el que realice el registro, sólo de és-- tos constarán las generales del abuelo del menor por la -- parte del progenitor que registró....".

2.- DERECHO A LA IMAGEN.- "Los autores ha-- cen referencia a este derecho en relación a las fotogra-- fías. Se discute el derecho del hijo menor a posar ante el fotógrafo y a que se divulgue su retrato por quien lo foto-- grafie; se hace mención, especialmente, a fotografías por-- nográficas o inmorales, que se hacen de menores y su edi-- ción en postales ilustradas o revistas (41)".

(41) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op., cit., pág. 299.

Existe el deber de quienes ejercen la patria potestad de cuidar la imagen de los que están sujetos a ellos; por su parte los menores tienen derecho a su configuración y aspecto físico, que implica también el respeto a su persona.

3.- **DERECHO AL HONOR.**- El derecho al honor es, según CASTAN VAZQUEZ, "un derecho subjetivo y absoluto de la persona, que ésta tienen desde su nacimiento y por el hecho del mismo. Al padre corresponde obrar contra quienes lesionan el derecho de honor del hijo sujeto a la patria potestad. Cuando éste sea, pues, agraviado con la imputación de un delito o con expresiones o acciones ejecutadas en su deshonra, el padre puede querellarse contra el autor del agravio (42)".

4.- **DERECHO A LA PRIVACIA DE LA CORRESPONDENCIA.**- PLANIOL señala que "Los padres pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban éstos o que reciban. Por lo tanto no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de correspondencia (43)".

Es indudable el derecho de los hijos a la privacidad de su correspondencia, pero mientras sean menores les corresponde el deber de informar a sus padres lo que escribieren o recibieren, para facilitar su educación y -

(42) Op., cit., pág. 241.

(43) Op., cit., pág. 245.

evitar influencias extrañas y perjudiciales. A los padres les corresponde la atención y el respeto prudente de la correspondencia de los hijos, pero también el derecho de intervenir la misma en beneficio de los menores.

d).- DERECHO QUE SE GENERAN EN RELACION AL MATRIMONIO.- Por parte de los que ejercen la patria potestad está el deber de otorgar el consentimiento, si no existe objeción fundada, para que sus menores hijos, al alcanzar la edad núbil, puedan contraer matrimonio, lo que se requiere en los términos del artículo 146 del Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato:

"El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieran ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella".

2.- OBLIGACIONES Y DERECHOS.

En el presente apartado nos referiremos a la relación económica patrimonial que entre padres e hijos se establece, que comprende, fundamentalmente, la administración de los bienes, el usufructo legal de los mismos y la representación del menor no emancipado.

e).- ALIMENTOS.

"Dentro del título de la Patria Potestad - no encontramos referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista este deber con cargo a los progenitores que ejercen la patria potestad. Pues este deber es -- uno de los principales que existen en la relación paterno filial con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquéllos.

"El deber de alimentar a los hijos menores es proclamada por la moral y exigido en las legislaciones positivas (44)".

Por lo que respecta a éste rubro es necesario remitirnos al capítulo II del presente trabajo, dentro del cual se analizó minuciosamente el tema de los Alimentos.

b).- ADMINISTRACION.

"Quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y -- disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administrar que confiere la ley a los que ejercen la patria potestad. Existe una - administración legal; esto significa que no hay un contra

como origen, pues las facultades se basan en la propia naturaleza de la relación paterno-filial, y por la ley los que ejercen la patria potestad son administradores de los bienes de sus menores hijos no emancipados (45)".

La obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente la gestión de todo el caudal del hijo. Los bienes del hijo, mientras esté sujeto a la patria potestad, se dividen en dos clases: bienes adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título.

El artículo 482 del Código Civil Guanajuatense establece que los bienes que el hijo adquiere por su trabajo, mientras está sujeto a la patria potestad le pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. Sin embargo el hijo menor de edad no sólo tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiera por su trabajo, sino también la propiedad y administración de aquellos que por voluntad del padre o de la ley tengan, respecto a los cuales se le tendrá como emancipado con las restricciones que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, para lo cual requiere autorización judicial, lo anterior se desprende del contenido del artículo 488 de la Legislación en comento.

En relación a los bienes que el hijo adquiere por cualquier otro título, durante su menor edad, le pertenece al hijo la propiedad y la mitad del usufructo; la administración y la otra mitad del usufructo correspon-

(45) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op. cit., pág. 302.

de a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquirieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin de terminado, se estará a lo dispuesto por el testador o el donante.

El Código Civil contempla tres posibles facultades: para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio. "Para los que ejercen la patria potestad para la debida y completa administración, tienen la posibilidad de administrar los bienes y enajenarlos, salvo las excepciones que el mismo código señala que requieren autorización judicial, pero como también representan a los hijos, se concluye que éstos tienen también las facultades para pleitos y cobranzas, para poder hacer una administración completa en beneficio de los menores. Por lo tanto, entérminos generales, quienes ejercen la patria potestad, tienen poderes de pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio; y pueden representar a los hijos dentro y fuera de juicio, reconocer obligaciones, hacer transacciones, hacer enajenaciones, excepto las prohibidas o que requieran autorización judicial, disponer del dinero, aceptar para sus hijos herencias y donaciones, etc.

Corroborando lo manifestado con antelación transcribimos el texto del artículo 479 de la Legislación Civil Guanajuatense:

"Los que ejercen la patria potestad son le-

gítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste código; pero -- cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos -- adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón".

Los que ejercen la patria potestad, legítimos administradores de los bienes de sus menores hijos no emancipados, tienen tanto la obligación de rendir cuentas, como la de entregar los bienes y furtos al término de la patria potestad, según se desprende de los artículos 492 y 495 del Código en mención, respectivamente;

"Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta al juez de la administración de los bienes de los hijos".

"Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan".

Encontramos en la Legislación Civil multicitada, algunas otras disposiciones que regulan la administración de los bienes de los hijos, como son:

ARTICULO 164.- "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan....".

ARTICULO 170.- "El marido y la mujer menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

Las facultades para la administración legal del caudal de los hijos, que comprenden bienes y derechos, no son absolutos, la ley las reglamenta y fija algunas limitaciones que son las siguientes:

ARTICULO 489.-"Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente....".

El contrato de compraventa entre padre e hijo sólo se permite hacerlo en relación a los bienes que el hijo hubiere adquirido con su trabajo, según se desprende del artículo 1776 del Código Civil, al establecer:

"Los hijos sujetos a la patria potestad, pueden vender a sus padres solamente los bienes comprendidos en la primera clase de los mencionados en el artículo 481".

El Ordenamiento Civil en cita comprende otros actos que no pueden realizarse ni con autorización judicial, y son los consignados en el segundo párrafo del artículo 489, mismo que a la letra dice:

"Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada".

pada por dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, 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 de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de éstos".

Dentro de la Administración de los bienes de los hijos, encontramos el Usufructo, el cual es considerado como "un derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad a disfrutar de los bienes de los hijos sometidos a ella (48)".

Para PLANIOL Y RIPPERT, el Usufructo Legal, es "la compensación de las cargas que tienen que soportar la ley atribuye a los padres el usufructo legal de sobre los bienes de sus hijos menores de 18 años. Este es el derecho de percibir los frutos, sin estar obligado a rendir cuentas; es, pues una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad (49)".

El usufructo paterno, es un usufructo de carácter legal, según se desprende del artículo 1078, en relación con el 479 del Código Civil Vigente en el Estado, respectivamente, y que a continuación transcribió:

"El usufructo puede constituirse por la ley por la voluntad del hombre o por prescripción".

"Los que ejercen la patria potestad son le-

(48) MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO, Op., cit., pág. 306.

(49) Op., cit., pág. 254.

gítimos representantes de los que están bajo de ella y --- tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste código; pero cuando la patria potestad se ejerza por el padre y por la madre, por el abuelo y por la abuela o por los esposos --- adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón".

De lo anterior se desprende que el usufructo paterno emana de una disposición legal. Este usufructo es una institución del Derecho de Familia, y por eso adquiere características peculiares que lo hacen diferente - al usufructo ordinario. Su finalidad es la familia, la promoción y sostenimiento de la misma, según se desprende del artículo 373 de la Legislación Civil en comento:

"En los casos en que los que ejerzan la patria potestad, gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos el exceso será por cuenta de los que ejercen la patria potestad".

Como características fundamentales de este usufructo encontramos los siguientes:

1.- **ESTA FUERA DEL COMERCIO.**- En primer lugar se reconoce que este usufructo está fuera del comercio y, como consecuencia no puede enajenarse ni gravarse. De modo que no será aplicable el contenido del artículo 1099 del Ordenamiento en comento, al establecer:

"El usufructuario puede gozar por sí mismo de las cosas usufructuadas. Puede enajenar, arrendar y gra

var su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebra como usufructuario terminarán con el usufructo".

El usufructo legal paterno es inherente al ejercicio de la patria potestad y, por lo tanto, integra las prerrogativas del estado de familia participando de -- sus caracteres. Si bien tiene contenido patrimonial, satisface fines inherentes a la patria potestad y, entonces, es indisponible.

2.- UNIVERSALIDAD.- Comprende todos los bienes y derechos del menor, exceptuando aquellos que adquiere por su trabajo.

3.- ES UN DERECHO INALIENABLE.- Como consecuencia de lo anterior, por constituirse sobre bienes y derechos del menor, otorgando únicamente a quienes ejercen la patria potestad, no puede enajenarse ni gravarse, salvo en los casos en los que se requiera previa autorización judicial para ello.

4.- ES INEMBARGABLE.- En los términos del artículo 475 fracción IX del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, queda exceptuado de embargo el usufructo, pero no los frutos de éste.

5.- LIBERACION DE DAR FIANZA.- El artículo 487 del Código Civil establece al respecto:

"El usufructo de los bienes condedidos a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título sexto, y las demás impuestas a los usufructuarios, con excepción de las obligaciones de dar fianza, fuera de los casos si--

guintes:

- I.- Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II.- Cuando contraiga ulteriores nupcias;
- III.- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos"

Es importante destacar que quienes ejercen la patria potestad pueden renunciar su derecho de usufructo, según se desprende de los siguientes dispositivos legales:

ARTICULO 484.- "Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda".

ARTICULO 485.- "La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considerará como una donación".

Por lo que respecta a la extinción del usufructo, el artículo 491 de la Ley en cita, considera tres momentos:

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

- I.- Por el matrimonio o por la mayor edad de los hijos;
- II.- Por la pérdida de la patria potestad;
- III.- Por renuncia".

La Administración de los bienes de los hijos menores de edad, se extingue precisamente cuando éstos han llegado a la mayoría de edad o cuando se han emancipado, lo

cual se deduce del contenido del artículo 495 del Código - Civil Vigente en el Estado de Guanajuato, mismo que obliga a quienes ejercen la patria potestad a la entrega de los - bienes y frutos a los hijos.

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

Por lo que respecta a la administración de los bienes de los hijos, corresponde a los padres la administración de los mismos, en los términos expresados, y como derecho de los hijos está el de que se le rinda cuenta de la administración, que se tomen las medidas de protección, y recibir, al terminar, los bienes y sus frutos. Como derecho del padre ésta el usufructo.

c).- REPRESENTACION.

"Se ha dicho que el hijo menor de edad, como sujeto de derechos, necesita de una representación que se manifiesta como condición para el ejercicio de los derechos atribuidos a aquél en el contexto de las relaciones - jurídicas (50)".

Esta representación, emergente de la patria potestad de los padres, es legal, necesaria y universal.

Es legal, en el sentido de que su causa---

fuente es la ley. Consecuentemente, su extensión y los poderes que confiere a quien ejerce en nombre de los hijos menores resulta del estatuto legal de la patria potestad -- que se y hayan predeterminados por él. Se transcribe el -- texto del artículo 479 de la Legislación Civil en cita, -- con el objeto de corroborar lo establecido con antelación:

"Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste Código; pero -- cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo o por la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón".

La representación es necesaria, lo que implica que no pueden declinar la representación conferida legalmente, o sea renunciarla o desistirla. En este sentido la representación es el contenido de la patria potestad misma, y ésta, como atribución de relaciones jurídicas familiares, la impregna de los caracteres propios del estado de familia; en particular su indisponibilidad.

La representación es de carácter universal, la representación se extiende, en principio, a todas las relaciones jurídicas que tengan como sujeto a los hijos menores, o que afecten un interés legítimo o un derecho subjetivo a ellos referido. Así pues, comprende todas las relaciones jurídicas que los menores tengan en relación a su persona, bienes y derechos.

La Legislación Civil Local comprende algunas disposiciones que ponen de manifiesto el deber de quienes ejercen la patria potestad de representar a los que están sujetos a ella. Transcribimos a continuación los preceptos relacionados con el presente tema:

ARTICULO 685.- "La nulidad a que se refieren los artículos anteriores (actos de administración y contratos celebrados por incapaces) sólo pueden ser alegados, sean como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrato ni con los fiadores que se hayan dado al constituir la obligación, ni por los mancomunados en ella".

ARTICULO 1234.- "Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes".

ARTICULO 1289.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley".

ARTICULO 1290.- "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, salvo los casos en los que la ley disponga otra cosa".

A los padres incumbe la obligación de representar a sus hijos menores no emancipados, mientras a estos les compete el derecho de rendición de cuentas de la representación.

Por lo que respecta a los gastos de liti--
gios que se originen por virtud de la representación de
los hijos, aún cuando el Código Civil no lo prevee, consi--
deramos que si los hijos tienen bienes, debe resarcirse --
con el usufructo, a quienes ejercen la patria potestad de
los gastos habidos en la representación, sea en juicio o --
fuera de él.

V.- EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENCION DE LA PATRIA POTESTAD.

Debe distinguirse la extinción de la pa---
tria potestad, de la pérdida o la mera suspensión en su --
ejercicio.

1.- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.- Tra--
tandose de la extinción de la patria potestad, ésta impli--
ca la desaparición de los presupuestos que la confieren, --
según se desprende del contenido del artículo 496 del Or--
denamiento Legal en cita, al establecer:

"La patria potestad se acaba: I.- Con la --
muerte de quien la ejerce, sino hay otra persona en quien
recaiga; II.- Con el matrimonio al sujeto a ella; III.- --
Por la mayor edad del hijo".

Ahora analizaremos cada uno de los supues--
tos por los que se extingue la Patria Potestad:

a).- MUERTE DE QUIEN LA EJERCE.- Si no hay
otra persona en quien recaiga el ejercicio de la patria --
potestad, lo que supone que es el último sobreviviente de

los que están facultados para el ejercicio de la patria potestad en los términos del artículo 468 del Código Civil gerándose por loo tanto la necesidad de nombrar tutor al menor.

Es conveniente considerar como causa de extinción de la patria potestad, la muerte del hijo sobre el cual se ejerce.

En opinión de MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO y -- EDUARDO ZANNONI, se debe de incorporar dentro de ésta causa para la extinción de la patria potestad, la declaración de muerte de quién la ejercía, como consecuencia del procedimiento de ausencia que se decreta.

b).- **EMANCIPACION.**- Esta causal se basa en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad.

c).- **MAYOR EDAD.**- La patria potestad termina al alcanzar el hijo sujeto a ella la mayor edad. Desde ese momento se presume que ya no se necesita la función protectora del padre y de la madre.

2.- **PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**- "Esta ha constituido tradicionalmente una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en peligro la formación integral del hijo e incluso su vida misma (51)".

Así pues, el artículo 497 del Código Civil -

Vigente en el Estado, establece las causas por las que se pierde la patria potestad, mismas que iremos comentando en forma sucesiva:

"La patria potestad se pierde:

I.- CUANDO EL QUE LA EJERCE ES CONDENADO EXPRESAMENTE A LA PERDIDA DE ESE DERECHO, O CUANDO ES CONDENADO POR DELITO GRAVE.- Esta fracción contiene dos causales. La primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Debe de tratarse de una actuación grave que implique la pérdida de ese derecho, --- pues debemos anotar que también por sentencia se puede imponer la suspensión que, indudablemente, se presenta cuando es menos grave la falta del progenitor que la ejerce.

La otra causal comprendida dentro de la fracción I, se da cuando el que ejerce la patria potestad es condenado por delito grave. No se requiere que los delitos sean en contra del menor o del otro progenitor.

II.- EN LOS CASOS DE DIVORCIO, TENIENDO EN CUENTA LO QUE DISPONE EL ARTICULO 337.- La pérdida de la patria potestad es consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, también como sanción a uno de los consortes.

A este respecto es necesario considerar los efectos del divorcio en relación a los hijos.

a).- **APELLIDO.-** Este no se altera. A diferencia de lo que acontece con la mujer divorciada, los hijos conservan el apellido de ambos.

b).- **LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD.-** En este --

sentido Rojina Villegas distingue tres períodos:

1.- Si el hijo naciere dentro de los 300 -- días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.-- En esta caso existe siempre la presunción de ser hijo legítimo, atendiendo a lo establecido en el artículo 381 de -- la Legislación Civil.

2.- En este segundo período se refiere al -- hijo que naciere después de los 300 días de decretada la -- separación judicial. En este período tenemos que distinguir dos posibilidades; pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio, o bien, en casos relativamente excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurran los 300 días siguientes a la separación judicial. Por lo tanto, -- cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de 300 -- días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naviere ya después de que se dictó la sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran 300 días de que ésta causó ejecutoria. Para los efectos legales lo importante es que en este segundo período no hayan transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de 300 días de pronunciada la sentencia. Porque la idea fundamental es: aun cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá la relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no venga la -- sentencia definitiva y cause ejecutoria, a disolver el vínculo. Por lo tanto, si el hijo naciere después de 300 días

siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente, fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez, si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido con exceso el término de 300 días después de la separación, pero no el de 300 días siguientes a la disolución, que sólo se opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Este segundo período esta regulado por el artículo 384 del Código Civil: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

La diferencia que existe entre el primer y el segundo período es la siguiente: en el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad y, en el segundo ya el hijo no lleva de pleno derecho esa presunción de legitimidad

3.- El tercer período comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de divorcio, nulidad del matrimonio o muerte del marido.

En el caso de la muerte del marido ni siquiera hay posibilidad de que el hijo de la viuda pudiera pretender algún derecho en relación a los bienes, al apellidado de quien fue el marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de que éste hubiere engendrado al hi-

jo, ya que nació después de 300 días siguientes a la muerte. En cambio, el hijo póstumo, que es aquél que nace dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, tiene siempre la presunción de legitimidad, para ser heredero, para llevar el apellido del marido y para tener todos los derechos de un hijo legítimo.

En cambio, el hijo que naciere después de -- 300 días de disuelto el matrimonio por divorcio o nulidad, no se encuentra en esa absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tienen la presunción de legitimidad.

Por consiguiente podría existir cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad, más que en los de divorcio, de que haya trato sexual entre los que fueron cónyuges. Pero esta es una posibilidad humana que la ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al ex-marido, el hijo de la mujer divorciada que nació después de los 300 días siguientes a la sentencia (52)".

c).- PATRIA POTESTAD.- Con las reformas hechas al artículo 337 del Código Civil, el juez tiene plena libertad para resolver en que casos procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad; en que otros procede sólo a la suspensión, y determinar --- cuando la recuera; también puede resolver sobre limitar el ejercicio de algunos derechos, deberes u obligaciones del -- progenitor responsable, quién conservará la patria potestad

restringida; también puede decidir que ambos progenitores - conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será este quien ejerza jurídicamente la patria potestad.

Al respecto es conveniente transcribir el artículo 337 del Código Civil, con el objeto de corroborar lo manifestado:

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la causa de divorcio estuviere -- comprendida en las fracciones III, V y Xv del artículo 323 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables, quedará bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hubiese se nombrará tutor;

II.- En todos los demás casos, el juez decidirá sobre los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y a la custodia de los hijos menores de edad determinando su conservación, pérdida o suspensión para uno o ambos cónyuges, independientemente del carácter de vencedor o perdedor en juicio, mirando sólo el beneficio de los menores. En su caso llamará a quien legalmente corresponda el ejercicio de la patria potestad o designará tutor, y

III.- En los casos de la fracción VI y VII del artículo 323, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, podrán acordar los tribunales que el consorte enfermo conserve todos los demás derechos sobre persona y bienes de sus hijos".

Respecto a la sentencia de divorcio en la cual se analiza la custodia de los menores, es de tenerse en consideración el contenido del artículo 316 del Código Civil, al establecer:

"La sentencia de nulidad de matrimonio fijará la situación de los hijos menores de edad, atendiendo a las disposiciones que sobre patria potestad, custodia y tutela establece el artículo 337, pero siempre y aún tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre, hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicará a la prostitución, o leocinio, hubiere contraído hábito de embriagarse, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o moralidad de los hijos.

d).- **VISITA.**- En relación al derecho de visita que compete al progenitor que ha perdido el derecho a la patria potestad, atenderemos a la siguiente Tesis de la Corte:

" Al dividirse el ejercicio de la patria potestad que tendrá preferentemente quien conserve la custodia, el otro progenitor tiene el derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer ese derecho, no porque el Juez se desinterese, sino porque son ellos quienes mejor conocen su situación y pueden resolverla. En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendiéndose que no solamente corresponde al progenitor, sino también a los abuelos paternos y mater-

nos según lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia (53)"

d).- **ALIMENTOS.**- Este derecho esta consagrado en el artículo 341 del Código Civil Vigente, disponiendo

"Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomaran las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que - queden pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrá la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y -- educación de sus hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad o después de ésta si se encuentra imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes, y de las mujeres aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan - matrimonio, siempre que vivan honestamente".

III.- CUANDO POR LAS MALAS COSTUMBRES DEPRAVADAS DE LOS PADRES, MALOS TRATAMIENTOS O ABANDONO DE SUS DEBERES PUDIERA COMPROMETERSE LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, AUN CUANDO ESOS HECHOS NO RECAYERAN BAJO LA SANCION DE LA LEY PENAL.- En esta fracción se encuentran tres causas por las cuales los padres pueden perder, como sanción, la patria potestad. Esta son:

Quando por malos tratamientos pudiere comprometerse: la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.

(53) Amparo Directo 2026/83. Constantino Díaz. 4 de Julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León. Srío. Héctor Gonzalez Velasco. Informe, 1984, 2^a Parte, 3^a Sala.

Por costumbre depravadas que pueden comprometer; la salud, la seguridad ó la moralidad del hijo.

Cuando por el abandono de sus deberes, pudiesen comprometer: la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.

Estas causas responden a una actuación directa en contra del hijo, debiéndose tener en cuenta que -- al referirse a la salud, so solamente se habla de la física, sino también de la psíquica que puede generar un sentimiento de inseguridad. Así pues, conozcamos el criterio de la Corte al respecto:

"La amenaza de muerte que un padre haga a -- su hijo, máxime cuando éste es de corta edad, constituye -- un acto sumamente grave por la fuerte impresión que puede causar en la mente dl menor, al pensar que el sentimiento de seguridad y cariño que le hace depender del progenitor, ha desaparecido o se ha debilitado, creando una situación que no debe reiterarse, sino impedirse a toda costa para -- evitarle mayores daños, y por lo tanto, es infundado soste -- ner que se obra con precipitación al privar al padre que haya proferido dichas amenazas, de la guarda y custodia de los hijos con base a un hecho aislado, sin reiteración que no tiene la gravedad que se le atribuye y que sólo constituye un altercado entre cónyuges (54)".

Debemos tomar en cuenta que la seguridad -- también hace referencia a la seguridad física y espiritual

pues ambos progenitores tienen la responsabilidad de la educación física y espiritual de los menores. En cuanto a la moralidad, hace referencia los actos de los padres que en lugar de dar el buen ejemplo que exige la ley, se comprometen los principios morales y las buenas costumbres.

IV.- POR EL ABANDONO QUE EL PADRE O LA MADRE HICIERE DE SUS HIJOS, POR MAS DE SEIS MESES.- Puede suceder que uno de los que ejerce la patria potestad se desentienda totalmente del menor, pero el otro lo conserva bajo su custodia y le resuelve todos los problemas de habitación y alimentación. En este caso el menor no se encuentra totalmente desamparado, con peligro de su vida y salud, porque uno de los progenitores lo acoge y lo atiende. El abandono no requiere que el menor sufra las consecuencias de tal acto, es decir, que falta la vivienda y la alimentación. Es una causal que se invoca por la actuación del progenitor, sin necesidad de que el menor sufra el perjuicio en toda su intencionalidad. Basta la conducta culposa del progenitor que abandona.

"El padre que no demuestra interés alguno -- para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo debe perder la patria potestad sobre el atento en lo establecido en el artículo 444, fracción III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud y la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según -

la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro (55)".

V.- PORQUE EL QUE LA EJERZA VIVA EN ESTADO - DE CONCUBINATO, A MENOS QUE SE TRATE DE HIJOS NACIDOS EN -- CONCUBINATO.-

Los efectos de la pérdida de la Patria Potestad, son los siguientes:

a).- RESTITUCION.- Quien sufre esta sanción debe restituir el patrimonio y los frutos del que hubiere - estado bajo se administración, según lo dispone el artículo 495 del Código Civil.

b).- USUFRUCTO.- Se termina el usufructo en los términos del artículo 491 de la Legislación Civil del - Estado, mismo que establece:

"El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue;....II.- Por la pérdida de la patria potestad....".

c).- OBLIGACIONES.- Se conservan las obligaciones con cargo al progenitor irresponsable, especialmente la alimentación.

3.- SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.- " La ley ha previsto tradicionalmente, casos en los que la titularidad se pierde o se suspende en razón de que, por consi-

(55) Amparo Directo 6509/84. Carlos Orozco Garvas. 19 Agosto de 1985. Ponente: Jorge Olivera Toro. Srío. José Nabor González Ruiz. Unanidad de 5 votos.

deraciones superiores que atañen el interés del hijo menor no es conveniente que el padre, la madre o ambos continúen detentando la autoridad.

Como se infiere son supuestos excepcionales en los que, ya por causa se exige ineludiblemente acudir a la protección jurídica del menor ante la nocividad del medio familiar natural, ya que por situaciones en que los padres se encuentran de hecho imposibilitados para actuar - sus derechos-deberes, debe sustituirse o suplir la autoridad paterna o materna.

La suspensión del ejercicio de la patria potestad no constituyen sólo una sanción menor de los padres ni únicamente remedio preventivo, sino también el modo de suplir la imposibilidad sobreviniente de los padres de actuar las prerrogativas de su autoridad (56)".

El artículo 500 del Código Civil establece las causas de suspensión de la patria potestad:

"La patria potestad se suspende:

I.- POR INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE

Es decir, el estado de interdicción que se establece por medio de sentencia, como consecuencia de un procedimiento previo.

II.- POR AUSENCIA DECLARADA EN FORMA.- Esta

se establece como una consecuencia de la ausencia declarada en forma, la suspensión de la patria potestad. El ausente está imposibilitado para ejercerla.

III.- POR SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONGA ESTA SUSPENSION.- Esta última fracción comprende múltiples posibilidades de suspensión de la patria potestad, — pues señala en general que ésta se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión.

Debemos distinguir que en el caso que se estudia se hace referencia a situaciones o actitud del padre o de la madre que sin, ser de gravedad extrema, sí exige — la suspensión de la patria potestad, como puede ser: excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente — negligente que comprometi^{ere} la salud, seguridad, honorabi-
lidad de los hijos, etc.

CONCLUSIONES.

1.- La Filiación es la relación natural entre ascendientes y descendientes, producto de la propia naturaleza y no del Derecho, ya que éste último sólo regula los derechos y obligaciones que emanan de la misma cuando la Filiación se ha constituido legalmente, es decir, mediante la Legitimación de los hijos por el matrimonio subsiguiente de los progenitores, por el Reconocimiento hecho por éstos respecto a los hijos, en virtud de Sentencia que ha declarado la paternidad o maternidad, o cuando el hijo ha nacido dentro del legítimo matrimonio de sus padres en los términos previstos por la ley.

2.- Nuestra Legislación Civil reglamenta como Derechos y Obligaciones derivados de la Filiación a los siguientes:

a).- El derecho de los hijos de llevar el apellido paterno de los progenitores, y la obligación de éstos de darles dicho apellido.

b).- El derecho que tienen los hijos de ser alimentados por sus padres y la obligación de éstos de suministrarles los alimentos.

c).- El derecho que tienen los padres de ejercer la patria potestad sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. Así como el derecho de los hijos a ser cuidados, educados, representados, a que se les administren sus bienes y a que se les respeten sus

derechos derivados de la personalidad.

d).- Derecho que tienen el ascendiente que so
breviva, de los dos que en cada grado ejercen la patria po
testad de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre
quienes la ejerzan.

e).- Derechos Sucesorios.

3.- Entendemos a la Patria Potestad desde dos
puntos de vista: Objetivo y Subjetivo. El objetivo, como -
el conjunto de deberes, derechos y obligaciones legalmente
reconocidos a los padres sobre la persona y bienes de los -
hijos menores de edad no emancipados; Desde el punto de --
vista subjetivo la visualizamos como la función que desem-
peñan los padres para el debido cumplimiento de los debe--
res, derechos y obligaciones concedidos por la ley, con la
finalidad de lograr el pleno desarrollo intelectual, biolo
gico, psíquico, social y espiritual del menor.

4.- El conjunto de deberes, derechos y obligau
ciones que conforman a la patria potestad, son: La custo--
día, educación, alimentación, administración, representa--
ción, el derecho de los padres para otorgar o no el consen
timiento para que los hijos menores contraigan matrimonio,
el deber de los padres de proteger los derechos de la per-
sonalidad del menor.

Por lo que hace al deber de los padres de cug
trodar y cuidar a sus hijos, les compete el derecho de fi-
jar el domicilio familiar, Correspondiendo a los hijos el

el deber de vivir en el domicilio familiar y el derecho - que tienen a la custodia y cuidado.

En relación a la convivencia, los derechos y deberes son recíprocos, corresponde a padres e hijos el - deber de la coonvencia frente al derecho de respeto.

Respecto al deber de los padres de vigilar - los actos de sus hijos, aquéllos tienen el derecho de co- rregirlos y amonestarlos, y por lo que hace al deber de - loos hijos de obedecer y respetar a los padres compete el derecho de ser protegido.

Frente al deber de los padres de proteger a los hijos encontramos el derecho de los primeros de cui- dar y corregir a los segundos.

Al deber de los padres de educar a los hijos en el campo intelectual, moral y religioso corresponde el derecho de corrección, amonestación y orientación a los - hijos, compete a éstos el deber de respetar, obedecer, eg cuchar y atender las orientaciones y por lo que hace al - derecho que tienen los hijos, estos son: el de ser cuida- do en su formación moral, el de ser educado, y el derecho a que se le respete su vocación.

En relación al deber de los padres de propor- cionar el nombre a sus hijos, compete a los primeros el - derecho de que los hijos hagan buen uso del mismo. Al de- ber de respetar el nombre de los progeenitores correspon- de a los hijos el derecho de llevar el nombre de aquéllos

Al deber de los padres de cuidar la imagen - de los hijos corresponde a éstos últimos el derecho a su

Por lo anterior, proponemos que nuestro Código Civil renozca como Derechos y Obligaciones vigentes a quienes han sido condenados a la pérdida de la Patria Potestad, con el objeto de lograr armonía en el desarrollo psíquico, social, biológico y emocional del menor, a los siguientes:

a).- El derecho de los hijos de llevar el apellido paterno de los progenitores;

b).- El derecho de los hijos de ser alimentados por sus padres, la obligación de éstos de alimentar a sus hijos; así como la obligación de los hijos de alimentar a sus padres y el derecho de éstos últimos de ser alimentados.

c).- Derechos Sucesorios.

d).- El derecho de quien es condenado a la pérdida de la Patria Potestad de visitar a sus hijos y el de la correspondencia siempre y cuando ésta no sea nociva para el desarrollo integral del menor.

(1) Amparo Directo 2026/83. Constantino Díaz. 4 de Julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Srio. Héctor Glez. Velasco. Inf., 1984, 2ª Parte, 3ª Sala.

BIBLIOGRAFIA.

- AJERY, CHARLES y CHARLES RAU, Derecho Civil Francés, 6^a -- Edición, Traduc. por Paul Esmein, Tomo IX, París, -- 1953.
- BELLUSCIO, AUGUSTO C., Derecho de Familia, Tomo I, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J., La Adopción y la Patria Potestad de los Padres de Sangre, ED, 48-582.
- BONNET, RAMON, Derecho de Familia.
- BONNECCASE, JULIANE, La Filosofía del Código de Napoleón - aplicada al Derecho de Familia, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945.
- BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ, Derecho Romano, Primer Curso de Derecho Romano, Edit. Pax, México, 1986.
- CARBONNIER, JEAN, Derecho Civil, Tomo I, Edit. Bosch y Cía Barcelona, 1947.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Derecho Civil Español, Tomo V, Vol. I Edit. Reus, Madrid, 1968.
- CASTAN VAZQUEZ, JOSE MA., La Patria Potestad, Edit. Revista del Derecho Privado, Madrid, 1960.
- CIGU, ANTONIO, Derecho de Familia, Ediar Editores, Buenos Aires.
- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F., La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 20 Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1990.
- La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Cón-

yugales, 2^o Edic., Edit. Porrúa, S.A., México, 1990.

-----La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno- Filiales, 2^o Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, - 1990.

DE ANTONIO, DANIEL HUGO, Derecho de Menores, Edit. Astrea, 3^a Edición, Buenos Aires, 1986.

DE IBARROLA, ANTONIO, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, - S.A. México, 1978.

DE PINA RAFAEL Y RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, J.A., México, 1987.

DE RUGGIERO, ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, Edit Española, Tomo II.

DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia.- Topografica Editorial Argentina, Buenos Aires, Tomo I 1953.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

ESCRICHE, JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y - Jurisprudencia, Paris, 1876.

ESQUIVEL OREGON, TORIBIO, APUNTES para la Historia del - Derecho en México, Tomo I, Los Orígenes. Edit. Polis México, 1937.

FERNANDEZ CLERIGO, LUIS, El Derecho de Familia en la Lagis lación Comparada. Unión Tipografica Editorial Hispano americana, México, 1947.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, Introducción a la Historia - del Derecho Mexicano, Edit. Esfinge, México, 1985.

FUENTEVILLA, GUITRON, Derecho de Familia, México, 1972

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, --

- Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- GOMEZ DE LA SERNA, PEDRO, Curso Historico-Exegénico, Editora Nacional Mexicana, México.
- HIGHTON, ELENA I., Aspectos de la Guarda de Menores, JA, - 27-1975-71.
- JOSEFAND, LOUIS, Derecho Civil, Tomo I, Vol. II, La Familia, Ediciones Jurídicas Europeas-América, Bosch y - Cía, Buenos Aires, 1952.
- KIIP, THEODOR Y MARTIN WOLFF, Derecho de Familia, Vol. II, Bosch Casa Editora, Barcelona, 1979.
- LOPEZ ROSADO, FELIPE, Introducción a la Sociología, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1983.
- LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J., Patria Potestad y Control del Estado, en "Estudios de Derecho de Familia", Buenos Aires, 1963.
- MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO, El Matrimonio. Tipografica - Editorial Mexicana, México, 1965.
- Instituciones de Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., Tomo III, México, 1988.
- MASSINEO, FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, - Tomo III, Edit. Ejeta, Buenos Aires, 1954.
- MENDEZ ACOSTA, MARIA, Patria Potestad, titularidad y ejercicio, JA, 1981-IV-756.
- MORAN, O.P., Comentarios del Derecho Canónico. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1968.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Nacional Mexicana, México, 1968.
- PLANIOL, MARCELO, Tratado Práctico de Derecho Civil, La -

- Familia, Tomo II, Edit. Juan Buxo, La Haban, 1927.
- PUIG Y PEÑA, FEDERICO, Tratado de Derecho Civil Español,
Tomo II, Paternidad y Filiación. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL . Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo I, Edit. Porrúa. S.A., México, 1959
- SOUSTELLE, JACQUES, La Vida Cotidiaba de los Aztecas. Fondo de Cultura Economica, México. 1980.
- TAQUINI, VIDAL, El Derecho Civil Subjetivo Familiar, LL-1979, B-1001.
- URIARTE, JORGE, Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad,
D-11
- ZANNONI, EDUARDO, Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo 2, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2^a Edición, 1989.