

45
29/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

"TRASCENDENCIA JURIDICA DE LA PATRIA
POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARIA DEL CONSUELO CERON FAJARDO



DIRECTOR DE TESIS: LIC. GREGORIO MARTINEZ JIMENEZ.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

266636



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI PADRE

RIGUEL CERON MEDINA

!Gracias! Por todo tu apoyo al
alentarme a seguir adelante para
alcanzar las metas que he deseado.
Por todo tu esfuerzo y sacrificio
para hacer de mi una profesionista.

A MI MADRE

YOLANDA FAGARDO FLORES

Por el apoyo y la confianza que me has
brindado; gracias.

A MIS HERMANOS

**SILVIA, JESUS, JUAN MIGUEL Y JOSE
ANGEL**

Porque se que todos y cada uno de
ustedes estan logrando lo que
anhelaban. Sigam luchando por
conseguirlo.

A MI ASESOR

LIC. GREGORIO MARTINEZ JIMENEZ.

Con eterna gratitud por brindarme gran parte de su valioso tiempo y por apoyarme con sus conocimientos para la culminación de este trabajo.

A MI QUERIDA UNAA. ENEP ACATLAN

Por haber formado en mi no sólo a un profesionista sino a un ser humano que tratará de no defraudante.

A MI HONORABLE SINODO

LIC. MAGDALENA HERNANDEZ VALENCIA.

LIC. GUILLERMO LEON RAMIREZ PEREZ.

LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES.

LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ.

LIC. MARTHA LEON ORTIZ.

Por su singular labor
Gracias.

"La humanidad empieza a tomar conciencia de la importancia de los primeros años de vida, riqueza aún no explotada. Pudo más precioso que el oro es el espíritu mismo del hombre."

María del Consuelo

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO. LA SITUACION DE LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD.

1.- Concepto de familia.	- - - - -	1-3
2.- Fuentes de la familia.	- - - - -	4
a) Parentesco.	- - - - -	5-7
b) Filiación.	- - - - -	8-10
c) Concubinato.	- - - - -	10
3.- Fines de la familia.	- - - - -	11-12
4.- La familia en el derecho moderno.	- - - - -	13-19

CAPITULO SEGUNDO. EL MATRIMONIO COMO FUENTE IMPORTANTE DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- Concepto de matrimonio.	- - - - -	20-22
a) Teorías sobre las etapas de evolución del matrimonio:	- - - - -	23
A) Promiscuidad primitiva.	- - - - -	23-24
B) Matrimonio por grupos.	- - - - -	24
C) Matrimonio por raptó.	- - - - -	24-25
D) Matrimonio por compra.	- - - - -	25-26
E) Matrimonio consensual.	- - - - -	26
F) Matrimonio romano.	- - - - -	26-27
G) Matrimonio canónico.	- - - - -	27
H) Matrimonio civil moderno.	- - - - -	28-29

2.- Requisitos para contraer matrimonio.	- - - - -	30
a) Requisitos de fondo.	- - - - -	30
1. Diferencia de sexo.	- - - - -	30-31
2. Edad.	- - - - -	31-32
3. Consentimiento de los futuros esposos.	- - - - -	32
4. Consentimiento de los padres o tutores, abuelos o del juez.	- - - - -	33-34
5. Ausencia de impedimentos.	- - - - -	34-36
b) Requisitos de forma.	- - - - -	36
1. Previos a la celebración del matrimonio.	- - - - -	36-38
2. Propios de la celebración.	- - - - -	39-40
3.- Efectos del matrimonio desde el punto de vista de los consortes.	- - - - -	41
a) Deber de cohabitación.	- - - - -	41-43
b) Deber de ayuda mutua.	- - - - -	43-44
c) Débito conyugal.	- - - - -	44-45
d) Deber de fidelidad.	- - - - -	45
4.- Efectos del matrimonio en relación con los hijos.	- - - - -	46-49
5.- Efectos del matrimonio en relación con los bienes.	- - - - -	50
a) Sociedad conyugal.	- - - - -	51-52
b) Separación de bienes.	- - - - -	53
c) Sistema mixto.	- - - - -	54

CAPITULO TERCERO. LA INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- Concepto de patria potestad.	-----	55-57
2.- Antecedentes.	-----	58
I. Derecho romano.	-----	58-60
II. Derecho germánico.	-----	60-61
III. Derecho español.	-----	61-62
IV. Derecho Fránces.	-----	62-63
V. Derecho italiano.	-----	63
VI. Derecho pontués.	-----	63
VII. Derecho civil mexicano.	-----	64-67
VIII. La patria potestad en el Código Civil vigente.	-----	68
3.- Naturaleza.	-----	69
4.- Sujetos.	-----	70-73
5.- Carácteres.	-----	74
a) Interés público.	-----	74
b) Inrenunciabile.	-----	74-76
c) Intransferible.	-----	76
d) Imprescriptible.	-----	76
e) Temporal.	-----	77

CAPITULO CUARTO. EFECTOS SOCIALES DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- En relación a la persona del menor.	-----	78
a) Respeto.	-----	78-79
b) Obediencia.	-----	79

	Pág.
2.- En relación a la persona que ejerce la patria potestad.	80
a) Educación.	80
b) Corrección.	81-82
c) Guarda y dirección.	82-87
d) Alimentos.	88-93
e) Representación.	93-94
3.- En relación a los bienes del menor.	95-96
a) Bienes adquiridos por su trabajo.	96-97
b) Bienes adquiridos por cualquier otro título.	97-101
c) Usufructo de los bienes.	101-103
4.- El divorcio en relación con la patria potestad.	104-112
5.- Suspensión, pérdida y terminación de la patria potestad.	113
a) Terminación de la patria potestad.	113-114
b) Pérdida de la patria potestad.	114-117
c) Suspensión de la patria potestad.	117-118
d) La patria potestad se puede excusar.	118
6.- Medidas para mejorar el ejercicio de la patria potestad.	119-120
ANEXO I. "Declaración de los derechos del niño."	121-125

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene por objeto el estudio de la institución de la patria potestad. Ya que se requiere para el mejor funcionamiento de ésta que los sujetos que la ejercen estén debidamente preparados para desempeñarla.

El ejercicio de la patria potestad es una responsabilidad trascendental que asumen las personas puesto que van a formar a niños que requieren vigilancia y cuidado tanto del padre y la madre. El buen entendimiento entre éstos y el hijo les trae consigo seguridad y equilibrio, y por lo tanto, el menor puede llegar a ser un individuo útil a la sociedad.

Hay situaciones en la que los padres o ascendientes quienes ejercen la patria potestad emplean la violencia para tratar de corregir a sus hijos, excediéndose hasta el punto de lesionarlos, por tal motivo, el legislador se vio obligado a regular esta situación dentro del Código Civil en un capítulo titulado de la Violencia Familiar, para tratar de evitar los actos violentos dentro de la familia. Por lo tanto, será limitada la patria potestad al que ejerza estos actos violentos sobre los menores.

Por lo tanto, para nuestro estudio la familia constituye el núcleo primordial para la formación de los hijos.

En el capítulo primero, tratamos de dar una visión general de la forma en que se encuentra constituida la familia; estudiando varios conceptos de familia que nos proporcionan algunos autores. También, mencionamos las fuentes que hacen se origine la familia.

Asimismo, hacemos una breve exposición de los fines que persigue la familia.

Analizamos, los problemas que provocan la disgregación de la familia en la actualidad, que afecta a los miembros de ésta sobre todo a los hijos, y por lo tanto, a la sociedad.

En la segunda parte de nuestro estudio, hacemos referencia al matrimonio como una fuente importante de la patria potestad, ya que éste es una forma tradicional de establecer una familia en la sociedad. También, hacemos mención de los requisitos para contraer matrimonio. Asimismo, presentamos, cuales son los efectos que produce entre los esposos y en especial sobre los hijos por la importancia que radica en los derechos y obligaciones que se les otorgan, en cuanto a la legitimación y el de darles la calidad de hijos a los menores.

También, exponemos los efectos que se generan entre los esposos en relación con los bienes.

En el capítulo tercero, encuadramos la institución de la patria potestad objeto principal de nuestro estudio; hacemos referencia a los antecedentes de ésta; y a la naturaleza de la misma que nos conduce a la asistencia, protección y cuidado del menor de edad.

También, mencionamos las personas que pueden ejercerla y, que en la actualidad, en el Código Civil ya no existe la discriminación que se hacía al designar en primer lugar a los abuelos paternos y posteriormente a los abuelos maternos en dicho orden para ejercer la patria potestad cuando no estuvieren los padres para ejercerla. Estudiamos, también, las características que la integran.

En la cuarta parte de este estudio, enmarcamos los efectos que produce la patria potestad en cuanto a la persona de

Los menores de edad que estén sujetos a ésta y que comprende el respeto hacia sus padres o abuelos; con las últimas reformas al Código Civil, también éstos últimos están obligados a respetar a sus hijos con el objeto de evitar actos de violencia familiar.

Asimismo, damos a conocer los derechos y obligaciones que adquieren los que ejercen la patria potestad.

Presentamos, cuales son los efectos que genera el divorcio en cuanto a los hijos en razón al ejercicio de la patria potestad. Es importante esta situación ya que por lo general éstos son los más afectados con el divorcio de sus padres.

Por otra parte, apuntamos las formas de suspensión, pérdida y terminación de la patria potestad.

A manera de colofón del presente trabajo, proponemos algunas medidas que en nuestra opinión, son las adecuadas para el mejor ejercicio de la patria potestad.

1.- CONCEPTO DE FAMILIA.

El hombre es por naturaleza un ser sociable que ha vivido interactuado con otros hombres; por tal motivo existen formas de organización que le permiten expresar sus ideas, trabajar, procrear hijos, educarlos y explicarse los fenómenos naturales y sociales que suceden en su entorno.

El individuo para satisfacer sus necesidades físicas, de alimentación, vestido, habitación cultural, de afecto, comprensión y aceptación, así como las biológicas y sociales, necesita vivir en sociedad, desde el grupo más pequeño que es la familia.

Por lo tanto, la familia como la célula principal de la sociedad, es la que nos permite satisfacer las necesidades básicas de las personas.

La familia es la institución social universal que existe en todos los pueblos, lugares y épocas de la humanidad; de tanta importancia que en la mayoría de las sociedades existe para fundarla, la consagración del matrimonio.

La familia es un grupo primario en el que se comparten creencias, valores, sentimientos, bienes e ideales.

A pesar de la variedad en la organización de las familias, poseen características comunes; una relación sexual continuada, derechos y obligaciones entre los esposos, un hogar, derechos y obligaciones entre padres e hijos.

Dentro de la familia, el individuo comienza a socializarse y continúa superando su individualismo por varios años con sus padres y hermanos, hasta formar su propia familia.

Veamos algunos conceptos que nos dan autores acerca de el significado de la familia.

Edgar Baqueino nos dice que la familia es "una institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación." (1)

Rafael de Pina señala que la familia "es la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aún en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra." (2)

Por su parte, Galindo Garfias menciona que la familia "es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común, sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)." (3)

La familia en sentido restringido para el autor antes mencionado es "el grupo de la familia que está constituido únicamente por los progenitores y los hijos, sea que se trate de una familia conyugal o de una extramatrimonial (familia nuclear), situación de la que se desprende una serie de relaciones jurídicas (derechos y obligaciones) que la ley establece en manera recíproca entre los cónyuges y entre el padre y la madre y los hijos (relaciones de filiación) relaciones de derecho en las que se apoya la estructura y el funcionamiento del grupo familiar." (4)

(1) Baqueino Rojas Edgar. Et. al. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México 1990. p.6.

(2) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción - Personas - Familia. Ed. Porrúa. México. 1975. p. 304.

(3) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas - Familia. Ed. Porrúa. México. 1992. 6a. ed. p. 413.

(4) Galindo Garfias Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1995. 2a. ed. p. 598.

El concepto jurídico de familia es para Edgar Baqueino "La simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores." (5)

De las definiciones anteriores, podemos decir que los autores mencionados clasifican a la familia en un sentido amplio y en un sentido restringido.

En sentido amplio, la familia está formada por los cónyuges, sus hijos y sus parientes en línea colateral hasta el cuanto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos) en un sentido jurídico.

En sentido restringido, la familia únicamente se compone por la pareja de esposos y los hijos, esta es la llamada familia nuclear en la que se vive sobre todo en las zonas urbanas.

El artículo 4º Constitucional establece el límite de aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia al señalar en su segundo párrafo que "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la misma."

Sara Montero expresa que el derecho de familia "es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado, y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares consideradas las mismas como de interés público." (6)

(5) Baqueino, Op. cit., p. 9.

(6) Montero Duhalte Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 5a. ed. México. 1992. p. 24.

2.- FUENTES DE LA FAMILIA.

Las fuentes de la familia se encuentran en el matrimonio, que da lugar respectivamente al parentesco por consanguinidad, afinidad y a la filiación aunque puede iniciarse también por la adopción y el concubinato.

Ignacio Galindo Garfias señala dos tipos de fuentes de la familia, las fuentes reales y las fuentes formales.

El citado autor menciona a las fuentes reales como aquellas que "están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos." (7)

De las fuentes reales Galindo Garfias expresa "que nacen instituciones esenciales del derecho de familia como son: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato. Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio y el concubinato." (8)

Edgar Baqueino alude a instituciones como el matrimonio, concubinato y filiación como fuentes de la familia y del derecho de familia. También señala a la adopción como otra fuente de la familia.

 (7) Galindo. Derecho Civil. Op. cit., p. 427.

(8) Ibid., p. 427.

a) PARENTESCO.

El parentesco es una fuente de la familia en sentido amplio que da lugar al nacimiento del vínculo que une a unas personas con otras a través de la filiación, matrimonio, adopción y concubinato.

La palabra parentesco deriva de la voz latina parentatus, de parents, pariente.

Nuestro Código Civil reconoce tres tipos de parentesco el de consanguinidad, afinidad y civil.

El parentesco se presenta en dos formas: el que se establece entre personas que descienden directamente unos de otros (padre-hijo-nieto-hiznieto) y el que se da entre personas que sin descender unos de otros tienen un progenitor común (hermanos, tíos, primos, sobrinos, etc.)

Galindo Garfias dice que el parentesco es "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre el adoptante y el adoptado, los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia." (9)

El parentesco se manifiesta como una solidaridad social que tiene su origen en los lazos de afecto.

Es decir, el parentesco es el lazo que existe entre personas que descienden unas de otras, pudiendo ser también por creación de la ley.

(9) Ibid., p. 465.

El artículo 292 del Código Civil vigente señala que la ley sólo reconoce tres tipos de parentesco; el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

El artículo 293 del mencionado Código establece que el parentesco consanguineo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Los lazos de sangre que unen a los descendientes con respecto a su progenitor forman el parentesco consanguineo.

El otro tipo de parentesco que reconoce nuestra legislación civil es el de afinidad.

El parentesco por afinidad es el resultado de la institución jurídica del matrimonio.

Al contraer matrimonio un hombre y una mujer y procrear hijos forman un núcleo familiar; al crecer los hijos, también contraerán matrimonio y al tener descendencia, fundarán su propia familia; todas esas familias reconocerán como tronco familiar común a la que les dio origen: entre ellas se establecen relaciones de parentesco.

El artículo 294 del Código Civil vigente menciona que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio; entre el varón y los parientes de la mujer y, entre la mujer y los parientes del varón.

El matrimonio crea una relación de parentesco de diferente naturaleza entre el varón y los parientes de su esposa y entre ésta y los parientes de su esposo; en este caso, los miembros de la familia están ligados por lazos matrimoniales y el parentesco que se establece se llama de afinidad.

Los parientes por afinidad son llamados comúnmente "parientes políticos".

El parentesco por afinidad se da solamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos recíprocos de uno y de otro esposo no son parientes por afinidad. El matrimonio no da origen a lazos de parentesco entre dos familias, la del esposo y la de la esposa. Es decir; sólo se crea el parentesco entre el cónyuge y la familia de su mujer y entre la esposa y los familiares de su marido.

Los cónyuges entre sí no adquieren parentesco por afinidad en razón del matrimonio.

También regula nuestro Código Civil vigente el parentesco civil.

El artículo 295 del Código Civil con las recientes reformas del 28 de mayo de 1998 señala que el parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.

El parentesco civil se origina con la adopción simple y se presenta cuando una persona adopta a un menor de edad para educarlo y formarlo como si fuera su propio hijo. En la adopción simple el adoptado no entra en la familia de quien lo adopta pues sólo se establecen vínculos de parentesco con la persona que lo adoptó; por lo tanto, no va a tener relaciones de parentesco con los hijos, hermanos, padres, etc., del adoptante.

La finalidad de la adopción es que las personas que no han podido tener hijos de su propia carne tengan una descendencia aunque sea ficticia a través de la adopción; también para que los menores o incapacitados tengan la posibilidad de que los cuiden y protejan a través de ese acto.

6) FILIACION.

Otra fuente de la familia es la filiación.

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado tanto ascendente como descendente.

La palabra filiación deriva de la voz latina *filiius*, hijo, es la descendencia o lazo de parentesco entre los padres y los hijos.

Sara Monteno nos dice que la filiación "es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hija o hijo." (10)

Es decir, la filiación es la relación jurídica que se establece entre el hijo, con respecto al padre y la madre y de la cual se derivan derechos y obligaciones.

En nuestro derecho tenemos tres tipos de filiación: matrimonial, extramatrimonial y civil.

La filiación matrimonial es la relación jurídica entre padre e hijo que surge cuando los padres de éste se encuentran legalmente casados.

Es decir, la filiación matrimonial se presenta cuando los hijos son nacidos de matrimonio.

Por lo tanto, se da la relación jurídica de una familia entre el hijo y sus progenitores al estar casados éstos.

(10) Monteno, Op. cit., p. 266.

La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos fijados por la ley. Es decir, la filiación en su doble aspecto paternidad-filiación, es un derecho que surge del matrimonio, tanto para el hombre casado como para el hijo.

El artículo 345 del Código Civil vigente se relaciona con lo anteriormente expuesto ya que éste establece "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente el podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio."

La filiación extramatrimonial se presenta cuando los padres del hijo no se encuentran casados. Se da en los casos en que no hay imposibilidad de contraer matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos, por relación de parentesco o religión.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se prueba respecto a la madre, con el sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

La filiación adoptiva es la que resulta del acto jurídico de la adopción.

La adopción es la relación jurídica que crea el derecho entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad padre-madre e hijo-hija.

La adopción simple de acuerdo a las reformas del 28 de mayo de 1998 al Código Civil en su artículo 402 señala "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157."

Con la adopción simple el adoptado adquiere el derecho a recibir alimentos del adoptante, a heredar a éste último y a usar su apellido, no obstante de que el adoptado está bajo la patria potestad del adoptante no pierde los vínculos de parentesco que tiene con su familia consanguínea.

También con las reformas del 28 de mayo de 1998 se adicionó al Código Civil la adopción plena que según el artículo 410 A. "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo...."

c) CONCUBINATO.

El concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que no están casados pero que viven como si fueran marido y mujer por un período mínimo de cinco años y que no tienen impedimento legal para casarse.

El artículo 1635 del Código Civil vigente nos da los elementos del concubinato como son: que la pareja hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, o que hayan tenido hijos.

La ley requiere para que haya concubinato una comunidad de vida como mínimo de cinco años o antes si hubieren hijos, deben ostentarse públicamente como si fueran cónyuges, debe ser un sólo hombre con una sola mujer y deben estar libres de matrimonio.

Las consecuencias jurídicas que produce el concubinato es el de darse alimentos los concubinos, el derecho a heredar y la presunción de paternidad respecto de los hijos.

3.- FINEs DE LA FAMILIA.

Si bien es cierto que la familia tiene un origen bio genético que se manifiesta en la protección y cuidado de los hijos, también cumple la función del sustento y educación de los componentes del núcleo familiar y que se resume en la procrea ción y supervivencia de la especie.

El artículo cuarenta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho que tienen los padres para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; este derecho tam bién se contempla en el artículo 162 del Código Civil vigente y es ejercido por ambos cónyuges que se encuentran unidos en ma trimonio.

Esta es una decisión propia que deben tomar los espo sos, por lo que la autoridad no puede imponer de manera coactiva programas de esterilidad; cabe señalar que la Constitución no habla de esposos sino de individuos, por lo que las personas aun sin estar casadas puedan tener los hijos que ellos decidan.

La procreación responsable es un fin que está orienta do a la perpetuación de la especie y es tan importante que cual quien condición contraria se tendrá por no puesta (art. 147) y se reafirma esta importancia al expresar que son nulos los pactos que los esposos hicieron en contra de las leyes y fines natura les del matrimonio.

Este fin comprende lo relativo a la paternidad respon sable y a la planeación familiar. Es decir, la paternidad respon sable es el deber que tiene el padre y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y lo necesario para lograr el desarrollo físico, mental, económico, cultural y religioso de los hijos.

Lo anterior implica el ejercicio de la patria potestad y la planeación familiar se puede entender como el derecho de determinar el número y espaciamiento de los hijos, así como todo lo relativo a la familia, su desarrollo y el cumplimiento de sus fines.

La paternidad responsable y la planeación familiar deben realizarse por el acuerdo mutuo de ambos cónyuges, pues tanto el hombre y la mujer son responsables, no pueden por lo tanto, delegar responsabilidades uno sobre el otro.

En conclusión, la paternidad responsable no sólo se refiere a la procreación, sino también al sostenimiento, educación y atención del hijo.

Para que se de la procreación no es necesario que haya matrimonio, ya que éste no es requisito para el desarrollo de un ser humano como es el caso de las madres solteras.

Sin embargo, la familia debe preservar la existencia humana, no obstante que la ley prefiere que la reproducción se lleve dentro del matrimonio, es decir, se pretende por medio del matrimonio el establecimiento de una familia permanente, creando una comunidad de vida (viven en casa, compartiendo una vida en común).

4.- LA FAMILIA EN EL DERECHO MODERNO.

La familia, es el grupo más pequeño formado por el padre, la madre y los hijos, es considerada una sociedad en la cual todos sus miembros contribuyen a su buen funcionamiento. Cada uno de ellos tiene una misión que cumplir; el padre y la madre proporcionan a los hijos alimento, vestido, educación, etc dentro de sus posibilidades físicas y económicas. A su vez, los hijos ayudan al desempeño de las labores del hogar de acuerdo a su capacidad física y su madurez intelectual; asisten a la escuela y se preparan para una vida futura. Sin embargo, esto no siempre es posible puesto que por la situación económica en la que viven algunas familias no les es posible cubrir los gastos de educación.

Hablar de la familia, es hablar de un grupo de personas que comparten un mismo origen y que están ligadas por lazos de consanguinidad, de amor y de afecto. La familia es una parte elemental y básica de la sociedad.

Al establecerse una familia, generalmente hay hijos que deben ser protegidos y educados. Para ello, el padre y la madre realizan actividades que tienen una recompensa económica que les permite satisfacer las necesidades básicas y adquirir aquellos bienes materiales que les permitan disfrutar la vida.

La familia es el grupo social más elemental, sobre el cual descansa la organización de las sociedades modernas.

Ahora bien, para estudiar el cambio que ha tenido la familia mexicana en la actualidad, se presenta una dificultad

para poder establecer una caracterización absoluta del grupo familiar en México, por la gran diferencia que existe entre las poblaciones rurales y aquellas urbanas, por el grado de desarrollo económico, y las costumbres sociales existentes en las distintas regiones del país.

Es así, como podemos darnos cuenta de que existen dos formas familiares muy significativas: la familia urbana y la familia rural.

Sin embargo, la familia urbana es la que reviste de mayor importancia para nuestro estudio, ya que esta se encuentra presente en las grandes ciudades donde hay un mayor grado de industrialización y donde se tiene el control del poder económico político, de educación, etc., por lo tanto, la familia de las zonas urbanas nos permite analizar el cambio que ha venido sufriendo en su estructura.

La familia urbana, generalmente se establece en las ciudades; su organización es básicamente la misma que la familia rural: el padre, la madre, los hijos, los parientes; su actividad económica está centrada sobre todo en la producción industrial y de servicios; tiene mayor amplitud de ideas, debido sobre todo a que tienen mayores oportunidades de educación; y en general su nivel de vida es más cómodo que el rural.

En la familia urbana algunas familias poseen recursos económicos y culturales, tienen comodidades y lujos, y los hijos pueden obtener educación universitaria. Otras poseen escasos recursos y tanto el padre como la madre deben trabajar, los hijos también tienen que trabajar para aportar dinero para su subsistencia.

La familia rural tiene como residencia el campo y como actividad principal la explotación de la tierra, se caracteriza porque se dedica a sembrar la tierra y a cosecharla; obtiene de ella los productos básicos para su alimentación y distribuye gran parte de los productos agrícolas a las ciudades. La familia rural se enfrenta a problemas de urbanización y tecnificación de su comunidad; generalmente carece de los servicios que le permitan vivir satisfactoriamente. Los niños ayudan a sus padres a las labores diarias y muchas veces dejan de asistir a la escuela por falta de recursos económicos o porque tienen que ir desde muy temprano al campo.

La familia rural, generalmente es numerosa, pues en ella se incluyen los abuelos, los tíos, los hijos casados y sus descendientes. Siendo escasas sus necesidades, se constituye la familia en una entidad económica que generalmente produce todo o casi todo lo que necesita.

La familia rural es más difícil de estudiar ya que varía el tipo de familia dependiendo de la región, procedencia étnica y caracteres culturales. Sin embargo, tienen algunos rasgos comunes: se trata de familias extensas, la autoridad la ejerce generalmente el padre, la madre toma decisiones en los asuntos de la familia, en especial del cuidado de los hijos.

Este tipo de familia se ha visto afectada por problemas muy serios como son la pobreza, el alcoholismo, la desnutrición infantil, el analfabetismo, la insalubridad, la necesidad del padre de emigrar al extranjero o a las ciudades, el hacer trabajar a los niños en el campo, todo esto impide que las personas puedan solventar sus necesidades materiales y espirituales.

Sin embargo, en las zonas urbanas estos problemas se hayan mucho más latentes, los cuales propician que se origine una descomposición familiar. A continuación señalaremos algunas causas que ocasionan la disgregación de la familia.

Ignacio Galindo Garflas señala como causas que han originado el proceso de disgregación familiar las siguientes:

a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.

b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.

c) La falta de viviendas suficientes.

d) El control de la natalidad.

e) La insuficiencia de recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y a los hijos e hijas mayores y de edad temprana a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar." (11)

También se agudiza la disgregación familiar desde el punto de vista moral, ya que se han perdido algunos principios como son el afecto y el espíritu de colaboración que permite a los hombres la realización de un fin común.

Los factores que provocan la desintegración familiar son; en lo económico; el desempleo, la miseria, y el ocio; en lo afectivo, la falta de cariño entre los cónyuges o cualquiera de los miembros de la familia, el vicio y la desviación de costumbres; en lo cultural, la falta de educación, de escolaridad.

- - - - -

(11) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 421.

Sara Montero menciona que los factores de descomposición familiar son los siguientes:

"a) El cuestionamiento de los valores tradicionales : La revolución de los modelos matrimoniales, el divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, el trasplante de órganos, la drogadicción, la pena de muerte, el derecho a morir, la caída de la virginidad como ideal, la libertad sexual, la homosexualidad., b) El sistema capitalista con sus contradicciones. El sistema capitalista en descomposición que ocasiona crisis económica, política y social. El hambre, la desnutrición, la injusta distribución de la riqueza con sus secuelas de rebeldía y violencia, de enfermedades físicas, mentales y morales, de neurosis, de frustración, de delincuencia., c) La quiebra del poder patriarcal. Los movimientos feministas. Las mujeres que no aceptan ya el papel de sumisión y de obediencia y que luchan y reclaman su participación por igual con los varones en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano, las labores llamadas del hogar incluyendo el cuidado y crianza de los hijos, deben ser compartidos por ambos cónyuges, al paso que la mujer ha asumido responsabilidades de trabajo y de estudio considerados con anterioridad como exclusivos de la actividad masculina., d) El trabajo de la mujer fuera del hogar. La doble carga. La incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de los tiempos modernos. Sin embargo, su tradicional papel de administradora del hogar no ha sido aun delegado y, en buena medida, muy poco o nada compartido con su compañero. La mujer que trabaja fuera del hogar normalmente cumple una doble tarea; por otro lado, se ha expuesto que el abandono de los hijos pequeños, dejados en manos extrañas mientras la madre cumple con su honorario laboral, trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional de los hijos, se ha llegado hasta atribuir la delincuencia juvenil a estas causas., e) La vida en las grandes urbes: escasez de vivienda, lejanía de los centros de trabajo, enajenación, etc. El desplazamiento masivo de la población del campo a las ciudades, en la búsqueda de mejores condiciones de vida. Se dice, no sin razón, que los habitantes de ciudades sufren alguna forma de neurosis. Las causas son múltiples: dificultad de encontrar vivienda decorosa, promiscuidad al compartir el habitat con mayor número de personas, pérdida permanente de tiempo para obtener todo tipo de servicios, primordialmente el de transporte, inmitabilidad, despersonalización, agnividad, violencia, ruido excesivo, etc.," (12)

(12) Montero, Op. cit., p.p. 14-17.

Todas estas causas afectan la organización de la familia, puede llegar a provocar la desunión de sus miembros que incluso pueden llegar a verse como extraños.

De lo anterior, podemos decir que la mayoría de los habitantes de nuestro país vive en difíciles condiciones económicas. Los problemas más frecuentes en las comunidades urbanas son el desempleo, los salarios bajos, el alto costo de los artículos de primera necesidad, la escasez de viviendas, el costo elevado del alquiler de las casas habitación, la falta de comprensión entre los integrantes de una familia, la tendencia actual de la juventud a desconocer la autoridad, incluyendo la de los padres, la falta de comunicación entre padre e hijos, las presiones económicas que obligan a los padres a trabajar y prestar poca atención y cuidado de los hijos, la influencia del medio ambiente, en especial de los medios de comunicación, todo esto trae como consecuencia que por problemas económicos el presupuesto familiar no alcance para satisfacer las necesidades más urgentes, ocasionando que la familia de bajos recursos tengan problemas asistenciales y de salud y que en algunas ocasiones esta familia se desintegre porque todos sus miembros se ven obligados a buscar los medios necesarios para subsistir.

En las comunidades rurales existen problemas parecidos a los de las comunidades urbanas, hay una escasez de fuentes de trabajo, ingresos reducidos, casas endeblas pues los materiales de que están hechas son poco consistentes, sin comodidades ni condiciones mínimas de salubridad.

Por estas razones, algunos estudiosos de la materia se han avocado a buscar soluciones al conflicto familiar. Sana Monte no nos presenta algunas alternativas:

" Educación moral y sexual desde temprana edad, revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia, dentro y fuera del hogar, con espíritu de igualdad y justicia; auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para madres y padres trabajadores: multiplicidad de albergues y guarderías, comedores, lavanderías, centros de salud, de recreación, de capacitación diversa, ayuda médica y psicológica preventiva y curativa en los conflictos matrimoniales y paterno filiales; educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares, a través de los medios masivos de comunicación, y tantas más que podrían realmente darse sin excesivos expendios por parte del sector público y de las agrupaciones privadas, en las que podrían contribuir de buen grado y gratuitamente." (13)

Algunos factores que permiten que las familias se unan más, se desarrollen y prosperen, son en lo económico: el trabajo y la buena administración de los bienes familiares; en lo afectivo, el cariño y las buenas costumbres; en lo cultural, la educación, la urbanidad y el respeto que todos los miembros de la familia deben tenerse entre sí.

 (13) Ibid., p. 17.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL MATRIMONIO COMO FUENTE IMPORTANTE DE LA PATRIA POTESTAD

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La unión del hombre y la mujer, de una manera circunstancial o permanente es un acto de trascendencia que es necesaria, instintiva, biológica y socialmente; y que ha llevado que a lo largo de los años la humanidad contemple esta unión como algo imprescindible para su subsistencia.

Es por esta razón, que la sociedad, cuando alcanza una mayor organización procure la permanencia de la pareja mediante la solemnización de la unión del hombre y la mujer, así como la estabilidad de dicha unión. Ya avanzada la civilización se da entre la pareja el amor conyugal que proporciona a ésta estabilidad y permanencia. Dando paso al nacimiento del matrimonio como la unión del hombre y la mujer, formada con el fin de crear una familia.

Efrain Moto señala que la familia "ha sido considerada como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad, ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio." (1)

Magallón Ibarra establece que "El propósito del derecho al regular el matrimonio no radica en la contemplación de éste en tanto que puramente tal, y nada más, sino que, por el contrario, se funda en los efectos que presumible y normalmente habrá de producir el matrimonio. Y el efecto capital, primordial es el nacimiento de la prole. Es para proteger a la prole, para garantizar la manutención de ésta, para asegurar la buena educación de la misma, por lo cual y para lo cual el orden jurídico regula el matrimonio." (2)

(1) Moto Salazar Efrain. Et. al. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 169.

(2) Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 108.

Veamos a continuación conceptos de matrimonio que nos dan algunos tratadistas.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matris* (madre) y *munium* (carga o gravamen), que significa carga de la madre.

El *jurisconsulto* romano Modestino aportó una definición clásica de matrimonio hasta nuestros días en opinión de algunos autores contemporáneos, al señalar "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*. (Las nupcias son unión de varón y mujer, consorcio para toda la vida y comunicación del derecho divino y del humano)". (3)

Para los romanos el matrimonio debía ser permanente e indisoluble, ya que resultaba de suma importancia la conservación de la familia debido a intereses religiosos y políticos cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

Según Rafael de Pina el matrimonio es "un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer." (4)

(3) *Ibid.*, p. 103.

(4) De Pina Rafael, *Op. cit.*, p. 314.

Desde el punto de vista del mencionado autor, el matrimonio es un acto bilateral porque procede de la voluntad de los esposos, es bilateral en cuanto a que se realiza entre un solo hombre y una sola mujer, y es solemne porque las personas concurren ante el Juez de Registro Civil para que se lleve a cabo, conforme a los requisitos que establecen las leyes. También es necesario que las personas que van a contraer matrimonio sean de sexo distinto, es decir, un hombre y una mujer.

Luis Humberto Delgadillo señala que el matrimonio "Es el acto jurídico de carácter solemne, mediante el cual el Estado une a un hombre y a una mujer para que conforme a la ley vivan juntos y se presten ayuda recíproca. Su existencia constituye una institución fundamental para la integración de la familia, que es la base de la sociedad." (5)

Por su parte, Fernando Flores Gómez manifiesta que el matrimonio es "un acto bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente." (6)

Para este último autor, el matrimonio es un contrato celebrado entre los cónyuges, sin embargo, esta postura ha sido muy controvertida, ya que algunos autores mencionan que el matrimonio es una institución, que va más allá de una relación jurídica contractual entre esposos.

De lo anteriormente expuesto, podemos dar un concepto de matrimonio, al decir, que es un acto jurídico, bilateral, solemne celebrado entre dos personas de distinto sexo, es decir, hombre y mujer, para ayudarse mutuamente, así como formar una familia y perpetuar la especie.

(5) Delgadillo Gutierrez Luis Humberto. Et. al. Introducción al Derecho Positivo Mexicano. Ed. Limusa. México. 1991. p. 226.

(6) Flores Gómez G. Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 77.

Ahora bien, el concepto de matrimonio ha tenido una evolución, por lo que se han dado algunas teorías sobre las diferentes etapas de dicha evolución, así podemos mencionar las siguientes: A) Promiscuidad primitiva; B) Matrimonio por grupos; C) Matrimonio por raptó; D) Matrimonio por compra; E) Matrimonio consensual; F) Matrimonio Romano; G) Matrimonio canónico; y H) Matrimonio civil moderno.

A) PROMISCUIDAD PRIMITIVA.

" En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo." (7)

Para algunos autores, en esta época no existe lo que podría llamarse un matrimonio, ya que las relaciones entre hombres y mujeres no se establecían en una sola pareja, es decir, un solo hombre con una sola mujer, sin embargo, surge en esta época el matriarcado.

En el matriarcado la autoridad familiar se encuentra depositada en la madre. Se sostiene que el matriarcado aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria. La mujer estaba dedicada a la recolección de frutos y como tal en contacto con los productos de la tierra: las plantas. Los progresos que llevó a cabo la mujer en el cultivo de la tierra, el tejido y la alfarería al arrebatándole el predominio económico al hombre, que se dedicaba a la caza, dieron a la mujer, la preponderancia económica y al darse esta transformación única en la historia de la cultura, convirtió a la mujer en

(7) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. T.II. Ed. porruña. México. 1989. p. 201.

la clase directora de la sociedad humana y ello trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, de corta duración.

B) MATRIMONIO POR GRUPOS.

"El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo trajo como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre." (8)

Por lo que se refiere al matrimonio por grupos diremos que durante esta época los integrantes de una tribu se consideraban como hermanos entre ellos por razones de tipo religioso, por lo que, no podían establecer uniones matrimoniales los hombres y las mujeres de la misma tribu; por lo tanto, tuvieron que buscar los grupos de una tribu uniones con grupos de otras tribus, cabe señalar, que aun subsistía en este período la promiscuidad primitiva y el matriarcado.

C) MATRIMONIO POR RAPTO.

"En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. En el matrimonio por raptó intervienen también

(8) Ibid., p. 201.

ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta. La paternidad se encuentra ya definida de bido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado." (9)

Por lo que toca al matrimonio por rapto, se puede decir, que durante este periodo con motivo de las guerras que se generaban, las mujeres formaban parte del botín de guerra de los que resultaban ganadores, por lo que a éstas se les daba la calidad de cosas, ya que eran adquiridas en propiedad de los vencedores. En esta época se da el patriarcado que se caracterizó por que el hombre imponía su autoridad como jefe y era el encargado de distribuir el trabajo del hogar.

D) MATRIMONIO POR COMPRA.

"En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar." (10)

En este periodo la mujer es un objeto de compra de su esposo y por lo tanto, se establece la monogamia, en la que se da la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que el hombre y la mujer están unidos por único vínculo que excluye vínculos respectivamente con otras mujeres y otros hombres.

(9) *Ibid.*, p.p. 201 y 202.

(10) *Ibid.*, p. 202.

Como lo indica Jorge A. Sanchez "La monogamia prohíbe al hombre tener dos o más esposas y a la esposa tener dos o más esposos." (11)

E) MATRIMONIO CONSENSUAL.

"El matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetúan la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público. De todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes." (12)

Con este tipo de matrimonio, el hombre y la mujer que desean unirse en este vínculo matrimonial ya pueden expresar su libre voluntad para contraerlo, cosa que no sucedía con los tipos de matrimonio mencionados anteriormente.

F) MATRIMONIO ROMANO.

"Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo: la comunidad de vida (deductio) y la comunidad espiritual (affectio maritalis). La comunidad de vida fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal. La affectio maritalis se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos. La affectio maritalis es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del afecto común entre ambos consortes." (13)

(11) Sánchez Condono Davila Jorge A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1994. p. 107.

(12) Rojas, Op. cit., p. 202.

(13) Monteno, Op. cit., p. 106.

El matrimonio en el derecho romano producía consecuencias jurídicas en sus diferentes formas de celebración, ya sea que fuera a través de la *confarreatio* o por la *coemptio* en las que se daba una convivencia entre los cónyuges.

En el derecho romano la esposa se dedicaba al cuidado de los hijos y al dominio del hogar, por lo que el esposo era quien manejaba los bienes de la familia.

El matrimonio tenía como fin primordial la procreación de los hijos que permitía perpetuar la familia.

6) MATRIMONIO CANONICO.

"El influjo del cristianismo se manifiesta ya en el último estadio del derecho romano durante el periodo de Justiniano. Pero la regulación del matrimonio por normas canónicas comienza en el siglo IX timidamente, hasta que por el Concilio de Trento toda la materia matrimonial es regulada canónicamente afirmandose corresponder a la exclusiva competencia de la Iglesia la disciplina del matrimonio por el principio de que los actos concernientes al estado y condición de las personas son de la competencia de la Iglesia... Así el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble." (14)

Posteriormente, a la caída del Imperio Romano, la Iglesia comenzó a tomar parte en la mayoría de los actos civiles de las personas; por lo que se refiere al matrimonio las personas acudían ante las autoridades eclesiásticas a manifestar su libre voluntad de querer celebrar el acto matrimonial, el cual constituía un sacramento y era considerado como indisoluble, ya que los esposos debían permanecer unidos hasta el momento de su muerte.

(14) Rojina, Op. cit., p.p. 204 y 205.

H) MATRIMONIO CIVIL MODERNO.

Con la Revolución Francesa el Estado comenzó a recuperar jurisdicción en los actos del estado civil de las personas, sobre todo lo que se refiere al matrimonio, el cual era considerado como un contrato civil por la Constitución Francesa de 1791

En México, durante la época de la Colonia estando dominados los mexicanos por los españoles, el matrimonio era regulado por el derecho canónico. Sin embargo, esta situación sólo permaneció hasta las Leyes de Reforma en las que el matrimonio y los demás actos civiles de las personas dejan de ser de la injerencia de la Iglesia.

Por lo tanto, al matrimonio le dieron la naturaleza de contrato y al igual que en el derecho canónico sigue siendo indisoluble.

Los Códigos civiles de 1870 y 1884 definieron al matrimonio como "una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Por otra parte, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 también nos da una definición de matrimonio en la que ya se considera disoluble el vínculo matrimonial; definiéndolo como "un contrato civil de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Por otro lado, la Constitución de 1917 en su artículo 130 también daba una definición del matrimonio, éste decía "El matrimonio es un contrato civil..."

En la actualidad, nuestro Código Civil vigente y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya no contienen ninguna definición de matrimonio.

En conclusión, podemos decir, que el matrimonio es la forma más importante para formar una familia, ya que de éste se derivan derechos y obligaciones comunes a los cónyuges, como es el caso de la patria potestad, la cual recae en ambos esposos al celebrar el matrimonio. La patria potestad es ejercida por los cónyuges para el cuidado y protección de los hijos.

2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Cuando las personas desean contraer matrimonio deben cumplir con ciertos requisitos legales para que éste pueda producir efectos en favor de los contrayentes.

Ahora bien, los requisitos se pueden clasificar en :
Requisitos de fondo y Requisitos de Forma.

a) REQUISITOS DE FONDO.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

1. Diferencia de sexo.
2. La edad.
3. El consentimiento de los futuros esposos.
4. El consentimiento de los padres o tutores (en el caso de que los hijos sean menores de edad) abuelos o del juez.
5. Ausencia de impedimentos.

1. DIFERENCIA DE SEXO.

Es indispensable que el matrimonio se realice entre dos personas de distinto sexo, es decir, un solo hombre y una sola mujer, no obstante, que nuestro Código Civil vigente no establece de manera expresa esta situación, la ley exige que el vínculo matrimonial se realice entre personas de sexo diferente, ya que ésta regula la relación sexual entre los cónyuges.

Edgar Baqueiro señala que " en nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo." (15)

(15) Baqueiro, *Op.cit.*, p. 57.

Por lo tanto, la perpetuación y procreación de la especie son unos de los fines primordiales del matrimonio, por lo que tratándose de personas de edad avanzada que se unen en el vínculo matrimonial no es indispensable la procreación. Por lo que al tratarse de personas del mismo sexo resulta imposible es te fin aunque compartan una comunidad de vida.

2. LA EDAD.

Galindo Garfias menciona que para celebrar el matrimonio "la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo y para realizar los fines propios de la institución. Se requiere que quienes van a contraer matrimonio, hayan alcanzado un desarrollo orgánico para realizar la cópula carnal; es decir, que tenga edad núbil. Además, que se disfrute de suficiente discernimiento, para cumplir debidamente las finalidades de la institución." (16)

El Código Civil vigente en su artículo 148 establece la edad para contraer matrimonio, exige que para el hombre sean 16 años y 14 años para la mujer; sin embargo, esta edad mínima que exige la ley, admite una excepción tratándose de causas graves y justificadas; es decir, por el embarazo anticipado de la joven menor de 14 años; por lo que el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados van a conceder dispensa de edad en sus respectivos casos.

Sana Montero señala que "en la mayor parte de los países de mayor desarrollo económico y cultural han subido el límite mínimo para contraer matrimonio, más o menos a los 18 años. Esto es realmente conveniente pues las personas menores de ese límite son demasiado jóvenes para asumir a temprana edad las responsabilidades que significa la formación de una familia." (17)

(16) Galindo, Derecho Civil. Op. cit., p. 479.

(17) Montero, Op. cit., p. 125.

Nos dice Sara Montero que "en el pasado, tanto en México como en muchos otros lugares, la edad mínima para casarse era de 12 años y 14 respectivamente para la mujer y el hombre. Ello puede tener parte de su explicación en que el promedio de vida era mucho menor que en la actualidad y en que, siendo la vida menos complicada, se requería quizá menos tiempo para alcanzar la madurez total del individuo." (18)

3. EL CONSENTIMIENTO DE LOS FUTUROS ESPOSOS.

El consentimiento es un acto personal y voluntario, por lo tanto, se requiere que las personas que desean contraer matrimonio manifiesten su libre voluntad de que se celebre.

El Código Civil vigente en su artículo 97 fracción III establece que en la solicitud de matrimonio que se presente ante el Juez del Registro Civil, los contrayentes manifiesten su voluntad de unirse en matrimonio, así como también el artículo 102 del mismo Código señala que al momento de celebrarse la boda el Juez del Registro Civil preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, también el artículo 103 expresa que al levantarse el acta de matrimonio se hará constar el consentimiento de los contrayentes.

De esta manera podemos ver que el consentimiento se manifiesta de manera expresa y verbal por cada uno de los contrayentes.

La voluntad de alguno de los contrayentes puede ser dada por un apoderado especial de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 102 y 44 del Código Civil vigente.

(18) Ibid., p.125.

**4. EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES O TUTORES
(EN EL CASO DE QUE LOS HIJOS SEAN MENORES DE EDAD)
ABUELOS O DEL JUEZ.**

Quando los contrayentes sean menores de edad se requiere del consentimiento de sus padres, si viven ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la mamá, 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 viven ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos; si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos. Esto de acuerdo con el artículo 149 del Código Civil vigente.

El artículo 150 del mismo Código señala que faltando los padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Los interesados en contraer matrimonio pueden acudir ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o de los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento, según el artículo 151 del Código mencionado.

Si el Juez, en el caso del artículo 150 del Código Civil, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados acudirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el juez del registro civil, no puede revocarlo después, a menos que haya una causa justa para ello.

El consentimiento, una vez que se ha otorgado, es irrevocable, salvo que haya una causa justa; como es el caso en que fallezca antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría derecho a otorgarlo, siempre que el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes al de la presentación de la solicitud.

5. AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS.

Efnain Moto Salazar llama impedimentos a "los hechos o circunstancias que constituyen obstáculos legales para la celebración del matrimonio. Los impedimentos se producen cuando no se han llenado los requisitos que la ley exige para la validez de ese contrato; son hechos anteriores al matrimonio." (19)

Los impedimentos se encuentran contemplados en el artículo 156 del Código Civil vigente, y son los siguientes:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no ha ya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a

(19) Moto, Op. cit., p. 169.

los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente 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;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la monomanía, la etenomanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De los mencionados impedimentos sólo son dispensables el de la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

El artículo 157 del Código Civil vigente menciona que "Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, salvo que dentro de ese plazo de a luz a un hijo según lo establece el artículo 158 del Código mencionado.

En los términos del artículo 159 el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la cual será concedida hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Dicha prohibición se extiende al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

También, el artículo 289 del citado Código señala que el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino hasta después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

6) REQUISITOS DE FORMA.

Los requisitos de forma son:

1. Previos a la celebración del matrimonio.
2. Propios de la celebración.

1. PREVIOS A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Sara Monteno nos dice que "las formalidades previas al matrimonio se han reducido en el Código de 1928 a llenar una solicitud que ya viene impresa, con todos los datos que en la mima se piden, y acompañarla con otros documentos." (20)

Los requisitos previos a la celebración del matrimonio consisten en realizar todos aquellos trámites tendientes a llenar los requisitos de la solicitud de matrimonio que se presen

(20) Ibid., p. 130.

ante el juez del registro civil.

En la solicitud que los interesados presentan ante el juez del registro civil manifiestan según lo dispone el artículo 97 del Código Civil vigente lo siguiente:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes y de sus padres. Cuando uno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, expresarán el nombre de la persona con quien celebraron el anterior matrimonio, la causa de la disolución y su fecha;

II. Que no tiene impedimento legal para casarse;

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

La mencionada solicitud deberá ser firmada por los pretendientes.

La solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos (art. 98 del Código Civil):

I. El 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 hombre es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce.

II. La constancia de que los padres, tutores o autoridades dan su consentimiento para que el matrimonio se lleve a cabo cuando los pretendientes sean menores de edad.

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.

IV. Un certificado médico en el que conste que los pretendientes no tienen ninguna de las enfermedades que constituyen un obstáculo para casarse.

V. El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio si esos fueren los motivos de la disolución del vínculo matrimonial.

VII. Copia de la dispensa de impedimentos si los hubo.

Menciona el artículo 100 del Código citado que el juez del registro civil hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos serán ratificadas bajo protesta de decir verdad ante el juez mencionado. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

Una vez que se han cumplido los requisitos previos, el artículo 101 establece que el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del registro civil.

Sara Monteno dice que "la costumbre en nuestro medio se da en el sentido de que son los propios pretendientes los que señalan el lugar, día y hora en que tendrá lugar su matrimonio, a lo cual accede el juez (mediante gratificación por supuesto), pues su derecho y obligación es el que señala el artículo 101 transcrito anteriormente. La costumbre de referencia no está prohibida por la ley, ni tampoco es inmoral o indebida la gratificación respectiva que se otorgue a la autoridad por molestarse en asistir a horas y lugares diferentes a las de su trabajo a dar cumplimiento a sus atribuciones." (21)

(21) Ibid., p. 131.

2. PROPIOS DE LA CELEBRACION.

Los requisitos propios de la celebración se encuentran contenidos en los artículos 102 y 103 del Código Civil vigente.

En el lugar, día y hora señalados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el juez del registro civil los pretendientes y dos testigos de cada uno de ellos. El juez del registro civil deberá leer en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos presentados con ella, y las diligencias que haya practicado, así como también preguntará a los testigos si los pretendientes son los mismos a los que se refiere la solicitud. Una vez que hayan contestado afirmativamente, 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; (art. 102 del Código Civil).

Posteriormente se levantará el acta de matrimonio en la que se debe hacer constar conforme al artículo 103 lo siguiente:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II. Si son mayores o menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo.

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad.

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de la sociedad conyugal o de separación de bienes.

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en qué línea.

El acta de matrimonio deberá estar firmada por el juez del registro civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido. También deberán imprimir en el acta las huellas digitales de los contrayentes.

3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS CONSORTES.

Al contraer matrimonio los esposos adquieren un estado matrimonial del que surgen derechos y obligaciones recíprocos para los cónyuges. De esta manera podemos estudiarlos desde tres puntos de vista: en relación con los consortes, en relación con los hijos y en relación con los bienes.

Empezaremos por ocuparnos de los efectos del matrimonio en relación con los cónyuges.

Por lo que se refiere a los cónyuges, los derechos y obligaciones que se originan del matrimonio con respecto a los consortes son iguales y recíprocos para ambos.

Principalmente, se mencionan; el deber de cohabitación, el deber de ayuda mutua, el débito conyugal y el deber de fidelidad.

a) DEBER DE COHABITACION.

"Cohabitar significa habitar en una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer." (22)

El artículo 163 del Código Civil vigente establece que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal; entendiéndose éste como el lugar establecido por el acuerdo de ambos cónyuges y del cual van a disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales.

- - - - -
(22) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 532.

Chávez Asencio dice que "el deber de la vida en común es uno de los principales, dado que a través de él puede existir la posibilidad, física y espiritual, de cumplir los fines objetivos del matrimonio." (23)

Para que pueda haber un domicilio conyugal se requiere que los cónyuges tengan autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, cuando los esposos viven en el domicilio de un tercero (padres o amigos), son cónyuges que tienen un domicilio para efectos de la ley pero no tienen un hogar conyugal, porque no tienen autoridad, porque la es de los padres o amigos, ni consideraciones iguales porque se tiene más afecto para los hijos que para los extraños.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la siguiente tesis en la que no se configura domicilio conyugal, el domicilio de algún familiar o amigo en el que estén viviendo los esposos:

"Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde viven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones... por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes." (24)

(23) Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Ed. Porrúa. México 1997. p. 143.

(24) Amparo Directo 1397/75. Informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1980, Núm. 38, Pág. 42.

El deber de cohabitación sólo puede ser eximido por los Tribunales cuando alguno de los esposos transfiera su domicilio a un país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre e indecoroso.

La sanción al incumplimiento del deber de cohabitación da lugar a la disolución del matrimonio, cuando uno de los esposos se separe de la casa conyugal por más de seis meses de acuerdo a lo establecido en el artículo 267 fracción VIII del Código Civil vigente.

6) DEBER DE AYUDA MUTUA.

El deber de ayuda mutua es uno de los más importantes ya que implica un doble contenido: económico y moral.

La ayuda mutua está regulada en el artículo 162 del Código Civil vigente, así como en el artículo 147 del mismo Código, la cual es recíproca para ambos cónyuges.

El contenido económico de la ayuda mutua se encuentra regulado en el artículo 164 del Código antes señalado al mencionar que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar; a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El contenido de tipo moral o espiritual se manifiesta a través del amor y respeto que se deben los cónyuges, así como el apoyo que deben brindarse ambos consortes en caso de enfermedad.

Galindo Garfias menciona que "el socorro, la ayuda recíproca incluye, pero es algo distinto, a la simple obligación de dar alimentos; excede en gran medida la ministración de los elementos económicos para satisfacer sólo las necesidades materiales del esposo o de la esposa, comprende todo lo que requiere una vida digna, en un sentido amplio y no sólo para subsistir. El socorro y ayuda comprenden el elemento espiritual, el consejo la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al otro, en las vicisitudes de la vida." (25)

También Chávez Asencio opina que la "ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez etc." (26)

El incumplimiento de este deber trae como consecuencia el divorcio de acuerdo a la fracción XII del artículo 267 del Código Civil vigente.

c) DEBITO CONYUGAL.

Este deber forma parte del amor que se tienen los esposos y que se expresa a través de la relación sexual.

Chávez Asencio dice que este débito "es un deber permanente entre iguales, y por lo tanto, complementario que se exige por reciprocidad; desde luego, es intransmisible, innegociable e intransigible." (27)

(25) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 538.

(26) Chávez, Op. cit., p. 146.

(27) Ibid., p. 144.

La ley no manifiesta expresamente este deber, sin embargo, en el artículo 147 del Código Civil vigente se contempla la perpetuación de la especie como un fin del matrimonio, por lo tanto, para que se realice este fin es necesario que los cónyuges se exijan el débito carnal.

El incumplimiento de este deber, se sanciona con el divorcio, pues constituye una injuria grave.

d) DEBER DE FIDELIDAD.

Chávez Asencio menciona que la fidelidad "nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable. (28)

Este deber implica la exclusividad de la intimidad de los esposos que nace al celebrarse el matrimonio.

El Código Civil vigente, no hace referencia explícita de este deber, sin embargo, el incumplimiento del mismo se sanciona con el divorcio de acuerdo al artículo 267 fracción I, y el Código Penal lo tipifica como delito en su artículo 273 cuando se comete adulterio en el domicilio conyugal y con escándalo.

Como señala Galindo Garfias "en el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético: preservan la moralidad del grupo familiar; de orden social: protegen la familia monogámica; y también de orden religioso, en cuanto que funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer." (29)

(28) *Ibid.*, p. 145.

(29) Galindo, *Derecho Civil. Op.cit.*, p. 536.

4.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio en relación con los hijos se pueden dividir en tres situaciones:

I. Para atribuir la calidad de hijos a los concebidos durante el matrimonio.

El artículo 324 del Código Civil vigente manifiesta lo siguiente "Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos 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 matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Por lo tanto, podemos decir, que desde el punto de vista jurídico los hijos de mujer casada son hijos de su marido ya que fueron concebidos durante el matrimonio; sin embargo, esta presunción puede ser destruida de acuerdo al artículo 325 del Código Civil, cuando el marido haya sido físicamente imposible que tuviese acceso carnal con su mujer en los primeros veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a menos que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa (art. 326).

Para demostrar la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio se requiere del acta de nacimiento o de la de matrimonio de los padres (art. 340 del Código Civil).

Sin embargo, cuando las actas mencionadas anteriormente falten, sean defectuosas, falsas o incompletas, la filiación se prueba con la posesión de estado de hijo (art. 341 del Código Civil).

Por consiguiente, el artículo 342 del mencionado Código contempla el caso en que falta el acta de nacimiento pero que a pesar de dicha falta se puede acreditar la calidad de hijo; al respecto menciona: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.

II. Para la legitimación de los hijos habidos fuera del matrimonio a través del subsecuente matrimonio de sus padres es decir, por el matrimonio posterior de los padres pasa a ser hijo legítimo.

Ahora bien, el artículo 354 del mismo Código dice lo siguiente: "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Es conveniente, mencionar que para que el hijo goce de los derechos y obligaciones que le otorga la ley a los hijos legítimos, es necesario, que los padres lo reconozcan expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrado o durante él. El reconocimiento lo pueden hacer los padres

conjunta o separadamente (art. 355 del Código Civil).

Cuando el hijo sea reconocido por el padre y en el acta de nacimiento conste el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento expreso de ésta para que surta efectos legales la legitimación, del mismo modo no es necesario el reconocimiento del padre si ya está registrado en el acta de nacimiento (art. 356 del Código Civil).

Cuando el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos los derechos que les otorga la ley desde el momento en que se celebró el matrimonio de sus padres (art. 357 del Código Civil).

También la legitimación se extiende cuando los hijos que fallecieron al celebrar sus padres el matrimonio dejaron descendencia, a éstos nietos se les considerará como nacidos de hijo legítimo (art. 358 del mismo Código).

Tratándose de hijos no nacidos también gozan del derecho de legitimación, cuando el padre al casarse declarará que lo reconoce como su hijo al que está concebido o que puede estarlo (art. 359 del citado Código).

En la actualidad se iguala la condición jurídica de todos los hijos independientemente de que si son hijos concebidos dentro del matrimonio o fuera de él, por lo que se puede reconocer con mayor facilidad a todos los hijos aunque sus padres estuviesen impedidos para contraer matrimonio al momento de la concepción.

III. Origina la ceteza por lo que se refiere a los de rechos y obligaciones que impone la patria potestad.

El matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la pa tria potestad, ya que éstos se dan independientemente de que ha ya o no matrimonio y esta a cargo de los padres y de los ascen dientes en segundo grado.

El matrimonio sólo origina la ceteza de los hijos legítimos respecto a la patria potestad, sin embargo, el ejenci cio de la patria potestad también se extiende a los hijos que nacieron fuera de matrimonio. Los artículos del 411 al 448 del Código Civil vigente regulan el ejercicio de esta institución.

5.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS BIENES.

Nuestro Código Civil vigente regula a través de un conjunto de normas lo relativo al patrimonio de los cónyuges, en lo que se constituye el régimen patrimonial del matrimonio.

Edgar Baqueiro señala que debemos entender por régimen patrimonial del matrimonio "el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegue a disolverse." (30)

El matrimonio como comunidad de vida requiere de bienes materiales para sostenerse, por lo que los esposos al contraer matrimonio deben acordar el tipo de régimen al que van a someter sus bienes.

Por lo tanto, los cónyuges deben expresar en el pacto llamado capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial por el cual se van a regir.

El Código Civil vigente en su artículo 179 expresa que las capitulaciones matrimoniales "son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso."

Conforme al Código mencionado anteriormente existen dos formas de regular el régimen de bienes y son: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

(30) Baqueiro, Op. cit., p. 85.

a) SOCIEDAD CONYUGAL.

Edgar Baqueiro nos dice que la sociedad conyugal total como está regulada por el Código Civil vigente "pertenecía al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno sólo, del cual ambos son titulares (de no ser así se estaría frente a un régimen mixto)." (31)

El régimen de sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Por lo tanto, forma parte de la sociedad conyugal los bienes de que sean dueños los esposos cuando así lo convengan, también los bienes futuros que adquieran los esposos (art. 184 del Código Civil).

Las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal se deben hacer constar en escritura pública cuando los cónyuges pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameniten tal requisito para que la transacción sea válida (art. 185 del Código mencionado).

Los esposos pueden aportar a la sociedad conyugal la totalidad de sus bienes o sólo parte de ellos; debe señalarse en el convenio de la sociedad la forma en que se van a repartir los productos, el consorte que va a administrarla en que forma quedarán los bienes futuros que adquieren los esposos y la manera de liquidar la sociedad conyugal (art. 189 del Código mencionado anteriormente).

La sociedad conyugal puede suspenderse cuando exista matrimonio en los casos de ausencia de alguno de los cónyuges y por el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

(31) Ibid., p. 93.

La sociedad conyugal termina: cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio.

La sociedad conyugal termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio.

Finaliza la sociedad conyugal durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los cónyuges cuando desean cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de la presunción de muerte de alguno de los cónyuges, la mala administración del que administra la sociedad conyugal y que puede causar su ruina, por la cesión de bienes que hace el administrador sin la autorización del otro esposo, por declararse en quiebra o concurso de acreedores, cuando lo pida el cónyuge que no administra en base a una causa que el juez de lo familiar juzgue suficiente.

La liquidación se realiza al terminarse la sociedad conyugal y se procede de común acuerdo entre los consortes y nombrando un liquidador.

La liquidación que se haga de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación, es decir, a través del pago de créditos y reparto de utilidades.

Cuando los cónyuges no logran ponerse de acuerdo en cuanto a la liquidación se nombrará un liquidador que va a hacer un inventario de los bienes y deudas, el avalúo de éstos, el pago a acreedores del fondo común, la devolución de lo que llevó cada cónyuge al matrimonio y la división del remanente entre los esposos si lo hubiere de la forma convenida.

También se dividirán las pérdidas por igual si las hay en los casos en que uno sólo de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

6) SEPARACION DE BIENES.

Por lo que respecta al régimen de separación de bienes Edgar Baqueiro menciona que "éste pertenece al grupo de los six temas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad, licencia o autorización del otro." (32)

La separación de bienes consiste en que cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de sus bienes que cada uno lleve al matrimonio, adquiridos antes de la celebración del mismo y durante él.

La separación de bienes puede ser de una manera absoluta o parcial, cuando se da una separación parcial los bienes que no quedan comprendidos en las capitulaciones matrimoniales pasan a formar parte de una sociedad conyugal que deberán constituir los esposos (art. 208 del Código Civil).

No se necesita que consten en escritura pública las capitulaciones de separación de bienes que se pactaron antes de celebrar el matrimonio, pues basta que exista un documento privado en el que se consigne el pacto que acompañara a la solicitud de matrimonio (art. 210 del Código Civil).

Los esposos serán dueños cada uno de sus sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, comercio o industria (art. 213 del Código Civil).

En este régimen se deberá hacer un inventario de los bienes de cada uno de los cónyuges, así como de sus deudas.

- - - - -
 (32) Ibid., p. 98.

c) SISTEMA MIXTO.

Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial, es decir, cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido que se rijan por separación y la otra parte sea objeto de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto.

1.- CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

Como hemos visto en los capítulos anteriores, la familia constituye el núcleo básico de la sociedad y por lo tanto, es dentro del seno de la misma donde se forma a los individuos. Por tal motivo, los hijos que forman parte del grupo familiar tienen a su favor los beneficios que la ley les otorga a través de la patria potestad.

La palabra patria potestad proviene del latín *patrius* a, um, relativo al padre, y *potestas*, potestad-poder, que significa el poder del padre.

Ahora, es necesario, mencionar algunos conceptos de la patria potestad.

Para Ignacio Galindo Garfias, la patria potestad "Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados, no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad." (1)

Por su parte Sara Montero opina, que la patria potestad "es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." (2)

(1) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 690.

(2) Montero, Op. cit., p. 339.

En palabras de Edgar Baqueiro la patria potestad "es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período." (3)

Así, Fernando Flores Gómez dice que la patria potestad constituye "el conjunto de derechos y deberes concedidos por la ley a los ascendientes sobre las personas y bienes de los sujetos a ella, mientras éstos son menores." (4)

La mayoría de los autores coinciden en que la patria potestad es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que la ley le otorga a los padres para que éstos cuiden a los hijos menores y no emancipados, así como la administración de sus bienes.

Por lo tanto, de los elementos anteriores podemos dar un concepto sobre la patria potestad diciendo que es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que la ley le confiere a los ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad y no emancipados.

Nuestro Código Civil vigente, no define la patria potestad simplemente menciona en su artículo 412 "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla.

La palabra patria potestad aun subsiste en la mayoría de las legislaciones, ya que atendiendo al significado de la palabra que representa el poder del padre, en la actualidad dejó de ser "patria" porque ya no es de la exclusividad del padre ya

(3) Baqueiro, Op. cit., p. 227.

(4) Flores G. Op. cit., p. 119.

que ahora es ejercida también por la madre. De acuerdo a nuestro Código Civil vigente, la patria potestad es ejercida por ambos padres o por uno de ellos cuando por alguna circunstancia no pueda ejercerla el otro. Cuando falten ambos padres la ejercen los ascendientes en segundo grado de acuerdo al orden que determine el juez de lo familiar y tomando en cuenta las circunstancias del caso (art. 414).

Tampoco es una "potestad" puesto que significa poder; y esta institución no concede poder, sino que se manifiesta a través de facultades de las personas que la ejercen atendiendo a los deberes que deben cumplirse con respecto a los hijos.

La patria potestad aparece por una relación de autoridad, en la actualidad es una función que tiene más contenido de obligaciones que de derechos, ya no es un dominio sino una función que no es en interés del padre sino en interés del menor.

Algunos estudiosos de la materia expresan que la denominación "patria potestad" es impropia, ya que no se ubica al contenido gramatical de la misma, puesto que potestad comprende la idea de poder y efectivamente más que un poder es una protección.

En algunas legislaciones le han querido dar otras denominaciones como "De la autoridad de los padres y de las madres", "Poder parental", etc. Sin embargo, mencionan que resulta difícil cambiar la expresión "patria potestad"; por lo tanto, nuestro Código Civil vigente mantiene dicha denominación.

2.- ANTECEDENTES.

I. DEPECHE ROMANO.

Los principales antecedentes de la patria potestad los encontramos en el derecho romano donde el matrimonio era el fundamento principal de esta institución, cuya potestad consistía en el poder que tenía el pater familias sobre sus hijos y demás descendientes.

La patria potestad en el derecho romano era ejercida por el pater familias y las mujeres eran excluidas de su ejercicio. Tenía en sus orígenes esta autoridad un carácter absoluto y vitalicio. El pater familias como autoridad suprema tenía un poder sobre la mujer y los hijos.

En un principio, la autoridad del padre era similar a la autoridad que tenía el amo sobre el esclavo; era ejercida de una manera total sobre la persona y los bienes de sus hijos, no obstante, esta autoridad energética se fue desapareciendo con el tiempo.

En los primeros siglos en Roma, el poder que tenía el pater familias era ilimitado, teniendo inclusive el derecho de vida y muerte sobre sus descendientes y el hecho de manciparlos a una tercera persona.

"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 espo

sa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o nieta, y de la misma manera tu biznieto o biznieta, y así los demás. Más el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre." (5)

Gómez de la Serna establece que el poder absoluto "sin ninguna clase de restricciones, fue desde la cuna de la ciudad el principio de la potestad paterna: en consecuencia el hijo se consideraba como una cosa, que estaba en el dominio quiritario del jefe de familia. Su condición se equiparaba a la del esclavo y aún bajo cierto aspecto era peor; puesto que éste se liberaba por la manumisión del poder ajeno, y el hijo varón necesitaba ser manumitido hasta por tercera vez para adquirir su independencia." (6)

"La patria potestad..., pues ni competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando éstos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración era que el padre en su calidad de juez doméstico tenía el derecho de vida y muerte sobre su hijo, que podía venderlo, hacer propias todas sus adquisiciones, y extender sobre sus nietos el mismo poder ilimitado. La costumbre en un principio, y después las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían, siendo peculiar del juez el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como le llamaba el Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuanto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón." (7)

Sin embargo, esa autoridad absoluta que tenía el pater familias en sus orígenes se fue suavizando a través del tiempo. Por lo cual, los hijos ya pueden tener bienes gracias al peculio profecticio durante la época Republicana. En la época de Augusto el peculio castrense es creado a favor del hijo que lo ganaba por su actividad militar. Con el Emperador Constantino surge el peculio cuasicastrense formado por los bienes que el hijo adquiere

(5) Magallón, *Op.cit.*, p.p. 516 y 517.

(6) *Ibid.*, p. 517.

(7) *Ibid.*, p.p. 517 y 518.

se por sus servicios públicos y eclesiásticos. Posteriormente, se le concede al hijo la bona adventicia, que son los bienes adventicios, es decir, los recibidos por la herencia de la madre.

Gracias a estos peculios permitieron a los hijos sustraerse de la autoridad del padre de manera paulatina.

La extinción de la patria potestad en el derecho romano se dividía en dos grupos: por causas fortuitas y por actos solemnes.

Dentro de las causas fortuitas se encuentra la muerte, la reducción a la esclavitud o la pérdida de la ciudadanía de quien ejerce la autoridad como de quien se encuentra sometido a ella. Sin embargo, si el padre se encuentra en las circunstancias anteriores, no pierde las relaciones agnáticas existentes por lo que toca a sus hijos.

Los actos solemnes, son la adopción y la emancipación, esta última se convirtió en un beneficio ya que no se interrumpía la relación agnática.

II. DERECHO GERMANICO.

"La potestad del padre recibe en el Derecho Germánico el nombre de *munt* y significa un derecho y un deber de protección. Siguiendo a Planitz, lo decisivo era solamente el nacimiento y, no la procreación del hijo durante el matrimonio, pues los hijos de la mujer procreados antes del matrimonio quedaban bajo la potestad del padre los hijos nacidos de las concubinas, siempre que éstas estuvieran sometidas a dicha potestad. Si el hijo había nacido de la verdadera y legítima mujer se originaban

relaciones de parentesco del hijo con el padre y los parientes de éste; en este caso era un hijo legítimo o hijo matrimonial. La posición jurídica de la madre determinaba, pues, la del hijo. Los hijos legítimos y los a ellos equiparados estaban bajo el munt de su padre; eran acogidos en la comunidad doméstica del padre, y por ello, en ocasiones, quedaban sometidos con éste a la potestad señorial doméstica de su abuelo. El padre tenía sobre la persona del hijo un amplio poder de disposición; podía castigarle a su arbitrio y, en caso de necesidad o por pena, podía venderlo e incluso matarlo. Además podía disponer libremente en relación con el casamiento de los hijos, con la utilización de sus fuerzas de trabajo y con su educación e instrucción. El padre tenía asimismo la representación de los hijos en el proceso; pero también tenía que responder por sus delitos con su propio patrimonio. La potestad derivada del munt correspondía exclusivamente al padre y no a la madre; sin embargo, ésta estaba emparentada con sus hijos, la costumbre exigió la sumisión u obediencia de los mismos también con relación a su madre. La potestad del padre terminaba siempre al separarse el hijo de la comunidad doméstica paterna. Los hijos se separaban de la potestad paterna mediante la conclusión del matrimonio (el matrimonio o la emancipación). Por influencia del derecho romano, las relaciones paternales se transformaron, al aplicarse al patrimonio del hijo la doctrina romana de los peculios. Así, la patria potestad fue un poder temporal, que cesaba al hacerse el hijo independiente." (8)

De la transcripción del texto mencionado, cabe señalar que en el derecho germánico, el poder que tenían los padres sobre los hijos no era permanente, puesto que se extinguió al llegar el hijo a la mayoría de edad.

III. DERECHO ESPAÑOL.

En la etapa medieval en España en el Fuero Juzgo hay una influencia germánica por lo que se refiere a la organización

(8) Nueva Enciclopedia Jurídica. F. Seix. Editor. Tomo XIX. Part Poliz. Barcelona. 1991. P. 132.

de la patria potestad, por lo que se puede percibir que la influencia del derecho romano sobre estas leyes se vió empañada por el derecho germánico.

Sin embargo, las Partidas tomaron las disposiciones del derecho romano y en estas leyes la patria potestad era denominada *officium virile* constituido como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se puede percibir la influencia de algunas ideas cristianas con respecto al ejercicio de la patria potestad y que influyeron sobre esta institución a partir del Emperador Constantino, en razón de que la patria potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

La patria potestad en el derecho español antiguo siguió la tradición romana que sólo concebía a la familia legítima. Durante esta época, casi desaparece el concepto romano que se tenía de la patria potestad como el poder del padre para convertirse en un deber de protección para el hijo a través del derecho consuetudinario.

Aparecen en los fueros juzgos, las características de la patria potestad que tomaron su origen en el derecho consuetudinario. En el Derecho Foral Aragonés la patria potestad no era considerada una autoridad sino una institución que protegía a los hijos menores.

IV. DERECHO FRANCÉS.

En el derecho francés, por lo que se refiere a la patria potestad, la autoridad paterna se vió acentuada en la familia legítima, se le otorgó al padre el ejercicio de la patria

potestad en el Código Civil de 1804. Se extingue el poder sobre el hijo a la mayoría de edad. Con la Ley del 22 de septiembre de 1942, esta institución se concibe como un poder o autoridad del padre, que evoluciona para ser ejercida en favor del hijo y del patrimonio. Tomó un carácter temporal, se ejerce en interés del grupo familiar legítimo. En la Ley del 22 de mayo de 1946, los tribunales podían privar del ejercicio de la patria potestad al padre o la madre que por razones de su conducta o salud pudieran comprometer la adecuada formación de los menores. Esta última ley permite a los tribunales tener una mayor intervención en el ejercicio de la patria potestad y su control.

V. DERECHO ITALIANO.

Se reconoce la autoridad paterna y materna en el núcleo de la familia, para el ejercicio de esta institución, sin embargo, somete esta función a la vigilancia y control de las autoridades judiciales a través de los jueces tutelares.

VI. DERECHO PORTUGUES.

Con el Código Civil portugués de 1966 concibe a la patria potestad como un poder paterno que surge de la filiación y se ejerce tanto en hijos matrimoniales como en hijos extramatrimoniales. Ambos padres tienen la guarda y dirección de los hijos menores no emancipados con el objeto de protegerlos, educarlos y alimentarlos.

VII. DERECHO CIVIL MEXICANO.

Nuestra legislación civil encuentra sus antecedentes en el derecho romano.

En el derecho civil mexicano encontramos algunos antecedentes de la patria potestad en el Código de 1870, considera que la mujer tiene inteligencia al igual o más que el hombre por lo que al cuidar a sus hijos su sentimiento es más vivo, por lo tanto, no se le puede negar el ejercicio del cuidado de sus hijos.

También se otorgó, la patria potestad a los abuelos y abuelas, de la misma manera, se les dio la facultad de renunciar a causa de su edad, esta disposición se dio para evitar que personas extrañas intervinieran en los asuntos domésticos, salvo cuando no lo pudieran evitar, el Ministerio Público debía intervenir.

También regulaba la forma de acabarse y suspenderse la patria potestad.

El Código Civil de 1884, sólo tuvo pequeñas modificaciones de tipo gramatical. Este Código dividía la patria potestad en onerosa y útil. La patria potestad onerosa es aquél conjunto de obligaciones que la naturaleza y la ley le imponen a los padres en relación a sus hijos. La patria potestad útil es la reunión de derechos que la ley le otorga a los padres en relación de algunos bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

En el Código de 1884, tanto el padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos y a falta de éstos la ejercen los demás ascendientes.

Establece que los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Los padres en consecuencia, tienen la obligación de darles educación y tienen la facultad de conregiarlos y castigarlos moderadamente. Los hijos no pueden dejar la casa de sus padres o de quien ejerza la patria potestad sin el permiso de éstos, ni pueden comparecer en juicio o contraer obligación alguna sin el consentimiento del o los que la ejercen.

En la Ley de Relaciones Familiares, se reglamenta ya de una manera más clara el capítulo relativo a la patria potestad de los artículos 238 al 269, y lo divide en tres capítulos: el primero sobre la patria potestad, el segundo sobre los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y tercero, de los modos de acabarse y suspenderse.

Esta ley, al igual que el Código anterior, establece primordialmente el deber de los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y de más ascendientes. Por consiguiente los hijos menores de edad no emancipados se sujetan a esta autoridad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde de acuerdo a la ley.

Se extiende la autoridad, tanto en la persona de los hijos, sean legitimados, naturales o adoptivos, así como en los bienes de éstos.

Conforme a esta ley, la patria potestad es ejercida primeramente por el padre y la madre del menor, posteriormente por el abuelo y abuela paternos, y después por el abuelo y abuela maternos en este orden consecutivo; se contempla que a falta o impedimento de los llamados preferentes, el ejercicio de la patria potestad sera ejercido por los que sigan en el orden señalado.

Se dispone, además que el hijo sujeto a la patria potestad no puede dejar la casa de los que la ejercen sin el per miso de éstos o por un decreto de la autoridad judicial compe tente.

También, se menciona que es obligación de los que ejercen la patria potestad educarlo convenientemente, con la fa cultad de corregir y castigarlos en forma templada y mesuradamente, tampoco pueden comparecer en juicio los menores sin el con sentimiento de sus ascendientes.

Los ascendientes de los menores son sus legítimos re presentantes, cuentan con la administración legal de los bienes de los hijos, cuando ejerzan conjuntamente la patria potestad ambos padres, o ambos abuelos quien administre los bienes va a ser el padre o el abuelo; sin embargo, necesitará consultar a su co nyuge en todos los negocios requiriendo el consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

A los mismos ascendientes les corresponde representar a sus hijos en juicio, no obstante, que no pueden celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino tienen el consentimiento expreso de su co nyuge y de la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

También tienen los ascendientes sobre los bienes de los hijos mientras dure la administración la mitad del usufructo de éstos.

No pueden enajenar o gravar de ningún modo los bienes muebles preciosos que sean de los hijos, a menos de ser por una causa de absoluta necesidad o de evidente utilidad, previa auto rización del juez competente; cuando los ascendientes tengan un interés opuesto al de los hijos menores, éstos van a ser repre

sentados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Cuando se conceda licencia para enajenar algún bien mueble precioso o inmueble que pertenezca al menor, el juez va a tomar las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto que se destina y para que el resto sea invertido adquiriendo un inmueble, o se impongan con segura hipoteca en favor del menor.

Continuando, con la Ley de Relaciones Familiares, la patria potestad se acaba o suspende de esta manera: se termina por muerte del que la ejerce, cuando no hay otra persona en quien recaiga; por la mayoría de edad del hijo y por su emancipación. Contempla que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de ese derecho. Dispone que también se puede privar o modificar su ejercicio, cuando quien la ejerce trata con severidad excesiva a quienes están sujetos a ella, cuando no los educa, les impone preceptos inmorales, les da ejemplos o consejos corruptores.

La patria potestad se suspende, por incapacidad que sea declarada judicialmente, por ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que la imponga.

Dispone también, que los abuelos o abuelas puedan renunciar a su ejercicio, sin embargo, señala que una vez que el que renunció a ella ya no la puede recuperar.

Contempla que la madre o abuela que vuelva a contraer matrimonio, pierde la patria potestad, y por tanto, si no hay persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela de acuerdo a la ley; no habiendo posibilidad alguna de que recaiga esta en el segundo marido. En el caso de que la madre o la abuela volvieran a enviudar recobrarán los derechos que perdieron al casarse por segunda vez.

VIII. LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Nuestro Código Civil vigente toma algunas de las disposiciones referentes a la patria potestad de la Ley de Relaciones Familiares.

Este Código regula lo relativo a la patria potestad de los artículos 411 al 448, en el Título Octavo contempla tres capítulos: El primero, sobre los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos; el segundo, sobre los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y el tercero, de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Sin embargo, nuestro Código Civil vigente no define de manera expresa lo que significa la patria potestad.

En la actualidad, la patria potestad trata de evitar los abusos de los padres que anteriormente se daban. Esta institución se debe establecer en beneficio de los hijos dándose la cooperación de ambos padres para cuidar de sus hijos.

En las más recientes reformas al Código Civil, el legislador incorporó un capítulo relativo a la Violencia Familiar en los artículos 323-bis y 323-ter, el 30 de diciembre de 1997, con el objeto de evitar que se den actos violentos que afecten la estabilidad de la familia, y sobre todo la seguridad de sus miembros, principalmente de los hijos.

3.- NATURALEZA.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, podemos decir, que no hay una unificación de criterios de los tratadistas, ya que algunos la definen como una potestad, otros como una institución, y otros como una función, sin embargo, independientemente de la naturaleza, lo importante es su objetivo que se manifiesta a través de la asistencia, cuidado y protección de los menores de edad no emancipados.

La patria potestad es una institución que tiene su origen y fundamento en la filiación de padres e hijos y también en la relación de abuelos y nietos.

Galindo Garfias menciona que la patria potestad "no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad." (9)

De igual manera Rafael de Pina sostiene que la patria potestad "es una función y que dejó de ser una potestad por el carácter autoritario que tuvo en el derecho romano. Ahora es una institución dedicada a la defensa de los menores y sus bienes." (10)

Como hemos visto, lo importante de la patria potestad es que su objetivo es la protección de los menores no importando ahora la denominación o el nombre que se le pretenda dar.

 (9) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 690.

(10) De Pina, Op. cit., p. 374.

4.- SUJETOS.

Los sujetos de la patria potestad se dividen en: sujeto activo y sujeto pasivo.

El sujeto activo de la patria potestad es quien va a desempeñar el cargo.

El sujeto pasivo es aquél sobre quien se cumple el ejercicio del cargo.

Por lo tanto, los sujetos activos de la patria potestad son los padres ejerciéndola conjuntamente, o sólo la madre o sólo el padre, así como los ascendientes en segundo grado, que son los abuelos en el orden que determine el juez de lo familiar entrarán a ejercer el cargo atendiendo a las circunstancias del caso.

Los sujetos pasivos son los hijos o nietos menores de edad, es decir, no hay patria potestad en mayores de edad. Sin embargo, si los menores no tienen padres o abuelos que la ejerzan se les nombrará un tutor.

El artículo 414 del Código Civil vigente señala "La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

El artículo 414 del Código Civil transcrito anteriormente se relaciona con el artículo 420 del mismo Código, que establece "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho."

La Ley de Relaciones Familiares en sus artículos 341 y 366 difiere su texto de nuestra legislación jurídica actual, ya que estos artículos establecían que la patria potestad se ejercía exclusiva y sucesivamente por el padre, por la madre, por el abuelo paterno, por el abuelo materno, por la abuela paterna, por la abuela materna en dicho orden.

El artículo 414 antes de la reforma del 30 de diciembre de 1997 señalaba "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos."

Con esta reforma, ya no se da una distinción sobre el ejercicio de la patria potestad con respecto a los hijos de matrimonio y los nacidos fuera de él. También se deja a juicio del juez de lo familiar otorgar la patria potestad a los ascendientes en segundo grado que son los abuelos, de acuerdo a las circunstancias del caso, ya no se le otorga primeramente a los abuelos paternos.

También se denegó el artículo 415 que señalaba "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381."

El artículo 380 menciona "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."

El artículo 381 del Código Civil vigente por otro lado dice "En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y, siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."

También, con las últimas reformas al Código Civil se reformó el artículo 417 que decía "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."

De la misma manera, el artículo 418 antes de las últimas reformas decía "A falta de los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

El 30 de diciembre de 1997, se reformaron algunos artículos relativos a la patria potestad. Con dichas reformas ya no existe la diferencia que se daba en relación a los padres para que ejercieran la patria potestad cuando sus hijos eran nacidos dentro del matrimonio o fuera de él.

Por lo que ahora, la patria potestad se ejerce simplemente por el hecho de que los menores son hijos de sus padres, o nietos de sus abuelos, independientemente de que hubiesen sido concebidos por sus padres estando unidos o no por el vínculo matrimonial.

Tratándose de hijos adoptivos, el artículo 419 de nuestro Código Civil contempla que ejercerán la patria potestad sobre el hijo adoptivo las personas que lo adopten.

Sin embargo, con las reformas del 28 de mayo de 1998, al artículo 403 del Código Civil vigente señalan "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

5.- CARACTERES.

La patria potestad tiene las siguientes características: a) Es un cargo de interés público, b) Irrenunciable, c) Intransferible, d) Imprescriptible, y e) Temporal.

a) INTERES PUBLICO.

Por naturaleza, los padres tienen sobre sus hijos una actitud de proteger, cuidar y educarlos, y miran por el interés de éstos. Por estos motivos, los padres y las madres asumen esa responsabilidad por los lazos de cariño que los unen y para lo gran el bienestar del hijo. El instinto de conservación hace que los padres por naturaleza protejan a sus hijos; vemos que la vida es un valor muy apreciado y que forma parte del sentido de la existencia humana. Por consiguiente, el derecho como instrumento de convivencia, toma los valores mínimos de las relaciones humanas entre estos se encuentra la protección de los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público. Es de interés público porque no hay la libertad de ejercerla.

Al respecto, Sana Montero menciona que la patria potestad "es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos, no han alcanzado la edad necesaria para bastarse así mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considerará de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable." (11)

b) IRRENUNCIABLE.

La patria potestad no se puede renunciar, así lo señala el artículo 448 del Código Civil vigente.

(11) Montero, Op. cit., p. 342.

La razón por la que no se puede renunciar el cargo, es porque su ejercicio es de interés público. Tanto la familia, la sociedad y el Estado tienen el interés de una adecuada formación de los menores.

El artículo 6 del Código Civil vigente menciona "Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Al referirnos a la renuncia del ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que deba desempeñar el cargo, implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos, por lo tanto, perjudicaría los derechos de menores.

El traer hijos al mundo es una responsabilidad muy seria que asumen los sujetos, por lo tanto, de ahí que se le considere irrenunciable el ejercicio de la patria potestad.

Sin embargo, el mismo artículo 448 del Código Civil establece que quienes ejercen la patria potestad pueden excusarse de su ejercicio cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

El ejercicio de la patria potestad en manos de personas de edad avanzada y de mala salud, para el cumplimiento de sus deberes, les puede resultar algo cansado, por lo que al encontrarse en esta situación pueden excusarse ante el juez de lo familiar que va a determinar quien debe entrar en el cargo si hay alguna de las personas que la ley señala como obligadas, a saber, padres y ascendientes en segundo grado y de no ser posible se va a nombrar un tutor.

Sin embargo, pueden los padres o abuelos que rebasen la edad de sesenta años o que su salud no sea tan buena, continuar ejerciendo la patria potestad cuando es benéfico su desempeño para los menores.

c) INTRANSFERIBLE.

Por lo que se refiere a las relaciones de tipo familiar, son casi todas de carácter personalísimo, por lo tanto, no pueden ser objeto de comercio y no pueden ser transferidas de ninguna manera a título oneroso o gratuito.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 403 admite una excepción en la que se transmite la patria potestad en el caso de la adopción; en consecuencia, dicho artículo menciona "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

La transmisión a que nos referimos en el párrafo anterior es un acto que debe ser aprobado por el juez de lo familiar cumpliéndose todas las formalidades que exige la ley.

d) IMPRESCRIPTIBLE.

La patria potestad no puede extinguirse por prescripción, es decir; por el transcurso del tiempo; quien se encuentre obligado a desempeñarla y no lo haga, no va a perder por ello su obligación y derecho para entrar a ejercerla. Tampoco, puede aquella persona que sin ser el padre, madre o ascendiente de un menor que lo cuida, lo representa o protege adquirir por el transcurso del tiempo el ejercicio de la patria potestad, ya que esta sólo corresponde a las personas que la ley designe.

e) TEMPORAL.

Tiene carácter temporal, ya que se ejerce solamente en menores no emancipados, por lo tanto, la patria potestad dura el tiempo en el que el menor llega a la mayoría de edad o cuando los menores contraen matrimonio antes de ser mayores de edad.

La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos de acuerdo al artículo 646 del Código Civil vigente.

1.- EN RELACION A LA PERSONA DEL MENOR.

a) RESPETO.

El artículo 411 del Código Civil, antes de las reformas del 30 de diciembre de 1997 expresaba: "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."

El contenido de esta norma es de tipo totalmente ético puesto que se refiere al estado de obediencia y respeto que los hijos debían guardar hacia sus padres y abuelos.

Esta disposición legal que en términos jurídicos expresaba el deber moral que los hijos debían realizar para con sus padres, es recogido por todo sistema religioso, tal es el caso del decálogo cristiano que en su cuarto mandamiento expresa "honraras a tu padre y madre", este principio fue tomado por la ley; sin embargo, tiene un carácter incoercible, es decir, no es posible exigir su cumplimiento coactivamente.

El artículo 411 en el Código Civil vigente quedó de esta manera "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición."

Es decir, con esta reforma no solamente los hijos

están obligados a respetar a sus padres o abuelos, sino que también estos últimos deben tratar con respeto a sus hijos, independientemente de la edad, su estado y condición; los ascendientes y descendientes deben guardarse consideraciones mutuas.

6) OBEDIENCIA

"La obediencia significa el acatamiento, la observancia y el cumplimiento de un mandato." (1)

"La honra, obediencia y respeto a los padres, son reglas reguladas por la moral apoyada en el derecho. En efecto los principios rectores de la conducta interna de los hombres ordenan obediencia y respeto a los padres en lo que es lícito y honesto." (2)

Este deber no se termina al alcanzar la mayoría de edad el hijo, puesto que es un deber moral que debe durar toda la vida.

"El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado." (3)

(1) Nueva Enciclopedia, Op. cit., p. 150.

(2) Flores, Op. cit., p. 122.

(3) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 698.

2.- EN RELACION A LA PERSONA QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

a) EDUCACION.

El artículo 422 del Código Civil vigente establece "A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente."

La educación forma parte de los alimentos, puesto que el artículo 308 del mismo Código relativo a la materia que nos ocupa determina que al menor se le deben dar los medios necesarios para cubrir la educación primaria de éste, sin embargo, ahora la educación secundaria es obligatoria por lo que se debiera reformar este artículo para actualizarlo. Además se le debe dar una preparación para que el menor sujeto a la patria potestad pueda tener un medio de trabajo para poder subsistir el mismo; debiendosele proporcionar los medios necesarios para que pueda obtener algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Rafael Rojina Villegas comenta "La patria potestad impone el derecho a educar, impone también la obligación de hacerlo en forma serena, justa, verdadera y comprensiva." (4)

Esto quiere decir, que mientras eduquemos a los niños en un ambiente de comprensión en el que se ocupe de éstos en su formación física, moral y espiritual, su conducta será encauzada a un camino de mayor rectitud.

El artículo 422 del Código Civil vigente en su segundo párrafo menciona que cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que las personas que tienen a su cargo la obligación de educarlo no lo hagan, le avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

(4) Rojina, Op. cit., p. 445.

6) CORRECCION.

Los padres tienen el derecho de corrección sobre sus hijos para hacer que éstos se apeguen a su autonomía, ejerciendo este derecho en interés de los hijos y de la familia.

Sin embargo, no pueden aplicarles castigos de gravedad que atenten contra la persona de los hijos y que impliquen un riesgo para éstos.

Antes, el derecho de corrección que tenían los padres les permitía encarcelar a sus hijos.

"La palabra corrección proviene del latín *correctio*, es la represión o censura de un delito, falta o defecto, acción y efecto de corregir o de enmendar lo errado y defectuoso." (5)

La facultad de corregir al hijo se relaciona con el deber de educación que establece el artículo 422 del Código Civil; por lo que el artículo 423 del mismo Código dice "Quienes ejercen la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo."

El artículo 423 antes de la reforma de diciembre de 1974 señalaba "Los que tienen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.", con esta reforma se suprime la facultad de castigar; ya que los padres abusaban de esa facultad imponiendo a sus hijos castigos corporales que les causaban lesiones. Si las lesiones tardaban en sanar menos de 15 días no se configuraba el delito de lesiones, si se habían efectuado en el ejercicio del derecho de castigar (artículo 294 del Código Penal derogado el 13 de enero de 1984). Con esta disposición se permitía maltratar físicamente a los menores.

(5) *Ibid.*, p. 452.

El derecho de castigar que establecía anteriormente el Código Civil, ha cambiado en el texto del actual artículo 423, ya que obliga a las personas que ejercen la patria potestad a observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

Por su parte, el artículo 295 del Código Penal contempla "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerles además de la pena correspondiente a las lesiones suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que el artículo 1919 del Código Civil vigente dice lo siguiente: "Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.", es decir, van a responder por los actos ilícitos de los menores que estén bajo su autoridad.

De lo anterior podemos decir, que los ascendientes de los menores de edad tienen la facultad de corregirlos para evitar que ocasionen daños a terceros o así mismo.

c) GUARDA Y DIRECCION.

Nuestro Código Civil vigente, no contiene definición alguna sobre la guarda y custodia que nos permita comprender mejor el ejercicio de éstas.

Sin embargo, Alicia Elena Pérez Duarte menciona una definición de Custodia del autor Maynard Albert que dice lo siguiente:

La custodia es "el derecho y la obligación que tiene una persona (normalmente el padre o la madre) de dar alojamiento y conservar con ella a un menor, o bien, de establecer su residencia en otra parte." (6)

La guarda en palabras de Julián Guitrón Fuentevilla, consiste en "entregar físicamente a los menores a su padre o madre, según se haya acordado en el convenio del divorcio o en la sentencia respectiva, continúan ambos en el ejercicio de la patria potestad o vigilando, educando, alimentando y formando a los hijos." (7)

"El sentido que se le da a la custodia es el de la guarda de una persona y el cuidado de ésta. Se encuentra en expresiones como: "Poner a los hijos al cuidado de...", "y en especial a la custodia...", "en cuanto a la guarda y educación...", etc." (8)

El artículo 414 del Código Civil vigente señala que el ejercicio de la patria potestad se sujeta en cuanto a la guarda.

"En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial (art. 416 del Código Civil)."

(6) Pérez Duarte y N. Alicia Elena, Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 3a. ed. México. 1995. p.229.

(7) Guitrón Fuentevilla Julián. ¿Que es el Derecho Familiar?. Ed Promociones Jurídicas y Culturales. S.C. 3a. ed. México. 1987. p. 219.

(8) Pérez Duarte, Op. cit., p. 229.

De acuerdo, con el artículo 417 del Código Civil vigente, las personas que ejerzan la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes salvo que exista peligro para éstos.

No puede impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Solamente por un mandato judicial se podrá limitar, suspender o perder el derecho de convivencia, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, de acuerdo a las modalidades que para su ejercicio establezcan en el convenio o resolución judicial.

El artículo 418 del mismo Código señala "Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial."

Para que se cumplan las obligaciones que tienen los padres de cuidar y educar a sus hijos se requiere que el menor no deje la casa de los que ejercen la patria potestad sin el permiso de éstos o de la autoridad competente (art. 421 del Código Civil).

Como indica Galindo Garza "el derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y con la obligación (y el derecho)

del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya auto
nidad está sometido." (9)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó una tesis relativa a la guarda del hijo, a saber: "La guarda del me
nor hijo, Implica esencialmente la posesión, vigilancia, protec
ción y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad, dicha guarda no puede entenderse desvincu-
lada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarle en la satisfacción de todas sus ne
cesidades." (10)

El artículo 421 antes mencionado se relaciona con el artículo 31 fracción I, que señala: "se reputa domicilio legal: I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya pa
tria potestad está sujeto."

Para que se cumpla la función de proteger y formar al hijo, la ley impone a éste no abandonar la casa de sus ascendien-
tes a cuya autoridad se encuentra sometido.

Bossent y Zannoni opinan que "Los titulares (padres) de la patria potestad, tienen el derecho de tener consigo al menor; sólo así pueden orientar la formación y educación de los hijos." (11)

Bonnecase en relación a la guarda la considerará "en una forma muy amplia, debe entenderse que este derecho de guarda concede a los padres, tanto la guarda material propiamente dicha como la vigilancia y dirección de sus hijos..." (12)

(9) Galindo, Derecho Civil. Op. cit., p. 701.

(10) Amparo directo 4029/67. Juan Cantú Villanueva. 3 de febrero de 1969. Mayoría de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Tercera Sala, Página 26.

(11) Bossent A. Gustavo. Et. al. Manual de Derecho de Familia. Ed. Astrea. 2a, ed. Buenos Aires. 1989. p. 433.

(12) Bonnecase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Harla. México. 1993. p. 208.

Son tres los Códigos Civiles de la República Mexicana los que reglamentan la custodia y son: El de Guerrero, Puebla y Quintana Roo.

El Código Civil de Guerrero establece que "en caso de que el padre y la madre vivan separados, se observará respecto de la guarda y custodia del hijo o hija lo dispuesto en los artículos relativos a su reconocimiento. Sin embargo, si por cualesquier circunstancias la persona que tiene la custodia del hijo o hija cesa de tenerla y el o la menor deja de habitar con ella, entrará a ejercer dicha custodia el otro ascendiente, con el cual habitará entonces el hijo o hija. Si el padre y la madre que vivían juntos al hacer el reconocimiento del hijo o hija, se llegaren a separar de común acuerdo decidirán quien de los dos ejercerá su custodia y, en caso de que no se pusieren de acuerdo sobre ese punto, el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo, designará a la persona que deba hacerlo. El hijo habitará con el ascendiente al que se encargue la custodia. Finalmente se señala que las disposiciones relativas a la guarda y custodia del o la menor se tomarán teniendo en cuenta el interés del hijo o hija, así como su óptimo desarrollo tanto físico como psíquico."

El Código Civil de Quintana Roo establece que se puede privar de la custodia a las personas que ejercen la patria potestad cuando concurren las siguientes circunstancias:

"Cuando cometa algún delito grave en contra del menor, cuando ha sido condenado ejecutoriamente dos o más veces por delitos cometidos en contra de otras personas; cuando por sus costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes frente a sus hijos o nietos, en su caso, se pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor, aunque esos hechos no sean penalmente punibles; cuando abandone o exponga al menor; y en los casos de divorcio (art. 1022).

Por último, el Código Civil de Puebla establece que "cuando el hijo o hija deba quedar bajo la custodia de uno de sus progenitores, el padre y la madre decidirán, de común acuerdo, quien se hará cargo de la guarda y custodia. A falta de este acuerdo, el hijo o hija menores de siete años quedarán al cuidado de la madre; si fueren mayores de siete años, pero menores de 14 será el juez quien decida; y si fueren mayores de 14 años, elegirán si el padre o la madre se hará cargo de ellos; y si éstos no eligen, el juez decidirá quien deba tener la custodia de ellos. Se puede, incluso, encomendar la guarda de los hijos o hijas menores a los abuelos, cuando ello sea lo más conveniente."

También se prevé la forma de regular las visitas entre los hijos e hijas y el padre o madre que no viva con ellos. Establece que:

"En los casos de los artículos 569, 570 y 635 (que se refieren, respectivamente, al reconocimiento de los hijos e hijas hecho en forma conjunta o sucesiva y a los acuerdos mencionados en el párrafo anterior), y cuando la patria potestad corresponda sólo al padre o a la madre, o sólo a uno de los abuelos, convendrán aquéllos o éstos, el tiempo, modo y lugar en que podrá visitar a los menores y comunicarse con éstos el ascendiente con el que no viva el menor, y si no llegaren a un acuerdo resolverá el juez estas cuestiones."

El tener la guarda del hijo sujeto a la patria potestad, implica una dirección de los padres o ascendientes que la ejerzan para lograr que el menor crezca en un ambiente sano para que sea una persona encaminada a desarrollar un buen comportamiento.

DJ ALIMENTOS.

El Código Civil vigente señala la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos; "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado" (art. 303).

La obligación de los ascendientes de dar alimentos a sus hijos se origina en la filiación y la manera natural para llevar a cabo esta obligación es incorporar a los hijos al seno de la familia.

En el caso de que los padres no vivan juntos, uno de ellos va a cubrir la obligación, al mantener a los menores en su hogar y el otro cónyuge tendrá que dar el pago de una pensión alimenticia.

Los hijos menores de edad que quieran exigir el cumplimiento de la obligación de alimentos a cargo de sus padres, debe probar éste su situación de hijo y su minoría de edad. Tratando se de mayores de edad, los hijos deben probar que carecen de recursos económicos y su necesidad de recibir los alimentos.

Por lo tanto, los padres tienen la responsabilidad del sostenimiento de sus hijos, por tal motivo, recae en ellos en primer lugar la obligación de dar alimentos.

Cuando los padres no puedan cumplir con esta obligación; la ley señala que los padres deben estar imposibilitados físicamente; es decir, debe ser tal que impida a los ascendientes, ya sea por falta de bienes o trabajo, obtener lo necesario para dar alimento a sus hijos.

También, señala que cuando la imposibilidad sea mate
rial; es decir, cuando los padres por un impedimento físico, fal
ta de salud, falta de bienes o que carezca de trabajo no necesi
ta exigir a los ascendientes de ulterior grado, el pago de ali
mentos.

Así mismo, el artículo 308 del Código Civil contiene
la siguiente disposición: "Los alimentos comprenden la comida,
el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enferme
dad. 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."

El derecho a la vida y a la dignidad humana han sido
tomados en cuenta por la ley; por lo que los alimentos son los
medios que establece para poder garantizar de la mejor manera
que se obtengan los elementos (comida, vestido, habitación, asia
tencia) para la satisfacción de las necesidades físicas, intelec
tuales y morales, con el objeto de que el ser humano pueda sub
sistir y cumplir su destino.

De esta manera los alimentos comprenden una obligación
que permite el sustento de los acreedores alimentarios en el
sentido biológico, social e intelectual, por lo tanto, el deu
dor alimentario debe dar a los menores lo indispensable para su
vida, salud y educación. Por tal motivo, la obligación alimeta
ria es indispensable para que se alcance el fin del cuidado y
protección del menor.

Es necesario, tener en cuenta que la comida, vesti
do, habitación y asistencia son elementos que integran la obliga
ción alimentaria y subsiste mientras el acreedor requiera los ali

mentos, independientemente de la edad de éste o de que se den algunas de las circunstancias previstas en el artículo 320 del Código mencionado, para que cese esta obligación.

Los alimentos deben darse en proporción a la capacidad económica del deudor y a la necesidad del acreedor como lo indica el artículo 311 que a continuación transcribimos: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

Este artículo contempla el principio de proporcionalidad respecto a los alimentos, ya que es necesario establecer un equilibrio entre los recursos con los que cuenta el deudor y las necesidades del acreedor.

Bossert y Zannoni prevén que tanto el padre como la madre tienen "la obligación de alimentar, criar y educar a los hijos conforme a su condición y fortuna..., la cuota alimentaria, fijada judicialmente, habrá de tener en cuenta, para establecer las asignaciones, además de la condición y fortuna de los miembros de la familia, las tareas y roles que respectivamente el padre y la madre desempeñan." (13)

El artículo 314 expresa que la obligación de dar alimentos a los hijos no comprende proveerlos de capital para ejercer un oficio, arte o profesión al que se dediquen.

(13) Bossert, Op. cit., p.p. 430 y 431.

Esto quiere decir, que siendo los alimentos el apoyo material que una persona necesita para subsistir y que de deben ser dados por las personas que la ley señala mientras tanto no esté capacitado para obtenerlos por el mismo. Al tratarse de los hijos incluyen los elementos que les permitan capacitarse para ello, por lo tanto, no incluye el material para ejercitar el oficio, arte o profesión que haya elegido.

Los ascendientes tienen la obligación de mantener a sus hijos hasta que éstos culminen su educación y tengan una capacitación para obtener sus propios recursos. Con la capacitación que se les brinda deberán obtener los satisfactores necesarios para su propia manutención, y por ende, el capital para ejercitar libremente su oficio, arte o profesión.

Podemos decir, que los alimentos son una obligación que se encamina a proporcionar lo necesario para el bienestar que la persona requiere mientras necesite ser protegido por sus ascendientes.

La obligación de dar alimentos cesa en los términos del artículo 320 "I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos; IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; V. Si el alimentista, sin el consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

Respecto al artículo mencionado podemos decir, que el deudor alimentista se obliga en la medida en que su responsabilidad económica le permite cumplir con esta obligación, por lo tanto, cesa la obligación de dar alimentos para el deudor, cuando no tiene recursos económicos, sin embargo, subsiste el derecho del acreedor alimentario a recibirlos frente a los demás obligados. En este caso, la carga de la prueba recae en el deudor quien debe demostrar su incapacidad para cumplir. La carencia de medios es un factor determinante, independientemente de la causa que provoca la imposibilidad.

Cuando el acreedor alimentista tiene capacidad económica para proveer su manutención, ya no hay causa de pedir, es decir, cesa la obligación cuando éste no tiene necesidad de recibir los alimentos. El deudor debe demostrar que el menor tiene recursos propios para así poder desligarse de esta obligación, ya que tanto el hijo como su cónyuge gozan de la presunción de necesitar los alimentos, independientemente de que los hijos sean mayores o menores de edad.

La obligación alimentaria tiene su origen desde el punto de vista moral, y del concepto de solidaridad que nos obliga a socorrer al necesitado y se espera que éste tenga hacia quien le ayude, respeto y consideración. La ley sanciona al acreedor que comete actos de ingratitude, injurias y ocasiona daños graves al deudor, privándolo del derecho para exigir alimentos de aquél. En general se trata de una disposición justa; sin embargo, no debe cesar la obligación alimenticia a cargo de los deudores, en razón de la falta de cabal discernimiento del menor y de que se incurra en actos de ingratitude e injurias o daños graves contra quien debe dar los alimentos, el padre o la madre no debe ser liberado de una obligación por causa de una conducta que tal vez propició por falta de atención en la educación del menor.

El vicio y la vagancia como causa de terminación de la obligación alimentaria; son sanciones válidas para aquellos que pretenden subsistir a costa del esfuerzo de los demás, sin demostrar un mínimo de responsabilidad para sí mismos, para con su familia y para con la comunidad; sin embargo, no debe liberarse de la obligación a los padres por las razones expuestas en el párrafo anterior.

e) REPRESENTACION.

El Código Civil en su artículo 425 expresa que las personas que ejercen la patria potestad sobre los menores son sus legítimos representantes.

Así mismo, el artículo 424 dice "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de innacional disenso, resolverá el juez."

Es decir, la representación legal de los menores no emancipados está a cargo de los ascendientes quienes ejercen la patria potestad, ya que éstos tienen que cuidar al menor y sus bienes en un sentido de protección, es por esto, que asumen la responsabilidad de actuar en interés del menor, teniendo la representación de éste para celebrar actos y contratos que el hijo no puede realizar por ser menor de edad.

El representante legal suple la incapacidad del menor en los actos y contratos, ya que tiene capacidad de goce, sin embargo, carece de capacidad de ejercicio.

Xavier O'Callagan opina que el "ámbito de la representación legal es amplísimo: comprende todos los actos judiciales y extrajudiciales que competen al menor que, como tal, no puede ejecutar válidamente por sí mismo; comprende el ejercicio de todos los derechos de que sea titular el menor y que admitan representación." (14)

Bossent dice "Los padres son los representantes legales de sus hijos y, en consecuencia, pueden estar en juicio por ellos, como actores o demandados." (15)

El artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona que quienes no se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán en juicio por medio de su representante legal.

En consecuencia, en caso de que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al del menor a su cargo, el juez designará un tutor para efectos de la representación en juicio sobre los intereses de dicho menor (art. 440 del Código Civil).

 (14) O'Callagan Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia, 3a. ed. Revista de Derecho Privado, Ediciones de Derecho Reunidas. Madrid. 1991. p. 269.

(15) Bossent, Op. cit., p. 435.

3.- EN RELACION A LOS BIENES DEL MENOR.

Como ya vimos en páginas anteriores, en el derecho no mano, los bienes que los hijos adquirían correspondían al padre, sin embargo, esta situación fue desapareciendo con los "peculios", o sea, patrimonios que los hijos podían reservar para ellos mismos con separación de sus padres.

Las clases de peculios que existieron son el "profecticium" conformado por los bienes que el padre les daba a los hijos para que los administraran éstos; el peculio "castrense" compuesto por bienes que adquirían en el ejercicio de las armas; el peculio "cuasicastrense" formado por bienes que adquirían en el ejercicio de alguna profesión y el peculio "adventicio", compuesto por bienes que adquirían por personas distintas al padre.

Tratándose, del peculio profecticio al padre le co rrespondía la propiedad y al hijo la administración; con el pe culio adventicio, sucedió a la inversa y con los otros peculios el hijo tenía las facultades de un "pater familias".

La administración de los bienes de los menores no debe considerarse renunciable ni delegable por parte de los ascen dientes que ejercen la patria potestad, siendo la administración de interés público y social, constituye un deber de asistencia y protección más que un derecho, por lo que si se admitiese la de legación en favor del menor se desviaría el fin que persigue la ley, por lo tanto, sucede lo mismo si se permite a favor de un tercero.

Como sabemos, la patria potestad surte efectos no sólo sobre la persona de los hijos, por lo que de ella derivan otro tipo de consecuencias de carácter patrimonial.

Por lo tanto, la patria potestad se ejerce sobre los menores no emancipados, mientras éstos no sean mayores de edad y como consecuencia no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 646 y 647 del Código Civil vigente.

El Código Civil, contempla en su Libro Primero, Título VIII, Capítulo II, lo relativo a los efectos de la patria potestad en relación con los bienes del hijo, y los clasifica en dos clases: los bienes que el hijo adquiere por su trabajo y los que obtenga por cualquier otro título.

a) BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.

La regulación jurídica de los bienes que el menor adquiere por su trabajo la encontramos en el artículo 428 fracción primera y en el artículo 429 que señala que tratándose de los bienes que el menor adquiera por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La clasificación que hace el artículo 428 no se encuentra en la Ley de Relaciones Familiares; sin embargo, el artículo 375 fracción VI de esta ley, si reconoce que puede haber "bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere", y que el artículo 378 de la ley mencionada señala que los bienes pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo en los mismos términos que establece el artículo 429 del Código Civil vigente.

De acuerdo, a lo establecido en el artículo 643 del Código Civil, el hijo necesita durante su menor edad de la autonización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

Si el menor tiene la capacidad para adquirir bienes por su trabajo, también la tiene para la administración de sus bienes y para que disponga libremente de ellos.

a) BIENES ADQUIRIDOS POR CUALQUIER OTRO TITULO.

Tratándose de estos bienes el artículo 430 expone "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren 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 determinado, se estará a lo dispuesto."

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 429 decía "Los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración, la mitad del usufructo de ellos."

De acuerdo, a lo dispuesto en el artículo 430 antes mencionado, los bienes que el menor adquiera por cualquier otro título que no sea por su trabajo (herencia, legado, donación o azar de la fortuna) le pertenecen al menor; sin embargo, la administración de los bienes les corresponden a los que ejercen la patria potestad.

Galindo Garfias nos dice "Los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y la percepción de los frutos que éste produzca." (16)

En lo concerniente al usufructo de los bienes del menor, la mitad corresponde a éste y la otra mitad a los padres o ascendientes que designe el juez de lo familiar. En este caso el padre y la madre que ejerzan la patria potestad se van a dividir en partes proporcionales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Las personas encargadas de ejercer la patria potestad, están obligadas a dar cuenta de la administración de los bienes de los menores (art. 439). Esta disposición es para brindarle mayor seguridad al menor respecto al manejo de sus bienes.

Cuando por disposición de la ley o por la voluntad del padre el menor tenga la administración de los bienes, se considerará en relación a la administración como emancipado, con las restricciones que la ley establece para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (art. 435).

La administración del menor, de los bienes que le pertenecen por disposición de la ley o por la voluntad de quien ejerce la patria potestad sobre él, tiene restricciones, como son no poder gravarlos por sí sólo o hipotecarlos, ya que se trata de actos de administración extraordinarios, ni puede enajenarlos porque este acto excede de los actos de administración.

No obstante, cuando por disposición de la ley le pertenece la propiedad y no sólo la administración de esos bienes, el menor podrá disponer de ellos como propietario de los mismos.

 (16) Galindo, Derecho Civil. Op. cit., p. 704.

Las personas encargadas de ejercer la patria potestad no podrán enajenar o gravar de ninguna manera los bienes muebles preciosos y los inmuebles que le correspondan al menor, salvo por causa de absoluta necesidad o de un beneficio evidente y con la autorización del juez competente.

De ninguna manera, podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años ni recibir rentas anticipadas por más de dos años, tampoco puede vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza del día de la venta, no podrá hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos (art. 436 del Código Civil).

A las personas que ejercen la patria potestad se les otorgan facultades de administración con el propósito de conservar los bienes de los hijos, siendo los actos de disposición contrarios a este principio; puede suceder que por alguna razón, y para protección de los intereses del menor, sea necesario que quienes ejercen la patria potestad dispongan de ciertos bienes con la autorización previa del juez de lo familiar, una vez que se justifique la necesidad o el beneficio que aquél, reporte la disposición de los bienes.

Cuando el juez conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso que pertenezca al hijo, va a tomar las medidas que estime necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto sea invertida en la adquisición de un inmueble o se imponga con segunda hipoteca en favor del menor. Por lo tanto, el precio de la venta tendrá que ser depositado en una institución de crédito, la persona que ejerza la patria potestad sólo podrá disponer de él con una orden judicial.

Es decir, quienes ejerzan la patria potestad y dispongan de los bienes muebles e inmuebles de los menores, deberán además probar ante el juez de lo familiar que el dinero que de la venta se obtuvo se destinó para realizar el objeto que manifestó alcanzar con dicha venta y que el saldo fue depositado en una institución de crédito a disposición del juzgado.

Como podemos darnos cuenta en el ejercicio de la patria potestad está en juego el interés particular del hijo y el interés público, manifestándose en la vigilancia estricta del Poder Judicial sobre los actos de administración de sus bienes.

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas que considere necesarias para impedir que las personas que ejercen la patria potestad por la mala administración que hagan de los bienes del hijo se denrochen o disminuyan. Estas medidas se van a tomar a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público en todo caso (art. 441)

En este sentido, el juez de lo familiar puede tomar las medidas para que se le exija al administrador rendir cuentas de su gestión, también puede exigir que se decrete la pérdida del usufructo cuando la administración sea evidentemente ruinosa para los menores.

Cuando las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, los menores serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor que nombre el juez para cada caso (art. 440).

Es decir, cuando haya un interés opuesto entre el menor y los que ejercen la patria potestad sobre él, le será nombrado un tutor sólo en lo que se refiere a los actos en que exis

ta la oposición de intereses con quienes ejerzan la patria potestad.

Cuando los hijos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, las personas que ejerzan la patria potestad deben entregarles a éstos todos los bienes y frutos que les pertenecen (art. 442).

Lo que dispone este artículo es que en el momento que los menores de edad se emancipen o lleguen a la edad de dieciocho años les serán entregados los bienes y frutos que les pertenecen.

"De la interpretación de los artículos 441 y 442 se puede concluir que las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto a ella, por su mala administración, y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad, es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes, están obligados a reparar el daño y el perjuicio que causen al descendiente cuando no se han extremado la atención que un diligente padre de familia debe poner en el cuidado y conservación de los bienes de sus hijos." (17)

c) USUFRUCTO DE LOS BIENES.

Los bienes que el menor adquiere por cualquier otro título la propiedad y la mitad del usufructo le corresponden a éste y la otra mitad del usufructo y la administración de los bienes les corresponden a las personas que ejercen la patria potestad (art. 430).

(17) *Ibid.*, p. 706. y 707.

"El derecho de los ascendientes a percibir la mitad de esos bienes del menor, que se encuentra sometido a la patria potestad de aquéllos, es una compensación que se concede a los ascendientes, por la administración del patrimonio del hijo." (18)

La ley señala que el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos (art. 980).

Cuando los que ejerzan la patria potestad tengan la mitad del usufructo de los bienes del menor, el importe de los alimentos será deducido de dicha mitad, pero si no alcanzó a cubrirlos con ésta, el exceso será a cuenta de los que ejercen la patria potestad.

Es conveniente, señalan que los que ejercen la patria potestad pueden renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde haciéndolo constar por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas (art. 431).

Es decir, los padres pueden renunciar al derecho sobre el usufructo ya que se trata de un derecho privado que no afecta directamente el interés público ni perjudica a terceros. La renuncia es irrevocable si se ha hecho constar expresamente por los padres.

Sin embargo, cuando la renuncia del usufructo se haga en favor del hijo será considerado como una donación (art. 432).

De este precepto se desprende, que el derecho al usufructo es un derecho inherente al ejercicio de la patria potestad; tiene un carácter compensatorio, por lo tanto, su renun-

(18) Ibid., p. 706.

cia se considera como una donación ya que ingresa en el patrimonio del menor un valor económico que de otra forma no pertenecía a él.

El artículo 434 dice "El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y, además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes: I Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o esten concursados; II Cuando contraigan ulteriores nupcias; III Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos."

Es decir, los ascendientes que se benefician con el usufructo de los bienes del menor sujeto a la patria potestad, adquieren las mismas obligaciones que cualquier usufructuario; sin embargo, son exceptuados del deber de otorgar fianza, ya que el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad por la justificada suposición de que a estas personas las mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio, y solamente en los casos en que se pueda considerar un peligro para el menor, se exige garantía.

El derecho de usufructo que se concede a las personas que ejercen la patria potestad se extingue: I Por la emancipación o mayoría de edad de los hijos; II Por la pérdida de la patria potestad y III Por renuncia (art. 438).

Al extinguirse la patria potestad, desaparece el usufructo ya que éste es un efecto de la primera. Por lo que se refiere al emancipado tiene la libre administración de sus bienes.

4.- EL DIVORCIO EN RELACION CON LA PATRIA POTESTAD.

Sucede algunas veces que por cualquier causa, ya sea que afecte los fines del matrimonio o que constituya una ofensa, la vida en común de los cónyuges se hace imposible y entonces es preciso disolver el matrimonio a través del llamado divorcio; para evitar otros males más graves, principalmente en interés de los hijos. El divorcio tiene como objeto y fin disolver el vínculo matrimonial para dejar a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La palabra divorcio, deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido. Toman líneas divergentes.

En el lenguaje corriente, la palabra divorcio comprende de la idea de separación. En un sentido jurídico, significa la extinción de la vida conyugal declarada por la autoridad competente.

Sara Monteno define al divorcio como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer en con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (19)

Para Galindo Garfias, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas establecidas por la ley." (20)

(19) Monteno, Op. cit., p.p. 196 y 197.

(20) Galindo, Derecho Civil, Op. cit., p. 563.

De lo anterior, podemos decir que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial que une a los esposos en vida a través de un procedimiento llevado a cabo por la autoridad competente, permitiendo contraer un nuevo matrimonio.

Los autores antes mencionados conceden la idea de que el divorcio rompe con el vínculo matrimonial que liga a los cónyuges en vida mientras subsiste éste; es decir, los que antes fueron esposos con el divorcio recobran su libertad y se les deja en aptitud de poder contraer un nuevo matrimonio.

Nuestro Código Civil establece dos clases de divorcio: Voluntario y Necesario.

DIVORCIO VOLUNTARIO.

El divorcio voluntario procede cuando los esposos están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial; y lo pueden realizar a través del trámite administrativo o mediante el procedimiento judicial, esta distinción es motivada por la autoridad que disuelve el vínculo.

El divorcio administrativo se tramita personalmente ante el juez del registro civil cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, los cónyuges comprobadaán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una forma terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, con la identificación pre via de los cónyuges, procederá a levantar un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los esposos hacen la ratificación los declarará divorciados el juez del Registro Civil y levantará un acta y haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio anterior.

El divorcio voluntario de tipo judicial procede ante el juez de lo familiar cuando el matrimonio tiene más de un año de efectuado y ambos esposos están de acuerdo en divorciarse, para lo cual se sigue un juicio que se inicia con la solicitud firmada por ambos, acompañada de las copias certificadas del acta de matrimonio, y de nacimiento de los hijos menores de edad si los hay, así como de un convenio en el que se precise la custodia y la manera de proteger las necesidades de los hijos, el domicilio que tendrán los cónyuges durante la tramitación del juicio, las pensiones alimenticias y la forma de liquidar la sociedad conyugal.

Además, del divorcio mencionado, el Código Civil señala la posibilidad de que los esposos se separen, cuando existe una causa que lo amerite, en cuanto al lecho y la habitación, es decir, no están obligados a vivir juntos, aunque el matrimonio perdure.

DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario procede cuando alguno de los esposos cometa algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio necesario no se pronuncia sino hay razones precisas e imperiosas que lo obliguen. Esto sólo ocurre en nuestra legislación cuando existe alguna de las causas mencionadas en las fracciones I a XX, del artículo 267 del Código Civil, con excepción de la fracción XVII que se refiere al mutuo consentimiento.

Cabe señalar, que las fracciones XIX y XX del artículo mencionado anteriormente fueron adicionadas en las reformas hechas al Código Civil el 30 de diciembre de 1997, y que establecen lo siguiente:

La fracción XIX expresa "Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 323 ter de este Código."

También la fracción XX señala "El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello."

También, el artículo 268 establece cuando un esposo tiene derecho a pedir el divorcio al decir, "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Una vez que hemos mencionado algunas generalidades sobre el divorcio, al admitirse la demanda, o antes si hubiere urgencia, mientras dure el juicio se tomarán medidas provisionales, posteriormente al pronunciarse sentencia que ponga fin al matrimonio, se tomarán medidas definitivas en relación a los hijos que es el objeto principal que nos ocupa en este trabajo.

Las medidas que se toman en relación a los hijos se dividen a su vez, en razón al divorcio voluntario y al divorcio necesario.

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Las medidas provisionales se encuentran comprendidas en el artículo 273 del Código Civil.

En relación a los hijos, la fracción I del artículo mencionado previene que en el convenio se deberá designar la persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. Normalmente se confían los hijos a alguno de los padres, sin embargo, dicha fracción no limita a alguno de éstos la custodia, pues al mencionar a la persona a quienes sean confiados, hacen referencia también a los abuelos paternos o maternos que son quienes pueden tener la custodia.

También, señala la fracción II del mismo artículo que se debe determinar en el convenio el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Esto se relaciona con el artículo 275 que faculta al juez para dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quien tenga la obligación de dar alimentos.

MEDIDAS DEFINITIVAS EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Siendo, la patria potestad irrenunciable, la conservan ambos padres. Todos los derechos, deberes y obligaciones quedan vigentes y es responsabilidad de ambos padres cumplirlos.

Sin embargo, como el divorcio produce el efecto de disolver el vínculo conyugal, y los padres tendrán que vivir separados, uno de ellos tendrá la guarda o custodia de los hijos,

Lo que se determina también por el acuerdo mutuo entre ellos y que será sometido a consideración del juez en el convenio que se presenta para su aprobación.

La fundamentación para quienes deban ejercer la custodia sobre los hijos se encuentra en los artículos 380 y 381 del Código Civil, en relación con el artículo 416 del mismo Código.

Para asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda condiciones adecuadas para vigilar la educación, formación y asistencia moral de los hijos y también el contacto con ellos, es por lo que se le confiere el derecho a visitarlos. Esta disposición, forma parte de la regulación de las reformas hechas el 30 de diciembre de 1997; sin embargo, ahora las personas que tengan la patria potestad aunque no tengan la guarda o custodia tienen el derecho de visitar al menor y convivir con él para vigilar la educación, formación y asistencia moral de sus hijos, salvo cuando exista peligro para los menores se le impedirá el ejercicio de éste derecho. Es decir, puede ser que el padre que tiene el derecho de visita, sea un obstáculo serio a la educación y formación de los hijos.

El derecho de visita no es ajeno a la patria potestad, ya que como establece el artículo 417 en su segundo párrafo, el derecho de convivencia se puede perder por mandato judicial o en el caso de suspensión o pérdida de la patria potestad.

Hay una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hace referencia a la pérdida del derecho de visita cuando se pierde la patria potestad; a la letra dice: "Como el derecho de visitar a los hijos deriva de la patria potestad y no se trata de un derecho absoluto, que derive exclusivamente de la filiación, sino que requiere la existencia de la patria potestad para hacerle exigible, al perderse la patria potestad, debe

pendense también el derecho de visitar al menor, pues sería contradictorio que un progenitor que no ha cumplido con sus obligaciones al respecto del hijo, conserve el derecho de visitarlos libremente." (21)

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO NECESARIO.

En relación a los hijos, también se prevén medidas relativas a la custodia. El Código Civil parte de la conveniencia de que los padres se pongan de acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos (art. 282 frac. VI), en defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.", en razón a que quien pide el divorcio se presume es el cónyuge inocente y este tiene más derechos que el demandado para designar persona para la custodia los hijos.

Sin embargo, como no siempre es posible que los cónyuges se pongan de acuerdo, el juez previo procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles resolverá lo que más convenga para los hijos, pero "salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre" (art. 282 frac. VII). Por lo tanto, para decidir en favor de la madre no importa la situación económica y "a la madre debe otorgarse la guarda y custodia del hijo menor, si posee una situación económica estable que garantiza la satisfacción de las diversas necesidades del menor, aún cuando el padre posea una situación más elevada." (22)

(21) Amparo directo 5878/87. Aníela Katz Kenner. 9 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Manuel Villa Gardoza Lozano. Informe 1988. Segunda parte. Tercera Sala. N° 749.

(22) Amparo directo 8362/87. Concepción Perla Bellot Campos, 15 de diciembre de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitron. Informe 1988. Segunda parte. Tercera Sala. N° 98. pág. 138.

Si bien es cierto, la madre es la persona idónea para el cuidado de los menores, ya que normalmente las madres desean y reclaman la custodia de sus hijos, no obstante, la enorme tarea y responsabilidad que ello implica para éstas; la mujer en los casos de divorcio tiene una doble tarea: el cuidar a los hijos y trabajar para obtener una remuneración para poder proveer a sus hijos de alimentos necesarios. Ya que se le impone a la madre el deber de que "los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre", por lo tanto, debiera acompañarse del deber correlativo del padre de otorgar una pensión alimenticia completa a los hijos.

MEDIDAS DEFINITIVAS EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Uno de los aspectos más importantes es decidir cual de los cónyuges conservará la custodia de los hijos.

El artículo 283 del Código Civil señala que el juez va a resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. Va a proteger y hacer respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

Es importante, observar la posibilidad que existe en la ley de la intervención de distintos familiares en beneficio de los menores como lo indica el artículo 284 "antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere beneficiosa para los menores."

En ningún caso los padres pueden desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos; pues "quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos." (art. 285) aunque pierdan la patria potestad.

La obligación de dar alimentos es evidente y obligatoria para los padres.

El artículo 283 señala que el juez deberá resolver a quien le dará la custodia y el cuidado de los hijos.

"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 conocen la situación y pueden resolverla. En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendido que corresponde no sólo al progenitor, sino también a los abuelos paternos y maternos." (23)

Los padres divorciados tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos, aunque existe el límite de darlos hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad, puede resultar injusta esta disposición, pues no siempre a la mayoría de edad están los hijos capacitados para su propia subsistencia, y más en la actualidad que se requiere de estudios más prolongados y, la mayoría de los casos los hijos no están capacitados para costearse esa educación, también tratándose de hijos incapacitados por enfermedad lo que les impide ser autosuficientes.

(23) Amparo directo 2026/83. Constantino Díaz Villa. 4 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Glorina León Dorantes Informe 1984. Segunda parte. Tercera Sala. pág. 19.

5.- SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad en nuestra legislación civil puede terminarse, perderse, suspenderse o excusarse.

El Código Civil vigente en el Libro Primero, Título Octavo, Capítulo III, llamado de Los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, contempla cuatro casos en que se acaba, se pierde, se suspende y se excusa la patria potestad de los artículos 443 al 448.

a) TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad termina en tres casos:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayor edad del hijo (art. 443).

La Ley, hace una limitación de las personas que pueden ejercer la patria potestad, por lo que cuando no existan los padres o demás ascendientes del menor, nadie más podrá ejercerla aunque el hijo sea menor de edad; en este caso se le nombrará un tutor.

La emancipación derivada del matrimonio significa, que el menor de edad cuando contrae matrimonio sale de la patria potestad, por lo tanto, si su matrimonio se disuelve siendo él aún menor de edad no va a volver a regresar a la patria potestad, puesto que será considerado como emancipado.

La mayoría de edad del hijo también acaba con la patria potestad, pues ésta sólo se ejerce en menores de edad. La mayoría de edad se obtiene al cumplirse dieciocho años. A esta

edad el hijo adquiere la capacidad para el ejercicio de sus derechos y puede disponer de sus bienes.

6) PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III Cuando por las 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 cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses;

V Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave (art. 444).

La patria potestad se pierde, cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, presupone una decisión judicial que debe fundarse en una causa que justifique legalmente la pérdida.

Resulta ser aplicable la tesis jurisprudencial que a continuación se cita:

PATRIA POTESTAD, PARA DECRETAR SU PERDIDA SE REQUIERE DE PRUEBA PLENA.— Como la pérdida de la patria potestad entraña graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor condenado a perderla, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas

plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación." (24)

El juez va a resolver lo conceniente en los casos de divorcio de acuerdo a los artículos 283 a 285, es decir, el juez va a decretar la pérdida de la patria potestad de uno o de ambos divorciantes.

Si los padres observan costumbres depravadas en relación a sus hijos, si hubiere malos tratos o se abandonaren los deberes de alimentar, educar y formar a los hijos, se les sanciona a los padres a perder la patria potestad. También la pierden si la mala conducta de los padres compromete la salud, seguridad o moralidad de sus hijos, sean o no estos hechos delictivos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó una jurisprudencia en relación con el abandono de deberes de los padres, la cual dice:

PATRIA POTESTAD PROCEDE SU PERDIDA SI EL PADRE NO PROVEE A LA SUBSISTENCIA DE LOS HIJOS.- El padre que no demuestra interés alguno para promover 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 él, por el sólo abandono de las obligaciones paternales, que pudiera traer como consecuencia la afectación de la salud o la seguridad del menor, ocasiona la pérdida de la patria potestad; es decir, dicho precepto dispone que la mera posibilidad de comprometer cualquiera de esos aspectos, por virtud del abandono de los deberes atento a lo establecido en el artículo 444, fracción III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o 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, por que la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro. (25)

(24) Amparo directo 402082/83.- Joel Díaz Barriga Muxillo. 16 de febrero de 1983. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Tono. Tercera Sala. N° 81. pág. 65.

(25) Amparo directo 6509/84. Carlos Orozco Vargas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Tono.

Otra ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice lo siguiente:

PATRIA POTESTAD PARA DECRETAR SU PERDIDA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACION DE ALIMENTOS, ESTE NO DEBE SER TOTAL. No es correcto sostener que, para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono de los deberes debe ser total y no parcial, pues evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionar los es en sí mismo motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos. En tales condiciones son infundadas las consideraciones de que no se acredita la causal de pérdida de la patria potestad cuando no hubo abandono de los deberes en forma total por el padre para con su hijo, porque se acredita que, aunque haya sido sólo en algunas ocasiones, si pagó la pensión y se preocupó por la salud de su hija, pues de admitirse estos razonamientos, se llegaría a autorizar, con independencia de la conducta de quien realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no es lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido es muy grave, pero no lo es menos la situación en que éste coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente. (26)

El padre o la madre que abandonen a un hijo por más de seis meses y lo expongan al desamparo, perderán la patria potestad. Ya que el separarse de la casa por más de seis meses sin que haya una causa que lo justifique hacen culpable al padre o la madre.

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997, se adicionó la fracción V al artículo 444, con el objeto de proteger a los menores de los padres que los hacen víctimas de sus delitos.

También, se pierde la patria potestad cuando el padre o la madre han cometido algún delito grave, y hubieren sido condenados dos o más veces por esa causa.

(26) Amparo directo 3337/87. Rafael Antonio Monge Córdova. 12 de noviembre de 1987. 5 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

El artículo 444 bis. también se adicionó con las re formas del 30 de diciembre de 1997. Este artículo contempla la situación en que la patria potestad será limitada cuando se de una situación de violencia familiar en la que el afectado sea el menor. La conducta de violencia familiar a que nos referimos se encuentra regulada en el artículo 323 ter del Código Civil.

Artículo 323-ter. "Por violencia familiar se considerá el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato."

La madre o la abuela que contraigan segundas nupcias, no perderán por ese sólo hecho la patria potestad.

Por lo tanto, el nuevo marido no va a ejercer la patria potestad sobre el hijo del matrimonio anterior (art. 446).

c) SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

El artículo 447 menciona, La patria potestad se suspen de:

I Por incapacidad declarada judicialmente;

II Por la ausencia declarada en forma;

III Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

El ejercicio de la patria potestad se puede suspender temporalmente por el tiempo en que subsistan las causas mencionadas en las fracciones I y II y por el término que se fije en la sentencia conforme a la fracción III en que se imponga esa suspensión.

Las causas que originaron la suspensión pueden desaparecer, cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio cuando el ausente regresa y cuando las causas de suspensión judicial desaparecen. En estos casos se recupera la patria potestad, pero se requiere de la intervención judicial para que se declare que se ha recobrado de nuevo ese ejercicio.

DI LA PATRIA POTESTAD SE PUEDE EXCUSAR.

Artículo 448. La patria potestad es excusable:

I Cuando el que la ejerza tenga sesenta años cumplidos;

II Cuando el que la ejerce por su mal estado de salud no pueda atender debidamente a su desempeño.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la siguiente tesis:

PATRIA POTESTAD, EDAD AVANZADA NO ES CAUSA DE SU PÉRDIDA. - La edad avanzada del progenitor no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, entre las que señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal; y de acuerdo con el artículo 448 del mismo ordenamiento, aquellos a quienes corresponda ejercerla, tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, por lo que, en esta virtud, la sola edad avanzada del progenitor no puede invocarse por un tercero como una causa forzosa de pérdida de la patria potestad. (27)

 (27) Amparo directo 3626/87. Francisco Leyva Navannete. 11 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoza Loza no. Tercera Sala. Volumen 2. pág. 242.

6.- MEDIDAS PARA MEJORAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- Deberían crearse consejerías familiares a cargo de organizaciones públicas o privadas prestando su servicio gratuitamente con el objeto de orientar a los padres de familia o a los que van a formar su familia en un futuro.

2.- Es necesario que las personas que van a contraer matrimonio acudan a cursos prematrimoniales, los cuales deben ser una condición para que se celebre éste; esto ayudaría a orientar a dichas personas sobre la responsabilidad que van a asumir cuando decidan tener un hijo, así como las consecuencias que derivan de tal situación.

3.- El juez de lo familiar debe evaluar correctamente los casos en que decida sobre la pérdida, suspensión y terminación de la patria potestad; para que al determinar sobre alguna de las situaciones anteriores, las tome como una medida de protección a los menores y no como una sanción a los padres.

4.- Es indispensable que se cumpla con la obligación de dar educación a los hijos, ya que una persona mejor preparada tendrá una mayor posibilidad de dirigir mejor a su familia.

5.- Es necesario que se les proporcione ayuda a las madres solteras que tienen que trabajar para contribuir con el sustento para sus hijos; esto sería a través de guardería a cargo de personas capacitadas en el cuidado de los niños.

6.- Es necesario, el establecimiento de instituciones que protejan a los menores sujetos a la patria potestad, y que se encarguen de vigilar el desempeño de las personas que la tienen a su cargo.

7.- Es preciso que los juzgados de lo familiar tengan el apoyo continuo de instituciones interesadas en el bienestar de la familia y de los hijos procreados en ella.

8.- Los medios de comunicación deben difundir más información tendiente a lograr la unión familiar.

9.- Los niños como el futuro del país también son los futuros padres de familia, por lo que se les deben respetar sus derechos que se encuentran contenidos en la "Declaración de los Derechos del Niño." VER ANEXO I

ANEXO I

"DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO"

(Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959 - Resolución 1386 - (XIV)).

Preámbulo

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición,

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos Humanos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle,

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 1

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidado especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse el niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, no será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole.

Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La familia es el grupo primario fundamental de la sociedad.

SEGUNDA: La familia se constituye de personas unidas por el parentesco.

TERCERA: Las fuentes de la familia se encuentran en el parentesco, filiación, matrimonio, concubinato y adopción.

CUARTA: La filiación es la relación que se establece entre el hijo con respecto al padre y la madre de éste, dando lugar a la paternidad y maternidad.

La filiación es de gran importancia para los padres e hijos, ya que les señala sus derechos y obligaciones.

QUINTA: Los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos.

SEXTA: Las personas que por motivos biológicos no pueden procrear hijos o que aun teniendo la capacidad de procrear, desean dar protección y afecto a menores huérfanos o abandonados encuentran en la adopción un medio útil para apoyar a estos niños.

SEPTIMA: Si bien, uno de los fines principales de la familia es la perpetuación de la especie, también se requiere que los niños que crecen dentro de la misma reciban una formación social, educativa y afectiva por parte de los padres, ya que éstos van a guiar la conducta y seguir de los hijos.

OCTAVA: En la actualidad la familia ha venido sufriendo algunos cambios provocados por causas que propician la descomposición del núcleo familiar y que afectan no sólo a la pareja sino también a los hijos que la componen.

NOVENA: Las personas que contraen matrimonio adquieren derechos y obligaciones en relación con sus hijos, sus bienes y con ellos mismos.

Los efectos relativos a los hijos se establecen con el fin de determinar la legitimidad y patria potestad de los menores.

DECIMA: La patria potestad tiene su origen en el derecho romano; el pater familias, la ejercía sobre sus hijos con un poder absoluto.

DECIMA PRIMERA: En la actualidad, la patria potestad ya no tiene ese carácter de absoluto y autoritario que se presentaba en el derecho romano, ahora esta institución tiene el objeto de proteger la persona y bienes del menor.

DECIMA SEGUNDA: La denominación o nombre que se le da a la patria potestad en otras legislaciones puede ser distinta, sin embargo, el objetivo que se persigue es el mismo, es decir, el de proteger a los menores no emancipados.

DECIMA TERCERA: Los sujetos de la patria potestad son los menores no emancipados y los padres que la ejercen; así como los demás ascendientes en segundo grado.

DECIMA CUARTA: Tanto los padres como los hijos deben tenerse respeto y consideraciones mutuas.

DECIMA QUINTA: La educación es fundamental para el desarrollo de los menores, por lo tanto, los que ejercen la patria potestad y la custodia deben cumplir con esta obligación.

DECIMA SEXTA: Las personas que ejercen la patria potestad o la custodia tienen el derecho de corregir a los menores a su cargo, sin embargo, esto no implica que se infrinjan actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica para evitar actos de violencia familiar.

DECIMA SEPTIMA: La guarda y custodia de los menores deberá convenirse por los que ejercen la patria potestad. En atención a los intereses del menor deberá quedar al cuidado de uno de los cónyuges y el otro deberá colaborar con la alimentación del menor conservando el derecho de vigilar y convivir con el menor.

DECIMA OCTAVA: Aunque las personas que ejercen la patria potestad no tengan la custodia tienen el derecho de convivir con los menores a menos que exista peligro para éstos.

DECIMA NOVENA: No pueden impedirse las relaciones personales entre el menor y sus parientes salvo que haya una causa justa.

VIGESIMA: Las personas que tengan la custodia de un menor se les aplicarán las obligaciones, facultades y restricciones a que se sujetan los tutores.

El que ejerza la patria potestad tiene que contribuir con el que tenga la custodia en todos sus deberes conservando el derecho de vigilancia y convivencia.

VIGESIMA PRIMERA: Siendo el divorcio criticado por ser una de las causas de desintegración familiar, también es considerado por algunos como un mal necesario, porque termina con una

situación familiar conflictiva; es decir, aporta una solución a un conflicto de tipo afectivo.

VIGESIMA SEGUNDA: El divorcio en relación con la patria potestad es importante puesto que provoca para los cónyuges en algunos casos la pérdida de la patria potestad de los menores.

VIGESIMA TERCERA: Deben tomarse algunas medidas para mejorar el ejercicio de la patria potestad al crearse algunas consejerías familiares a cargo de organizaciones públicas o privadas de manera gratuita para orientar a los padres de familia o a los que van a formar su familia en un futuro.

VIGESIMA CUARTA: Es necesario que las personas que van a contraer matrimonio acudan a cursos prematrimoniales, los cuales deben ser una condición para que se celebre éste; esto ayuda a orientar a dichas personas sobre la responsabilidad que van a asumir cuando decidan tener un hijo; así como las consecuencias que derivan de tal situación.

VIGESIMA QUINTA: El juez de lo familiar debe evaluar correctamente los casos en que decida sobre la pérdida, suspensión y terminación de la patria potestad; para que al determinar sobre alguna de las situaciones anteriores, las tome como una medida de protección a los menores y no como una sanción a los padres.

VIGESIMA SEXTA: Es indispensable que se cumpla con la obligación de dar educación a los hijos, ya que una persona mejor preparada tendrá una mayor posibilidad de dirigir mejor a su familia.

VIGESIMA SEPTIMA: Es necesario que se les proporcione ayuda a las madres solteras que tienen que trabajar para contribuir con el sustento para sus hijos; esto sería a través de guarderías a cargo de personas capacitadas en el cuidado de los hijos.

VIGESIMA OCTAVA: Es necesario, el establecimiento de instituciones que protejan a los menores sujetos a la patria potestad, y que se encarguen de vigilar el desempeño de las personas que la tienen a su cargo.

VIGESIMA NOVENA: Es preciso que los juzgados de lo familiar tengan el apoyo continuo de instituciones interesadas en el bienestar de la familia y de los hijos procreados en ella.

TRIGESIMA: Los medios de comunicación deben de difundir más información tendiente a lograr la unión familiar.

TRIGESIMA PRIMERA: Los niños como el futuro del país también son los futuros padres de familia, por lo que se les deben respetar sus derechos que se encuentran contenidos en la "Declaración de los Derechos del Niño."

BIBLIOGRAFIA

1. BAQUEIRO ROJAS EDGAR. Et. al. "Derecho de Familia y Sucesiones". Ed. Harla. México, 1990. 493 pp.
2. BONNECASE JULIEN. "Tratado Elemental de Derecho Civil" 2a. ed. Ed. Harla. México, 1993. 1048 pp.
3. BOSSERT A. GUSTAVO. Et. al. "Manual de Derecho de Familia". 3a. ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1990. 501 pp.
4. CHAVEZ ASENCIO MANUEL. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". 2a. ed. Ed. Porrúa. México, 1997. 547 pp.
5. DELGADILLO GUTIERREZ LUIS HUMBERTO. Et. al. "Introducción al Derecho Positivo Mexicano". 1a. ed. Ed. Limusa. México, 1991. 265 pp.
6. DE PINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción - Personas - Familia". 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1975. 404 pp.
7. DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. "Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidéz". 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1990. 701 pp.
8. FLORES GOMEZ G. FERNANDO. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil". 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1994. 386 pp.
9. GALINDO GARFÍAS IGNACIO. "Derecho Civil. Parte General. Personas - Familia". 6a. ed. Ed. Porrúa. México, 1992. 752 pp.

10. GALINDO GARFIAS IGNACIO. "Estudios de Derecho Civil" 2a. ed. Ed. Porrúa. México, 1995.
11. GOMEZ PIEDRAHITA HERNAN. "Derecho de Familia". 1a. ed. Ed. Temis. Bogota, 1992. 501 pp.
12. GONZALBO PILAR. "Historia de la Familia". 1a. ed. Ed. Amacalli. México, 1993. 424 pp.
13. GUITRON FUENTEVILLA JULIAN. "¿Qué es el Derecho Familiar". 3a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México, 1987. 519 pp.
14. IBARROLA ANTONIO DE. "Derecho de Familia". 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1987. 606 pp.
15. MAGALLON IBARRA GORGE MAPIO. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo III. 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1988.
16. MONTERO DUHALT SARA. "Derecho de Familia". 7a. ed. Ed. Porrúa. México, 1995. 411 pp.
17. MOTO SALAZAR EFRAIN. Et. al. "Elementos de Derecho". s. e. Ed. Porrúa. México, 1994. 452 pp.
18. O'CALLAGAN XAVIER. "Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia". Tomo IV. 3a. ed. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1991. 342 pp.
19. PALLARES EDUARDO. "El Divorcio en México". 6a. ed. Ed. Porrúa. México, 1991.
20. PACHECO G. MAXIMO. "Los Derechos Humanos". 2a. ed. Ed. de Chile. Santiago, 1992. 849 pp.

21. PEÑA BERNALDO DE QUIROZ MANUEL. "Derecho de Familia". 1a. ed. Ed. Universidad de Madrid. Sección de Publicaciones. Madrid, 1989. 645 pp.
22. PEREZ DUARTE Y N. ALICIA ELENA. "Derecho de Familia". 3a. ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1995. 473 pp.
23. RAMOS PAZOS RENE. "Derecho de Familia". 1a ed. Ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993. 573 pp.
24. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia". Tomo II. 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1989.
25. SANCHEZ CORDERO DAVILA GORGE A. "Derecho Civil". 1a. ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994. 134 pp.
25. YUNGANO P ARTURO. "Curso de Derecho Civil y Derecho Económico". 2a. ed. Ed. Ediciones Machi. Buenos Aires México, 1994. 315 pp.

LEYES Y CODIGOS

1. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". 115a ed. Ed. Porrúa. México, 1998. 134 pp.
2. "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL". Ed. Sista. México, 1998. 305 pp.

3. "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL". Ed. Sista. México, 1998. 236 pp.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA". s.e. Ed. F. Seix, Tomo XIX. Part-Poliz. Barcelona, 1991. 1010 pp.

JURISPRUDENCIAS

1. "DOMICILIO CONYUGAL". Amparo Directo 1397/75. Pendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1980, Núm. 38. pág. 42.
2. "DERECHO DE GUARDA". Amparo Directo 4029/67. Juan Cantú Villanueva. 3 de febrero de 1969. Mayoría de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Tercera Sala, pág. 26.
3. "DERECHO DE VISITA". Amparo Directo 5878/87. Anielá Katz Kenner. 9 de diciembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagondoa Lozano. Informe 1988. Segunda Parte. Tercera Sala. Núm. 149. pág. 173.
4. "GUARDA Y CUSTODIA". Amparo Directo 8362/87. Concepción Perla Bellot Campos. 15 de diciembre de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Informe 1988. Segunda Parte. Tercera Sala. Núm. 98. pág. 138.
5. "PATRIA POTESTAD". Amparo Directo 2026/83. Constantino Díaz Villa. 4 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Glonia León Dorantes. Informe 1984. Segunda Parte. Tercera Sala. pág. 19.

6. "PATRIA POTESTAD PARA DECRETAR SU PERDIDA". Amparo Directo 4020/82. Joel García Banniga Murrillo. 16 de febreno de 1983. 5 votos. Ponente: Jonge Olivena Tono. Tencena Sala. Núm. 81. pág. 65.
7. "PATRIA POTESTAD PROCEDE SU PERDIDA". Amparo Directo 6509/84. Carlos Onozco Vargas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jonge Olivena Tono. pág. 72.
8. "PATRIA POTESTAD PARA DECRETAR SU PERDIDA". Amparo Directo 3337/87. Rafael Antonio Monge Córdova. 12 de noviembre de 1987. 5 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Tencena Sala. pág. 123.
9. "PATRIA POTESTAD, EDAD AVANZADA NO ES CAUSA DE SU PERDIDA". Amparo Directo 3626/87. Francisco Leyva Navarrete. 11 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: Manuel Villagondoa Lozano. Tencena Sala. Vol. 2. pág. 241.

OTRAS FUENTES

1. "DECLARACION DE LOS DEBERCHOS DEL NIÑO". Proclamada por La Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959. Resolución 1386. XIV.