



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN

"LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS  
NACIDOS DENTRO DEL CONCUBINATO  
COMO MEDIDA PROVISIONAL, EN LOS  
JUICIOS DE ORDEN FAMILIAR EN EL  
ESTADO DE MÉXICO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
HÉCTOR SALVADOR LARA GALINDO

ASESOR:

LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO

ESTADO DE MÉXICO

SEPTIEMBRE 2004



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 DIOS

Por la fuerza espiritual que en tu amor me has otorgado para andar el camino empedrado de mi vida, pero sobretodo por haberme permitido lograr la más preciada de mis metas, y llegar a éste momento. GRACIAS

## A MI MADRE †

Por haber hecho de mi un hombre de bien, por haber aceptado la soledad y el abandono en que te tuve durante mis estudios, porque desde donde te encuentres sé que en éste momento, y siempre, estas conmigo, sintiéndote orgullosa de haber sido mi Madre. GRACIAS

## A MI QUERIDA ESPOSA

Por todo el apoyo que me has brindado, por compartir la vida con un hombre como yo, por comprender mis errores y ensalzar mis virtudes, por la comprensión y paciencia con que has apoyado mi proyecto de vida, pero sobretodo por ese gran amor que me regalas, sin merecerlo, día a día. GRACIAS

## A MIS HIJOS

Porque ambos son mi ejemplo y orgullo. GRACIAS

## A TÍ HÉCTOR BENJAMÍN

Por la muestra de coraje con que has afrontado la vida que te toco vivir, ¿quién dice que los hijos no enseñan?, ejemplo, que aunque no se note, me ha ayudado a superarme como persona y como padre. GRACIAS

## A TI, LUISA AMELIA

Por tu carácter, por tu rebeldía, y por todo aquello que has puesto frente de mí, permitiendo pueda ser un mejor padre para ti, al igual que tu hermano, GRACIAS

## A MIS HERMANOS Y HERMANAS

Por el apoyo recibido de cada uno de ustedes. GRACIAS

#### A MI QUERIDA ALMA MATER

Por haberme dado el cobijo necesario para poder lograr concluir mis estudios. Porque orgullosamente soy universitario. GRACIAS

#### A MIS MAESTROS

Por el esfuerzo realizado para compartir conmigo sus conocimientos y su experiencia. GRACIAS

#### AL LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO

Por regalarme parte de tu tiempo para dirigir éste trabajo, pero sobre todo por el apoyo y paciencia que me brindaste. GRACIAS

#### A TODOS Y CADA UNO DE MIS COMPAÑEROS DE CLASE

En especial a ADRIAN Y a ARMANDO.

Por todo lo aprehendido de ustedes, por haberme aceptado, y en ocasiones soportado, a pesar de la diferencia de edades. GRACIAS

#### A LUZ Y FUERZA DEL CENTRO

Por ser parte de esa gran Empresa, esperando poder retribuir algo de lo que me ha dado, poniendo mis conocimientos profesionales a su servicio con esmero y honestidad.  
GRACIAS

#### A MIS JEFES Y COMPAÑEROS DE TRABAJO.

Por las facilidades que me dieron para poder estudiar, y sobretodo para concretar mi Tesis Profesional.  
GRACIAS

#### A LOS AMIGOS

Que por falta de tiempo no pude cultivar, pero que sé están ahí, en paciente espera. GRACIAS

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO I.</b>	<b>1</b>
<b>CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA.</b>	
1.1. Familia.	1
1.2. Derecho de Familia.	2
1.3. Matrimonio.	3
1.4. Concubinato.	6
1.5. Filiación.	7
1.6. Patria Potestad.	9
1.7. Derechos y Obligaciones que nacen de la Patria Potestad.	11
<b>CAPÍTULO II.</b>	<b>23</b>
<b>EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA FIGURA DE LOS HIJOS EN MÉXICO</b>	
2.1. México Prehispánico.	23
2.2. México Virreinal.	27
2.3. México Independiente.	34
2.4. México Contemporáneo.	36
2.5. México Actual.	40
<b>CAPÍTULO III.</b>	<b>43</b>
<b>LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DEL CONCUBINATO COMO MEDIDA PROVISIONAL, EN LOS JUICIOS DE ORDEN FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO.</b>	
3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	43

3.2.	La Ley para la Protección de los derechos de las niñas, niños y Adolescentes	49
3.3.	Regulación de la Guarda y Custodia de los menores no emancipados en la Legislación Mexicana.	53
3.4.	El Código Civil para el Estado de México	57
3.5.	El Código de Procedimientos Civil para el Estado de México	60
3.6.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia	61
3.7.	El Criterio del Juzgador de Primera Instancia, al Resolver sobre la Guarda y Custodia, cuando es solicitada como Medida Provisional por alguno de los Concubinos, en los Juicios de Orden Familiar en el Estado de México.	69
3.8.	Importancia de una adecuación al Código Civil y de Procedimientos Civiles vigentes para el Estado de México respecto de la Guarda y Custodia de los hijos menores no emancipados nacidos dentro del Concubinato, cuando se solicita como Medida Provisional en las Controversias de Orden Familiar.	71
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>74</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>77</b>
	<b>LEGISLACIÓN</b>	<b>80</b>
	<b>DICCIONARIOS</b>	<b>83</b>
	<b>OTRAS FUENTES</b>	<b>84</b>
	<b>ANEXOS</b>	<b>86</b>



## INTRODUCCIÓN

Mi primera experiencia en la práctica profesional fue colaborando como pasante con un Licenciado en Derecho, precisamente, en una controversia familiar de guarda y custodia de un menor de nueve años, nacido dentro del concubinato, cuyos padres solicitan como medida provisional la custodia del menor, medida provisional que el juez de primera instancia resuelve no otorgarla a ninguna de las partes, debido a que se trataba de una medida provisional exclusiva del divorcio necesario.

Resolución que no sólo me sorprendió sino que no comprendí, ya que el criterio aplicado por el juzgador, en ese caso en concreto, me pareció equivocado, toda vez que unas son las cuestiones que emanan de las relaciones entre cónyuges, o entre concubinos, y otras, muy diferentes, las que resultan de las relaciones entre padres e hijos, es decir, las derivadas de la paternidad y la filiación, tan es así que, a través de la historia del derecho de familia en nuestro país, por lo menos a partir de la creación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, ha sido preocupación constante del legislador reforzar la esfera jurídica de los menores no emancipados, mediante la creación de leyes que otorguen los mismos derechos, tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio, como a los nacidos fuera de éste. Sin embargo, consideramos que falta todavía mucho por hacer en el ámbito legislativo para corregir, en la práctica judicial, situaciones como la aquí descrita.

A través del presente trabajo de investigación se pretende proponer una reforma, tanto al Código Civil como al Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Estado de México, que evité, en la práctica, la aplicación de éste tipo de criterios, que dejan en verdadero estado de indefensión a los hijos, que de por sí ya enfrentan una situación en extremo traumática por el hecho de estar en medio del

conflicto de intereses de sus padres, al no establecer cuál será su domicilio y quién será el encargado de cuidarlo mientras dure el proceso.

Por lo que, con el desarrollo de éste trabajo de investigación, se procurará establecer la importancia de la reforma propuesta a los Códigos sustantivo y adjetivo en materia civil vigentes para el Estado de México; se hará un estudio a través del desglosamiento de tres capítulos, toda vez que son los que conforman ésta investigación, esperando que mediante dicho desarrollo se pueda entender la finalidad que se pretende alcanzar con esta investigación.

En el capítulo primero estudiaremos las nociones conceptuales del Derecho de Familia que consideramos más relevantes y necesarias para nuestra investigación. En el capítulo segundo, a través de cinco etapas, examinaremos la evolución histórico-jurídica de la figura de hijo, con la finalidad de establecer hasta dónde se ha logrado mejorar la protección que la ley brinda a los hijos, no sólo al nacido en matrimonio sino, también, al nacido en una familia de hecho como lo es el Concubinato. En el capítulo tercero, analizaremos el artículo cuarto Constitucional, en lo que se refiere a los derechos de los menores, así como la ley que lo reglamenta; también analizaremos algunos ordenamientos civiles de diferentes Entidades Federativas para determinar cómo está regulada la guarda y custodia en la legislación nacional; de manera específica, observaremos los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles vigentes para el Estado de México, en lo que a la guarda y custodia de los hijos nacidos dentro del concubinato, cuando ésta se controvierte, y es solicitada como medida provisional, por las partes; asimismo, habremos de examinar la interpretación que sobre el tema realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las tesis, jurisprudenciales y aisladas, que emiten sus Salas y Tribunales Colegiados, para posteriormente tratar de examinar el criterio del juzgador al resolver sobre la custodia de los menores, como medida provisional solicitada en juicio; finalmente intentaremos establecer y fundamentar el porqué consideramos de suma importancia efectuar la reforma a los Códigos, tanto Civil como de Procedimientos Civiles, aplicables en el Estado de México, que proponemos.

# CAPÍTULO I.

## CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO FAMILIAR

### 1.1 FAMILIA

“La familia es el conjunto de personas, en 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). La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de constituir una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato).”<sup>1</sup>

“Grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.<sup>2</sup>

“La familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.”<sup>3</sup>

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo en su artículo primero, define la familia como una institución social permanente, que se compone de un conjunto de

---

<sup>1</sup> GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, 21ª ed., Porrúa, México, 2002. Págs. 447 y 454.

<sup>2</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía BUENROSTRO, Derecho de Familia y Sucesiones, HARLA, México, 1990. Pág. 9.

<sup>3</sup> Desarrollo Jurídico Profesional. Diccionario Jurídico 2000. CD- ROOM diseñado para Windows 98. versión 0.1. J2K – 1214.

personas unidas ya sea por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato o por el parentesco de consanguinidad, de adopción o de afinidad.

**Artículo 1.-** La familia es una institución, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

Como podemos observar la doctrina y la legislación es casi unánime al definir la familia, así pues, tomando los elementos coincidentes de los conceptos analizados, podemos decir que la familia es una institución social permanente, constituida por un grupo de personas procedentes, en forma ascendente o descendente, de un progenitor y vinculadas por relaciones jurídicas, cuya fuente puede ser de hecho, como lo es el concubinato, o de derecho, en el caso del matrimonio o el parentesco civil, reguladas por el derecho de familia.

## **1.2. DERECHO FAMILIAR.**

“Conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes”.<sup>4</sup>

“Regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y del concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., Pág. 459.

<sup>5</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard, Op. Cit. Pág. 10.

“Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal, y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”. BONNECASE<sup>6</sup>

Por nuestra parte, consideramos que el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones generadas entre el grupo de personas que constituyen la familia, otorgando a cada una de ellas derechos y obligaciones, que aseguren la permanencia y continuidad del grupo familiar.

### 1.3. MATRIMONIO.

“El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURÍDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración de del matrimonio. La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO). El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.”<sup>7</sup>

“El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.”BONNECASE<sup>8</sup>

“El matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo 1. 30ª ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 206.

<sup>7</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., Págs. 493.

<sup>8</sup> Cfr Íbidem Pág. 499.

“El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.”<sup>10</sup>

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 146, define el matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para hacer vida en común, basada en el respeto, la igualdad y la ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos libremente.

**Artículo 146.** Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre...

Por su parte, el Código Civil aplicable en el Estado de México, lo define como una institución de carácter público e interés social, mediante la cual un hombre y una mujer se unen voluntariamente para compartir un estado de vida, con el fin de encontrar su realización personal y la fundación de una familia.

**Artículo 4.1.** El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

---

<sup>9</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit., DJ2K-1732

<sup>10</sup> ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit., Pág. 288.

Mientras que el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla da un carácter eminentemente contractual al matrimonio, al definirlo, en su artículo 294, como la unión en sociedad de un solo hombre y una sola mujer, mediante un contrato civil, cuyo fin es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua en la lucha por la preservación de la especie humana.

**Artículo 294.-** El matrimonio es un contrato civil, por el cual un sólo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.

Y el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en su artículo 11, también le da, al matrimonio, el carácter de institución social, mediante la cual se establece jurídicamente la unión de un solo hombre con una sola mujer que, en igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, cuyo fin es la realización de una vida plena y responsable en común.

**Artículo 11.-** El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable

Consideramos que el matrimonio es una institución jurídica, constituida por la expresión de la libre voluntad de un hombre y una mujer para unirse, con la

intervención del Estado, que crea derechos y obligaciones para los cónyuges, y cuyo fin es establecer un estado de vida basado en el respeto y ayuda mutua, y de procreación dando origen a una familia.

#### 1.4. CONCUBINATO.

“El concubinato es la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio”.<sup>11</sup>

“La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.”<sup>12</sup>

“Unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.”<sup>13</sup>

“Cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.”<sup>14</sup>

Nuestro derecho positivo civil no define el concubinato, limitándose a regular de dicha figura sólo en lo concerniente a cuestiones de filiación, de alimentos, de patria potestad y hereditarias, sin embargo, existen algunas excepciones como lo es la Entidad Federativa de Hidalgo que, en su Código Familiar, define el concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

<sup>11</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., Pág. 508.

<sup>12</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. Op. Cit., Pág. 121

<sup>13</sup> DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA Vara. Diccionario de Derecho. 4ª ed., Porrúa. México, 1975. Pág. 142

<sup>14</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit., DJ2K-571.



**Artículo 164.** - El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

Para nosotros el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer, durante un tiempo determinado como mínimo, sin la intervención del Estado, que crea algunos derechos y obligaciones para los concubinos, con el propósito de dar vida a una familia, bajo las reglas de la figura jurídica del matrimonio.

### **1.5. FILIACIÓN.**

"La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra." RIPERT.<sup>15</sup>

"El estado de filiación es la especial posición que el individuo ocupa en la familia como hijo." FUEYO.<sup>16</sup>

"Relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos o deberes".<sup>17</sup>

"La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados."<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., Pág. 638.

<sup>16</sup> Cfr. Íbidem. , Pág. 639.

<sup>17</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. Op. Cit. Pág. 179.

<sup>18</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit., DJ2K-1227.

La filiación es un estado jurídico porque a una situación de la naturaleza o del hombre el derecho le otorga consecuencias que se cristianizan en derechos, obligaciones o sanciones que, aunque continuamente se renuevan, durante el tiempo que se mantienen esas situaciones se seguirán produciendo las mencionadas consecuencias jurídicas y que, sin embargo, el estado jurídico de la filiación sólo puede dar inicio con el nacimiento, combinado éste con otros elementos como son el trato, la fama y el uso del apellido paterno o materno.<sup>19</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal define la filiación como la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.

**Artículo 338.** - La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

En tanto que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo la define como la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra.

**Artículo 183.** - La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra.

---

<sup>19</sup> ROJINA Villegas. Rafael, Op. Cit., Págs. 460 a 462.

Por filiación entendemos un estado jurídico que resulta de la relación consanguínea entre dos personas, al que la ley concede derecho y obligaciones, y que deriva del hecho de engendrar o concebir una a la otra o de la adopción, en donde la relación entre el padre y el hijo se llama paternidad; y entre la madre y el hijo, maternidad.

#### **1.6. PATRIA POTESTAD.**

“Aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre los hijos con el fin de que estos sean convenientemente educados”<sup>20</sup>

“La Patria Potestad, es una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados que nace de la filiación”.<sup>21</sup>

“Por patria potestad debemos entender el conjunto de deberes, derechos 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 emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo”.<sup>22</sup>

“Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes”.<sup>23</sup>

“Conjunto de las facultades -que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según sea el caso) destinadas a la

---

<sup>20</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit. DJ2K-1930.

<sup>21</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., Pág. 460.

<sup>22</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. Op. Cit., Pág. 227.

<sup>23</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit., DJ2K-1930.

protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".<sup>24</sup>

"Institución jurídica en virtud de la cual los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de estos".<sup>25</sup>

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en su artículo 243, define la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley, a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como sus bienes; Por su parte el Código Civil del Estado de Puebla en el artículo 597, a lo anterior agrega el elemento de reciprocidad, es decir, establece que los derechos y deberes, objeto de la patria potestad, corresponden tanto a los padres como a los hijos menores no emancipados.

Código Familiar de Hidalgo.

**Artículo 243.** - La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley, a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como sus bienes.

Código Civil del Estado de Puebla.

**Artículo 597.** - Patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por la otra los hijos

<sup>24</sup> DE PINA, Rafael. Op. Cit., Pág. 293.

<sup>25</sup> MENÉNDEZ Pidal, Ramón. Et al. Gran Enciclopedia del Mundo. T. 14, 13ª ed., Druvan, S. A., Bilbao, 1975. Pág. 14-958.

menores no emancipados, y cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de estos menores, así como su educación.

Tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como el Código Civil para el Estado de México no ofrecen una definición de patria potestad limitándose, tan sólo, a señalar los efectos de esta figura jurídica. Sin embargo, el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 4.203, nos dice que "la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección."

Pro nuestra parte consideramos que la patria potestad, nos queda claro, que es un conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres, y a determinados ascendientes, como son los abuelos paternos y los abuelos maternos, pudiendo extenderse a otros parientes consanguíneos, con la finalidad primordial de proteger, cuidar y educar a los hijos menores de edad no emancipados, en lo que se refiere a su persona y a la administración de sus bienes, y que le son recíprocos a éstos últimos.

#### **1.7. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DE LA PATRIA POTESTAD.**

"La patria potestad comprende los deberes, obligaciones y derechos de los progenitores, o abuelos, tomados conjuntamente como unidad, sin aceptar su separación en derechos que les permitan cumplir sus obligaciones. Se trata de una relación jurídica, y como tal, hay entre ambas partes (padres e hijos) sus respectivos deseos, obligaciones y derechos. Los deberes integran la relación jurídica, dentro de la cual se tienen también derechos recíprocos; a un deber de quienes ejercen la patria potestad corresponde el cumplimiento de los respectivos deberes. Frente al deber de guarda o custodia con cargo a los padres, existe el deber de convivencia

del hijo, y de ambos deberes se origina derechos recíprocos: de los padres, el de determinar el domicilio y lograr que el hijo viva con ellos, y del hijo el derecho a que lo cuiden. El deber de educación, primordial en la patria potestad, reconoce el derecho de los padres para corregir y amonestar, como un derecho para lograr el respeto, obediencia y aplicación por parte del hijo, que son deberes con cargo a él. La responsabilidad de los padres en el cumplimiento de los deberes, debe estar de acuerdo con el desarrollo de los hijos. Comprende la formación corporal, espiritual y social, que atenderá a la creciente capacidad y crecientes necesidades del hijo. Debemos tomar en cuenta que la asistencia y consideración en la relación jurídica familiar es recíproca. No es sólo deber de los padres atender esta asistencia y consideración, sino que los hijos deben responder con los mismos deberes. Hay que tomar en cuenta que el ejercicio de la patria potestad siempre se hace en beneficio del hijo, pero no en forma discriminada, sino de acuerdo a su personalidad".<sup>26</sup>

De manera general, en nuestro país, las leyes que regulan el derecho familiar no concentran en un apartado único y especial estos derechos y obligaciones derivado del ejercicio de la patria potestad, por el contrario, podemos encontrarlos dispersos en los diferente Libros que conforman los diversos ordenamientos civiles, posiblemente debido a la propia naturaleza de tales derechos y obligaciones. Es de mencionarse que en muchos casos éstos apenas se consideran de manera enunciativa, dándoles el carácter de efectos de esa figura jurídica llamada patria potestad, ya sea respecto de la persona del hijo como de sus bienes.

Por nuestra parte, y en virtud del objetivo principal de nuestro trabajo de investigación, que es el de realizar una propuesta válida que permita una mayor protección del menor no emancipado, nacido dentro del concubinato, al momento en que el juzgador deba decidir sobre su custodia, daremos mayor énfasis, precisamente, a la guarda y custodia, como uno de los derechos y obligaciones de mayor trascendencia que emanan del ejercicio de la patria potestad. Sin que, lo

---

<sup>26</sup> CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2ª ed. Porrúa. México, 1992. Págs. 275, 296, 298 y 301.

anterior, sea en demérito de los demás derechos y obligaciones que, de un modo u otro, también revisten importancia al estar subsumidos al ejercicio de la patria potestad. Respecto al fundamento jurídico, nos apoyaremos en el Código Civil vigente para el Estado de México, citando únicamente el artículo de que se trate, en el entendido de que, en todo caso, corresponde al ordenamiento mencionado.

Estos deberes son diversos y relacionados. Al deber de los progenitores de cuidar y custodiar, corresponde a los hijos la obligación de vivir en el domicilio de ellos. Como derecho correlativo al deber de los padres del cuidado y custodia, los hijos tienen la posibilidad de exigir que los que ejercen la patria potestad los custodien, pero no cualquier custodia, pues ésta debe ser con el cuidado y esmero que requiere esta relación íntima paterno-filial. En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de ésta relación paterno-filial, como son la convivencia, protección a la persona, vigilancia de sus actos y la educación integral, que comprende la moral y la religiosa.

La guarda y custodia, reviste primordial importancia, es un deber que tienen los padres, o quienes ejercen la patria potestad, en relación a los hijos menores no emancipados (Arts. 4.83, 4.95 fracción III, 4.96, 4.228). La custodia y cuidado de los hijos, significa tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado, lo que debe cumplirse con diligencia, esto es, que se debe dar con solicitud, atención, amor y respeto a la personalidad del menor (Art. 4.201).

La custodia, es el derecho que tienen los padres, o quien ejerza la patria potestad, de que el hijo habite en su domicilio. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él. El hijo menor no emancipado no tiene derecho de abandonar el domicilio paterno. Así pues, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente el lugar en donde establecerá su residencia (Art. 2.17), lo que constituye un elemento para determinar el domicilio legal de la persona física, el cual se reputa domicilio legal para el menor no emancipado (Art. 2.20).

Dentro del cuidado y custodia está la protección de la persona del hijo, Esta misión especial de los padres, corresponde al deber del hijo de aceptación y respeto de la protección que le brindan sus progenitores. En cuanto a las facultades, éstas son recíprocas, pues a los padres corresponde el derecho de cuidarlo y amonestarlo y al hijo de ser protegido. Al deber de guardar le es inherente el deber de vigilancia, por lo cual los padres, o quienes ejerzan la patria potestad, responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos (Art. 7.163), en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia, cabe mencionar que ésta responsabilidad cesa cuando el hijo se encuentre bajo la vigilancia de otras personas, como son los directores de escuelas o colegios, de talleres o de instituciones similares, en virtud de que dichas personas asumen la mencionada responsabilidad (Art. 7.164). Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos, se les vigila en la familia y fuera de ella, no sólo para evitar daños sino en plan de promoción humana. Al hijo corresponde la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la patria potestad. En cuanto a las facultades, corresponde a los padres el derecho a la corrección y amonestación, y a los hijos el derecho de ser protegidos.

El deber de convivencia, es una consecuencia de la obligación de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, deber que prevalece aún en los casos en que uno de los padres, o de los que ejerzan la patria potestad, por mandato judicial, no tengan, de manera provisional o definitiva, la custodia del menor (Art. 4.205). Ésta imposición es, también, correlativa al hijo, o sea, corresponde al hijo, la obligación de convivir con sus progenitores, en la medida en que su edad y madurez lo permita, y, en caso de separación, de acuerdo al convenio que al efecto los padres hubieren establecido, o en su defecto, al que, por mandato judicial, se hubiese sido determinado.

La obligación de educar a los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del hijo (Art. 4.207), asimismo, atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al



menor y a la sociedad (Art. 4.135). Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto van a incidir sobre sus inclinaciones de vida.

Los padres tienen la facultad de decidir sobre la educación que habrán de darle a sus hijos (Art. 4.19), y éstos, recíprocamente, tienen el derecho a obtener, de sus padres, su formación integral total; asimismo, los padres poseen el derecho a lograr la obediencia del hijo, empleando, en caso necesario, medidas de corrección y amonestación. Para la educación del menor, en muchas ocasiones, se necesita corregirlos, facultad que está expresamente consignada en la ley a favor de quienes ejercen la patria potestad (Art. 4.207).

En cuanto a la educación moral del hijo, ésta comprende la orientación en relación su comportamiento, lo que significa señalar el camino para lograr una conducta moral adecuada a su entorno familiar y, por supuesto, social. Por lo que podemos decir que la educación moral es la influencia psíquica con el fin de formar el carácter y espíritu del menor. El puro cuidado del cuerpo pertenece al cuidado de la persona; pero no a la educación. A ésta pertenece todo lo espiritual, pero, también, lo que se manifiesta en la dominación del cuerpo y en la costumbre de los buenos cuidados corporales.

Respecto de la educación religiosa, es derecho indudable de los padres dar educación religiosa a sus hijos, lo que está protegido en nuestra propia Constitución Federal (Art. 24). A éste deber de los padres, corresponde la obligación de los hijos de atender y escuchar la formación religiosa que sus progenitores les imparten. Los padres deben tomar siempre en cuenta la madurez del hijo, pero mientras no alcance la mayoría de edad, éstos tienen el deber de seguir transmitiendo la educación religiosa que se logra, fundamentalmente, a través del testimonio de ellos mismos.

La educación escolar, versa sobre el deber de los padres de enviar a sus hijos a las escuelas para recibir la educación primaria y secundaria, otorgada, de manera

gratuita, por el Estado, misma que el artículo 3º Constitucional establece como educación básica obligatoria; se refiere, también, al deber de los progenitores, o de quienes ejerzan la patria potestad, de proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Art. 4.135), ante éste deber de los padres, a los hijos se les exige aprovechar, aceptar y respetar las decisiones que estos tomen en este sentido.

Otro aspecto de la educación está relacionado con el trabajo, aspecto que se refiere al trabajo del menor, y que debe ser de acuerdo con su edad y con sus posibilidades psicofísicas, prevaleciendo, de manera prioritaria, la educación básica obligatoria (Art. 22 de la Ley Federal del Trabajo). Los padres tienen el derecho de participar en la contratación de los mayores de catorce años y menores de dieciséis años en cualquier relación laboral (Art. 23 de la Ley Federal del Trabajo).

Es indudable el derecho de los hijos a la privacidad de su correspondencia, así lo establece nuestro Pacto Federal, al determinar que "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley" (Art. 16), y que la ley penal vigente para el Estado de México tipifica como delito de violación de correspondencia (Art. 196), pero mientras sean menores de edad les corresponde el deber de informar a sus padres sobre lo que escribieron o recibieren, para facilitar su educación y evitar influencias extrañas y perjudiciales. A los padres les corresponde la atención y el respeto prudente de la correspondencia de los hijos, pero también, en el ejercicio de la patria potestad, tienen el derecho de intervenir la misma en beneficio a los menores, sin que por ello incurran en una conducta delictiva (Art. 197 del Código Penal, vigente, para el Estado de México).

Sería muy difícil que los padres lograran una educación y promoción del hijo, si no dan ellos mismos testimonio. No sólo se dan facultades para corregir a los menores, a fin de que éstos acepten sus instrucciones y órdenes, sino se exige que los padres observen una conducta adecuada que permita que el menor pueda

desarrollarse plenamente, es decir, que su buen comportamiento sirva de ejemplo a sus hijos. Como respuesta, éstos deben honrar a sus padres como responsabilidad filial. El padre tiene el derecho de demandar respeto y los hijos de exigir que los padres den un buen testimonio (Arts. 4.201 y 4.207).

"Existen diversos bienes patrimoniales, económicos y no económicos, dentro de los cuales figuran los de la propia persona, llamados derechos de la personalidad. El ejercicio de los llamados derechos de la personalidad, corresponden a la misma persona, y el representante legal no podrá siquiera, sin especial razón, impedir su ejercicio. El padre podrá sólo oponerse al ejercicio de aquellas facultades personales que puedan razonablemente redundar en perjuicio del menor, pues ello entra en la esfera de su deber, y ejercitar los derechos de valor económico que resulten del ejercicio de un derecho personal, por ejemplo: de autor, inventor, indemnización por lesión de un derecho de personalidad."<sup>27</sup>

Es un deber de los padres, casados o no, dar su apellido al hijo, mismo que se asentará en el acta de nacimiento correspondiente (Art. 3.9). En el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se hará constar el nombre de la madre, pues ésta, no tiene el derecho a dejar de reconocer a su hijo (Art. 4.162), sólo podrá hacerse mención al nombre del padre cuando así lo pida éste, por sí o por mandatario especial (Art. 3.12). Frente a este deber de los padres de dar su apellido a sus hijos, está el derecho de ellos a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos de quien lo reconozca (Art. 2.14). Como facultad del padre, está exigir el buen uso del apellido familiar, y responde el hijo con el deber de respetarlo.

Los padres, o quienes ejercen la patria potestad, tienen el deber de cuidar la imagen de los que están sujetos a ella; por su parte los menores tienen derecho a su configuración y aspecto físico, que implica también el respeto a su persona. La facultad de los padres de proteger al menor cuando se afecten los intereses o bienes de éste con relación a su imagen o persona, debe ejercerse respetando la

---

<sup>27</sup> *Ibidem*. Pág. 312

personalidad del hijo. El derecho al honor es, en efecto; un derecho subjetivo y absoluto de la persona, que ésta tiene desde su nacimiento y por el hecho del mismo (Art. 2.5).

Al padre corresponde obrar contra quienes lesionen el derecho de honor del hijo sujeto a patria potestad, en virtud del deber que tiene de representarle legalmente ante cualquier autoridad (Art. 4.203). Cuando éste sea agraviado con la imputación de un delito o con expresiones o acciones ejecutadas en su deshonra, el padre puede querellarse contra el autor del agravio. Corresponde, como un deber, a los padres velar y cuidar el honor de sus hijos; luego entonces, los hijos tienen el derecho subjetivo a su honra, y los padres la facultad de defenderla.

Con relación al matrimonio de los menores sujetos a la patria potestad, existen, igualmente, derechos y obligaciones recíprocas. Por parte de los progenitores, o de los que ejerzan la patria potestad, está el derecho a que los hijos menores les soliciten su consentimiento para contraer matrimonio; frente a éste derecho, está la obligación de los hijos a solicitar dicho consentimiento, pero, del mismo modo, éstos tienen el derecho de obtener el consentimiento de sus padres, y a falta de éstos, el consentimiento debe ser otorgado por el tutor, y a falta de éste, el Juez de primera instancia, podrá suplir o no el consentimiento (Art. 4.5).

El padre, o quien ejerce la patria potestad, que otorgue su consentimiento para que los menores, al alcanzar la edad núbil, puedan contraer matrimonio, no podrá revocarlo, si no existe objeción fundada (Art. 4.6). Tienen, los que ejercen la patria potestad, consecuentemente, la facultad de negar el consentimiento, si tienen fundadas razones para ello; es pertinente mencionar que el Código Civil, vigente, para el Estado de México, no especifica cuáles son esas causas que justifiquen la negativa de los progenitores, de otorgar su consentimiento para que sus hijos menores contraigan matrimonio, sin embargo, nosotros opinamos que las causas que justificarían tal negativa, se podrían encontrar entre los impedimentos para contraer matrimonio (Art. 4.7), que no admiten dispensa alguna.

Dar alimentos a los hijos, y éstos a sus padres, es una de las obligaciones principales que existen en la relación paterno-filial (Art. 4.127). Sin embargo, durante la minoría de edad de los hijos, el deber alimenticio de los padres es unilateral, puesto que los menores, por imposibilidad, no están obligados a prestar recursos económicos a aquellos (Arts. 4.130 y 4.131). En general los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia, médica y hospitalaria, en casos de enfermedad, tratándose de menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria, y, respecto de los descendientes, incluyen proveer algún arte, oficio o profesión adecuados a sus circunstancias personales (Art. 4.135).

Aún en los casos en que se declare la nulidad del matrimonio, de divorcio, o de separación de quienes ejercen la patria potestad, así como en los casos de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad, la obligación de dar alimentos persiste; el padre o la madre permanecen obligados a proporcionar alimentos a sus hijos menores, incluso después de su muerte (Arts. 4.78, 4.80, 4.95 fracción II, 4.102 fracción II, 4.103, 4.227, 6.60). Ésta es una obligación civil, que el menor, a través de quien lo represente legalmente, puede exigir, mediante la acción correspondiente, ante los tribunales familiares competentes (Art. 4.141).

El menor puede ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, esto debido a que una de las restricciones a la personalidad que la ley señala, es, precisamente, la minoría de edad (Art. 2.2), por lo que su capacidad de goce y de ejercicio sólo la puede hacer valer a través de quien lo represente legalmente. Ésta representación legal, respecto de los menores no emancipados, recae en quienes ejercen sobre ellos la patria potestad (4.203), representación que no puede ser declinada.

Quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo no emancipado, se trata de una administración en nombre e interés del hijo, tendiente a conservar y mejorar su patrimonio (Art. 4.208). Los bienes del hijo,

mientras esté sujeto a la patria potestad, se dividen en dos clases: los bienes adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título (Art. 4.211).

La obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente la gestión de todo el caudal del hijo; dado que el menor no emancipado, tiene la propiedad, administración y usufructo, de los bienes que adquiera por su trabajo (Art. 4.212), en relación con la administración de estos bienes y a los que por voluntad de quien ejerce la patria potestad también tenga la administración, se le tendrá como emancipado, con las restricciones que establece la ley, por lo que para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, requiere autorización judicial (Art. 4.216).

De los bienes que el menor adquiere por cualquier otro título, como pueden ser los obtenidos por fortuna, herencia, donación, etc., le pertenece la nuda propiedad y la mitad del usufructo, en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad, salvo que el testador o donante, en su caso, disponga otra cosa (Art. 4.213).

El que ejerce la patria potestad, para el cumplimiento de su obligación de conservar y mejorar el patrimonio de los hijos, además de la administración de los bienes del menor, tiene, también, la facultad para representarlo juicio (Art. 4.210), reconocer obligaciones, hacer transacciones, enajenar o gravar cuando se a por causa de necesidad o de evidente beneficio para el menor, previa autorización del Juez competente, así como celebrar contratos de arrendamiento y recibir rentas anticipadas, hasta por un año (Art. 4.217), aceptar para sus hijos herencias, donaciones, etc.

Frente a la facultad que, quien ejerce la patria potestad, tiene de administrar los bienes del menor, no emancipado, se encuentra el derecho de éste último de exigir la entrega de todos los bienes y frutos que le pertenezcan, cuando termine la administración, o al concluir la patria potestad, ya sea porque ha alcanzado la

mayoría de edad o por que se hubiese emancipado, asimismo tiene el derecho a la rendición de cuentas, por parte de su administrador (Art. 4.222).

Cualquier persona interesada, puede solicitar, al juez de lo familiar, se tomen las medidas necesaria a efecto de impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del menor se dilapiden o disminuyan; el mismo derecho tiene el menor, cuando hubiere cumplido catorce años y, en su caso, el Ministerio Público (Art. 221).

En conclusión, de lo analizado en este tema, podemos determinar que los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad, son facultades amplias y generales, que se refieren a la persona y a los bienes de los hijos no emancipados.

Respecto de la persona, comprenden todo lo relativo al cuidado y atención de los sujetos a la patria potestad, que la ley otorga a quienes la ejercen como una herramienta indispensable para el cuidado y protección de los hijos menores no emancipados, es decir que estos derechos y obligaciones, más que un poder otorgado a los titulares de la patria potestad son, en realidad, una facultad que les permite realizar y llevar a buen término sus obligaciones para con sus hijos.

Frente a esa facultad, está el derecho de los hijos a exigir el cumplimiento de dichas obligaciones, es decir, como ya vimos, los derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la patria potestad, son recíprocos, o sea, que el derecho o facultad otorgado al padre, o a quien ejerza la patria potestad, así como las obligaciones y deberes a cargo de éstos, encuentran su contraparte, en los derechos y obligaciones dados a los hijos.

En el aspecto patrimonial, se tienen facultades de administración y de dominio con las limitaciones expresadas por la ley. Los padres, o quienes ejercen la patria potestad, tienen la facultad para representar en juicio y fuera de él a los hijos menores; en la vía penal para denunciar los delitos en contra de sus hijos o para

querellarse en nombre de los hijos no emancipados; también para constituirse en sus defensores.

Los hijos menores de edad necesitan, en la vida jurídica, la asistencia de otras personas, es natural que su representación se confiera, en primer lugar a sus padres, lo que para éstos, el representar a su hijos menores, constituye, como las demás funciones de la patria potestad, un derecho y una obligación. Significa, pues, que los padres son los representante necesarios de los hijos, lo que implica que no pueden renunciar a la representación conferida legalmente.



# CAPÍTULO II.

## EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA FIGURA DE LOS HIJOS EN MÉXICO

### 2.1. MÉXICO PREHISPÁNICO.

De los pueblos asentados en Mesoamérica, a la llegada de los españoles, los aztecas o mexicas eran quienes ostentaban un fuerte predominio en la zona.

Los mexicas eran un grupo náhuatl, poseedor de un alto grado de desarrollo cultural y político, que se consideraban a sí mismos elegidos para dominar la zona en que fundaron su Ciudad-Estado. Este predominio estaba sustentado en la dominación bélica de sus vecinos, así como en una serie de alianzas militares y en relaciones comerciales con los pueblos que no habían podido conquistar.

El orden jurídico mexica se basaba en la cosmovisión que tenían, lo que determinaba que los intereses de los sujetos, individualmente considerados, cedieran su lugar en beneficio del Estado. Cada quien tenía asignado un papel dentro de la estructura estatal. Nunca postularon la igualdad, y los derechos y las obligaciones dependían del lugar que cada quien ocupaba en la pirámide social.

Por lo que toca al derecho familiar azteca, había tres categorías de unión para constituir la familia: el matrimonio, como unión duradera, solemne y formal; el matrimonio provisional, unión no solemne, pero que podía formalizarse, lo que estaba sujeto al nacimiento de un hijo, si así lo solicitaba la mujer; el concubinato, que constituía la forma más común de unión entre los que no podían costear los gastos de las ceremonias.

Entre los mexicas la estructura familiar era muy rígida, los hijos estaban sujetos al dominio del padre, quien fungía como el jefe de la familia.

El hijo estaba obligado honrar y respetar a los padres, debiendo observar una conducta irreprochable. El castigo que se infringía al hijo que deshonraba a los padres era variado, pero siempre ejemplar. Estos castigos iban desde cortes de cabello hasta la esclavitud e incluso la muerte.

La esclavitud practicada entre los aztecas no alcanzaba totalmente al hijo, ya que aunque los padres, al nacimiento del hijo, estuvieran bajo la condición de esclavos, éste nacía libre. Sin embargo, los hijos podían quedar como esclavos por venta, en tiempos de miseria; por deudas de juego del padre, cuando ya se había perdido todo; o por ser un hijo incorregible. El hijo vendido por deudas en tiempo de miseria podía ser rescatado con el pago de la deuda adquirida, si no había sido vendido por segunda vez, o por sí mismo al alcanzar la mayoría de edad; no así el hijo vendido por incorregible.

Las responsabilidades, en lo relativo a la educación de los hijos, corrían por igual a cargo de los padres. La educación de los hijos era generalmente pública y muy severa; los conocimientos impartidos dependían de la posición social del individuo que la recibía, toda vez que éste era preparado para desarrollar un rol específico dentro de su estrato social.

En la educación se usaban castigos severos, entre otros, herir con espinas o púas, cortar el cabello y aspirar vapores desagradables. El padre tenía hasta el derecho de hacer esclavo al hijo incorregible, sin embargo para ello se necesitaba el permiso de las autoridades. La educación en la familia iba acompañada de una educación pública de la juventud en el templo o en seminarios generales (telpochcalli), bajo la dirección del telpochtlatō, en donde eran internados los niños; solamente los hijos de los campesinos se les permitía abandonar el instituto en ciertos días, para reunirse con sus padres y ayudarles en el trabajo. Así permanecían los jóvenes

hasta su matrimonio. Los nobles hacían educar a sus hijos en el templo (calmecac) donde eran instruidos en la religión y las ciencias. La educación era ahí particularmente severa. Las hijas eran educadas en severa sujeción; pero generalmente en su casa. No obstante, había también casas de educación para las jóvenes en donde solamente recibían instrucción, sin estar sustraídas al cuidado de sus padres.

El dominio que el padre tenía sobre sus hijos terminaba con el matrimonio de éstos, sin embargo, para que el hijo pudiera contraer matrimonio, en todo momento, era necesario el consentimiento del padre, quien difícilmente lo negaba, sobre todo a los hijos mayores de veintidós y a las hijas mayores de dieciocho años, ya que el celibato socialmente no era aceptado, después de esa edad, por lo que el matrimonio llevado a cabo sin el consentimiento del padre era considerado como injurioso.

Los hombres se casaban entre los veinte y los veintidós años. Las mujeres entre los diez y los dieciocho y en general a los quince. El casarse a la edad apropiada era un deber social. El matrimonio estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos. Tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. Por el contrario, estaba permitido el matrimonio con la hija del hermano materno. se consideraba como un derecho el tomar a la prima por manceba. El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre los hijos, éstos eran sus herederos y tenían el derecho de casarlos. Sin embargo, siempre se hacía sentir la influencia de la madre. En México existía el matrimonio entre cuñados; pero no con el fin de procrear nuevos hijos, sino más bien para desempeñar el papel de padre para los hijos del muerto, por lo cual ese matrimonio se hacía particularmente cuando habían quedado hijos. El matrimonio era polígamo, a lo menos entre las clases sociales superiores, pero había una mujer que era la esposa principal, cuyo hijo gozaba de derechos preferentes. El matrimonio contraído sin el consentimiento del padre pasaba por ignominioso. Para contraer matrimonio se requería el consentimiento de la joven misma. El matrimonio solamente podía disolverse en

virtud de fallo judicial; la decisión judicial, como consecuencia de una separación, los hijos eran atribuidos al esposo y las hijas a la esposa.<sup>28</sup>

"La patria potestad (que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar) terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, empero, el consentimiento de los padres era necesario. Como había una fuerte presión social en contra del celibato de los hijos mayores de veintidós o hijas mayores de dieciocho años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente."<sup>29</sup>

En cuanto al derecho sucesorio, como todo el derecho mexicana, estaba reglamentado de manera muy estricta. El padre tenía el derecho de decidir quien de sus hijos lo sucedería o si, por el contrario, heredaría a todos por igual, dependiendo esto en todo caso del comportamiento que el hijo observara.

En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina. La vía legítima se podía modificar por decisión del de cuius, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etcétera, de los perjudicados por tal decisión.

La sucesión respecto de la dignidad y bienes de la nobleza era la siguiente: en primer lugar, correspondía a los hijos y especialmente al hijo mayor de la esposa principal, en su falta, a un nieto agnado y subsidiariamente a un nieto cognado, y en defecto de éstos, correspondía a un hermano, particularmente al que era considerado más idóneo; eventualmente se escogía otro pariente. Las hijas eran excluidas. Por lo demás, el autor de la herencia podía designar su sucesor. La sucesión de los plebeyos variaba según los lugares: existía la primogenitura, caso en que el primogénito debía encargarse de toda la familia y atender a los tributos, o bien el derecho de la división por igual entre los hijos. En caso de haber varias esposas,

---

<sup>28</sup> Cfr. KOHLER, Josef. El Derecho de los Aztecas. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2002. Pág. 162, 175, 183 y 193.

<sup>29</sup> MARGADANT S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 2ª reimpresión. Esfinge. México, 2003. Pág. 32.

eran preferidos los hijos de la principal. El hijo tenía que sufrir durante todo un año muy rígidas penitencias en un convento, antes de recibir la herencia... Quien ultrajaba a sus padres se hacía indigno de heredar, él y toda su descendencia... A su muerte, el padre podía repartir su fortuna según su voluntad, entre sus hijos, y en particular sus bienes raíces y sus siervos... También tenía el derecho de desheredar en caso de que considerara al hijo cobarde, cruel o pródigo."<sup>30</sup>

Como podrá deducirse de lo anterior, la condición de hijo entre las culturas prehispánicas no era muy diferente, en cuanto a la sujeción que el padre ejercía sobre éste, a la que los hijos tenían en otras culturas europeas. Así pues, por mencionar algunos, tenemos elementos comunes tales como la obediencia y el respeto que los hijos estaban, y están, obligados a otorgar a sus padres, mismos que van de la mano con el derecho, en principio, de los padres a educar, corregir y dirigir tanto la persona del hijo como sus bienes.

## **2.2. MÉXICO VIRREINAL.**

Con la conquista, los españoles se encontraron con varios inconvenientes al tratar de aplicar el derecho peninsular.

Primero que nada, en las nuevas tierras, el tipo de vida era muy distinto a aquel que se llevaba en España. Los indígenas no sólo tenían costumbres diferentes a las del pueblo conquistador, sino que además presentaron situaciones totalmente nuevas que no estaban previstas por las leyes ibéricas. En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba aplicar su derecho a un pueblo radicalmente distinto.

Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con algunas modificaciones en vista de los casos tan distintos que presentaron los pueblos conquistados.

---

<sup>30</sup> Cfr. KOHLER, Josef. Op. Cit.

Asimismo, fue necesario crear nuevas disposiciones que llenaran las lagunas existentes en las leyes del pueblo conquistador, situación muy frecuente en esa época.

Así pues, el cuerpo legal que regiría la vida y las relaciones entre España y los pueblos conquistados estuvo formado por leyes vigentes en España, por leyes dictadas especialmente para los nuevos dominios españoles (Leyes de Indias), que en ocasiones eran legisladas para todo el territorio conquistado y, en otras, para un lugar en específico como es el caso de la Nueva España; y por las leyes que ya existían en el territorio conquistado, en lo que no contravenían las leyes establecidas por la Iglesia católica o por el Rey.

En cuanto a la condición de hijo, en esa época, podemos decir que ésta se determinaba dependiendo si se nacía dentro o fuera del matrimonio. De tal suerte que el hijo podía ser legítimo (nacido dentro del matrimonio) o ilegítimo (nacido fuera del matrimonio).

Dentro de la clasificación de los hijos ilegítimos, las Siete Partidas de Alfonso X, distinguieron las siguientes categorías:

- a) Naturales, los nacidos de barragana (concubina).
- b) Fornezinos, los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de monja.
- c) Manzeres, los nacidos de prostitutas.
- d) Spurri, los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir, la amante o mujer que tiene relaciones con más de un hombre (motivo por el cual la paternidad es incierta).

- e) Notos, los nacidos de matrimonio pero que no son hijos del esposo de la mujer.<sup>31</sup>

Un hijo natural podía ser legitimado de diversas formas: por el Rey o por el Papa, a ruego del padre; o que éste último lo pusiera al servicio de la Corte, reconociéndolo públicamente como su hijo y señalando quién era su madre, para lo cual se requería el consentimiento del hijo así presentado, siempre y cuando la madre no fuese sirva del padre, sin embargo, los hijos de sirva podían convertirse en hijos legítimos, si el padre no tenía otros hijos legítimos y se casaba con su sirva antes de legitimar a los hijos de esta.

Otras formas de legitimar a un hijo natural eran por testamento o por carta; en la primera el padre debía señalar como su heredero legítimo al hijo que quisiera legitimar, siempre y cuando no existieran hijos legítimos, y la segunda consistía en que, con el testimonio de tres testigos, el padre reconocía expresamente como su hijo al que quería legitimar, no debiendo mencionar que era hijo natural, de lo contrario no valdría la legitimación. Si existían más hijos naturales de la misma mujer estos, aunque no fueran nombrados en la carta legitimatoria y por el hecho de haber reconocido a uno de ellos, también quedan legitimados. También un hijo natural podía obtener la calidad de hijo legítimo, cuando siendo hija natural se casaba con algún funcionario del gobierno, o si el hijo natural se ponía al servicio de la Corte, declarando públicamente quien era su padre y quien su madre, y de resultar cierta su declaración, y no habiendo hijos legítimos, el Rey le otorgaba dicha calidad de hijo legítimo.

Sólo los hijos legítimos (los nacidos dentro del matrimonio y los adoptivos) estaban bajo la patria potestad del padre. Potestad que alcanzaba al hijo tanto en su persona como en sus bienes, de tal suerte que el padre podía vender o empeñar a un hijo cuando el primero caía en tal pobreza que era imposible alimentarse, evitando, con la venta o empeño del hijo, la muerte de uno de ellos, o de ambos. El

---

<sup>31</sup> HERRERÍAS Sordo, María del Mar. El Concubinato, 2ª ed. Porrúa. México, 2000. Págs. 13 y 14.

hijo así vendido o empeñado, podía ser liberado si el padre regresaba el rescate, que consistía en la cantidad recibida originalmente más lo que el comprador o pignorante había invertido en el hijo.

Los hijos sujetos a la potestad del padre no podían demandar en juicio a su padre, a meno de que fuera sobre los gananciales que le correspondieran de bienes de su propiedad. Sólo podía demandar a otro o responder en juicio por mandato del padre, o cuando era enviado a vivir a otro lugar por razones de estudio, o para servir a otro Señor.

El hijo podía quedar fuera de la potestad del padre por diversas causas, tales como: por muerte natural del padre; por que el padre, mediante juicio, fuera desterrado para siempre (muerte civil); porque el hijo recibía un cargo público (dignidad); y por emancipación. También cuando, siendo el padre emplazado a juicio y no se presentaba o no quería reparar el daño causado, era "pregonado" o "encartado", el hijo salía de su potestad. Esto consistía en que a través de un escrito o carta se le prohibía, al padre, entrar a la ciudad o villa en donde vivía e, incluso, a la tierra de donde era nativo. Otra forma era cuando el padre cometía incesto, aquí debemos aclarar que se consideraba como incestuosas las relaciones sexuales que el padre tuviera con familiares, de su cónyuge muerta, hasta el cuarto grado a sabiendas de este impedimento, o con religiosas.

El hijo sujeto al poder del padre podía solicitar quedar fuera de la potestad del padre, además de las causas antes señaladas, cuando era castigado de manera cruel o despiadada por el padre, en virtud de que los castigos infringidos al hijo debían ser con mesura y piedad, o cuando, por testamento, el padre encargaba a otro que emancipara a sus hijos, y éste no lo hacía. Las hijas también podían solicitar quedar fuera de la potestad del padre, si habían sido prostituídas por éste. El hijo adoptado, menor de 14 años, también podía solicitar su emancipación cuando demostrara ante un juez que el padre adoptivo había hecho mal uso de sus bienes y de su fortuna. Los hijos emancipados podían ser restituidos a la potestad del padre



por desobediencia, ya de palabra o de hecho, en virtud de que la desobediencia de los hijos, en cualquier momento y circunstancia, deshonoraba a los padres.

En relación a los gananciales que los hijos obtenían de los bienes del padre, correspondían totalmente al padre (*profectitium peculium*). En cuanto a los bienes obtenidos por el hijo y que no pertenecen al padre, o al abuelo (bienes adventicios), esto es, que el hijo obtuvo por su trabajo o por causa diversa como por donación o por herencia, la propiedad corresponde al hijo y el usufructo (*ganancia adventitia*) al padre. Otro tipo de gananciales o bienes que obtenían los hijos eran los conocidos como *castrense peculium* (ganancias obtenidas con gran trabajo o gran peligro), *quasi castrense* (ganancias obtenidas con poco trabajo o sin peligro alguno) y cuya propiedad y usufructo correspondía íntegramente al hijo, por ser quien los había hecho.

Los hijos sometidos a la potestad del padre no podían testar, aunque el padre hubiese otorgado su consentimiento, a excepción de aquellos que tenían bienes adquiridos de forma diversa a los bienes del padre, en cuyo caso sólo podían testar sobre dichos bienes. Tampoco podían testar, aunque no estuvieran bajo la potestad del padre, los varones menores de catorce, las mujeres menores de doce años, el hijo despilfarrador, el hijo idiota, sordo o mudo, a menos de que supiera escribir.

Tampoco podía, el hijo, realizar donaciones de los bienes recibidos del padre o del abuelo, sin la autorización del padre, en virtud de la potestad que éste ejercía sobre ellos, excepto, tratándose de donaciones hechas a su madre, o a su hermana, a su sobrina, o a cualquier otro pariente, por motivo de casamiento o de cualquier otra causa, de acusada necesidad, como el salario del maestro que le enseñara algún arte u oficio. En cuanto a los bienes adquiridos en forma diversa a los bienes del padre, o sea, los obtenidos por su trabajo, por donación o herencia, etc., el hijo no tenía impedimento alguno para donar la totalidad o parte de estos bienes, y por lo tanto no requería del consentimiento del padre.

En cuanto a la educación de los hijos la madre los debía criar hasta la edad de tres años, después de esta edad la crianza correspondía al padre, a falta de estos la obligación correspondía a los abuelos, primero paternos y maternos, en su defecto a los bisabuelos, tutores etcétera. Situación diferente era la de los hijos ilegítimos, dado que estos no gozaban legalmente de ningún derecho, su educación estaba a cargo de la madre, y por imposibilidad de ésta, generalmente por pobreza, la obligación pasaba a cargo de los abuelos o bisabuelos maternos, lo anterior se basaba en el principio de la certeza de saber quien era la madre y no el padre. Los hijos tenían el derecho de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación a cargo del padre de criarlos y proveerlos de lo necesario para su desarrollo.

Como ya se mencionó, la emancipación de los hijos se daba por casamiento, ésta debía solicitarse al Consejo de Indias para obtener su reconocimiento y aprobación, caso contrario dicha emancipación se consideraba nula. Con lo anterior se trataba de proteger a los padres que, en ocasiones, donaban todos o la mayor parte de sus bienes a sus hijos, y éstos los despilfarraban desentendiéndose después de sus progenitores.

Con relación al matrimonio los padres podían concertar el casamiento de sus hijos a partir de los siete años de edad, sin embargo, tratándose de las hijas, para que dicho compromiso surtiera efectos legales la hija así comprometida en matrimonio debía estar presente para otorgar su consentimiento. Ahora bien, cuando varias hijas otorgaban su consentimiento, y no se especificaba cuál de ellas era la que quedaba comprometida, el padre tenía el derecho de elegir a la que entregaría en matrimonio. Los hijos menores de 25 años y las hijas menores de 23, para casarse, debían obtener el consentimiento del padre, a falta de éste el de la madre, en cuyo caso la edad del hijo para casarse sin necesidad de obtener el consentimiento de la madre se reducía un año, o sea, que el varón podía casarse libremente a los 24 años y la mujer a los 22 años.

A falta de los padres, los abuelos, primero paterno y después materno, eran quienes debían otorgar dicho consentimiento, reduciéndose la edad a 23 años para los hombres y 21 años para las mujeres, a falta de estos últimos, el consentimiento debía ser otorgado por los parientes mayores más cercanos que no tuvieran interés personal en la realización de ese matrimonio, en última instancia, y a falta de todos los mencionados anteriormente el consentimiento lo debía otorgar el tutor o el curador, con lo que la edad se reducía en tres años con relación a los menores que tenían padre, esto es, 22 años para el varón y 20 para la mujer.

Los hijos que se casaban sin el consentimiento o consejo de los padres, así como los hijos y descendientes provenientes de tal matrimonio, podían ser privados, mediante declaración expresa, de su derecho a suceder los bienes que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos, así como para pedir en juicio o declarar de nulo o inoficioso el testamento de sus padres o ascendientes. Lo anterior en virtud de la obligación de los hijos a respetar y honrar a sus padres y abuelos.<sup>32</sup>

### **2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.**

A decir de la licenciada María del Refugio González, en su estudio introductorio que hace a la obra de Rodríguez de San Miguel, La independencia no significó en materia jurídica la creación de un nuevo orden jurídico que sustituyera al de los tiempos coloniales, no obstante que fue interés de todos los gobiernos nacionales dictar nuevos códigos que vinieran a fijar las reglas de la administración de justicia y el contenido de las diversas ramas del derecho.<sup>33</sup>

Desde antes de la consumación de la independencia, el artículo 211 del Decreto Constitucional de Apatzingán, de 22 de octubre de 1814, había establecido que todas aquellas disposiciones que no chocaran con las emanadas de los gobiernos

---

<sup>32</sup> Cfr. RODRÍGUEZ De San Miguel, Juan N. Pandectas Hispano-megicanas. Tomo II. 4ª ed. UNAM-Instituto de investigaciones Jurídicas. México, 1991. Cfr. Pág. 487.

<sup>33</sup> Ídem. Págs. XX y XXI.

independientes continuarían vigentes, en tanto se dictaban las nuevas. El espíritu de esta disposición se mantuvo a lo largo del siglo XIX hasta que los antiguos ordenamientos fueron paulatinamente sustituidos por los códigos patrios en el último tercio del siglo.

La imposibilidad de lograr un consenso sobre el contenido de lo que habría de ser el nuevo orden jurídico llevó, sobre todo a los gobiernos federalistas, a la creación de nuevas instituciones en sustitución de las antiguas y a la promulgación de disposiciones destinadas a regular una nueva situación que no acababa de consolidarse. Por su parte, los gobiernos centralistas adoptaron una posición conservadora tratando de mantener, en lo posible, la estructura y el derecho del para entonces "antiguo régimen".

En los órdenes civil, penal, procesal y mercantil, los cambios fueron menores, porque la preocupación de los hombres de la época era la constitución de la nueva nación. En estas materias, pues, sobrevivió en una proporción muy amplia la antigua legislación<sup>34</sup>

Como es sabido, lo que lleva a los novohispanos a la guerra de independencia es la evolución de las ideas político-económicas y, por lo tanto, una nueva estructura de la estratificación social. Sin embargo, los valores éticos, morales y religiosos, que en esos momentos imperaban, no sufren cambio alguno, por lo que las cuestiones relacionadas con la familia, y su regulación, se conservaron intactas del derecho novohispano, por lo menos durante los primeros cincuenta años de vida independiente de nuestra nación.

Los primeros cambios en materia familiar los encontramos en las Leyes de Reforma, específicamente en la ley de dos de mayo de 1857, ya que esta ley otorga a los hijos naturales el derecho a heredar.

---

<sup>34</sup> Cfr. GONZÁLEZ, María del Refugio. Historia del Derecho Mexicano. McGRAW-HILL. México 1998. Pág. 44.

Antes de continuar con el desarrollo de éste tema, consideramos pertinente señalar que, no obstante que la Constitución de 1857 reservaba a la soberanía de las Entidades Federativas la facultad de legislar en materia civil, permitiendo que cada una de ellas promulgara sus propios Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles; escindiendo así, el Derecho privado en dos ramas de jurisdicción diferentes (la federal y la local), por regla general, la mayoría de las Entidades Federativas se concreto a adoptar los Códigos promulgados para el Distrito Federal.

El Código Civil de 1870, otorgó al padre, en exclusiva, la patria potestad sobre los hijos no emancipados, ya que la madre sólo podía ejercer esa potestad a falta del padre. Clasificó a los hijos en legítimos y en hijos nacidos fuera del matrimonio, subdividiendo, a éstos últimos, en hijos naturales y en hijos espurios (nacidos por adulterio o por incesto), con el objeto de conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la categoría a la que pertenecieran.

El Código Civil de 1870 fue sustituido por el Código Civil de 1884, en él se otorga al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho a alimentos respecto de su progenitor y el derecho a ejercitar la acción de investigación de la paternidad, en los casos de raptó o violación.

#### **2.4. MÉXICO CONTEMPORÁNEO.**

Con el triunfo de la revolución de 1910, y como consecuencia de la promesa que Don Venustiano Carranza había hecho en el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913, en cuanto a que se expedirían y pondrían en vigor durante la lucha contra la usurpación todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, el Código civil de 1884, que permaneció vigente hasta el primero de octubre de 1932, año en que entró en vigor el Código Civil conocido como de 1928 para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, sufrió importantes modificaciones.

La modificación más importante efectuada al Código Civil de 1884, es que se deroga en su totalidad el libro sobre el Derecho de Familia, concentrándose en la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por Don Venustiano Carranza el nueve de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial entre el catorce de abril y el once de mayo de ese mismo año. La disolubilidad del matrimonio, igualdad de derechos y obligaciones para el hombre y la mujer en el matrimonio, separación de bienes matrimoniales en sustitución del régimen de gananciales, supresión de la designación de hijos espurios para igualarlos con los hijos naturales, introducción de la adopción, que dicho sea de paso, para ese entonces, resultó ser una figura jurídica nueva en el derecho civil patrio, son las innovaciones más sobresalientes que la Ley sobre Relaciones Familiares presentó, con relación a los Códigos civiles que le precedieron.<sup>35</sup>

Así pues, la Ley sobre Relaciones Familiares, hace una sola clasificación de los hijos, subdividiéndola en hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos nacidos fuera del matrimonio o hijos naturales. Los hijos nacidos dentro del matrimonio, gozaban de todos los derechos otorgados por ésta ley, es decir, tenían derecho a ser legitimados, reconocidos y alimentados, a suceder en sus bienes a sus padres, etc., no así los hijos naturales quienes, sólo podían ser legitimados a través del matrimonio de sus padres, previo el reconocimiento que de ellos hicieran sus progenitores.

Por el simple reconocimiento, los hijos naturales sólo tenían derecho a llevar el apellido del progenitor que los hubiere reconocido, pero no tenían derecho a recibir alimentos, ni a heredar en relación con dicho progenitor. En cuanto a la acción de investigación de la paternidad, otorgada ya en la legislación anterior para los casos de raptó o violación, ésta ley la concede también para cuando existiera la posesión de estado de hijo natural, siempre y cuando, al lado de otras pruebas, tuviera un principio de prueba por escrito.

---

<sup>35</sup> Cfr. SÁNCHEZ Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Porrúa. México, 1979. Pág. 24.

Como ya habíamos apuntado, el Código Civil de 1884 fue sustituido por el Código civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de 30 de agosto de 1928, éste último deroga la Ley sobre Relaciones Familiares; sin embargo, substancialmente continuó con los lineamientos establecidos por esa ley, aunque con ciertas variaciones. Por lo que corresponde a los hijos, la exposición de motivos expresa el sentido de las modificaciones realizadas:

“Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derecho, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución. .

Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho a investigar quién es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil, entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio”

Por lo que el Código en comento, restituye, a los hijos naturales, los dos derechos que la Ley sobre Relaciones Familiares les había negado, esto es, el derecho a recibir alimentos y el derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido; además, al derecho de éstos para ejercitar la acción de investigación de la paternidad añade el caso del hijo natural nacido de un concubinato, siempre y cuando el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado éste y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, cuya larga vigencia inicia en el año de 1932, ha servido de fuente de inspiración para la creación de muchos de los Códigos que han regido el derecho civil, incluido, por supuesto, el derecho familiar, de las Entidades Federativas que conforman nuestra nación, al grado de haber sido adoptado en su totalidad, en algunos casos, es por ello que podemos decir que, de manera general, en nuestro país la figura de hijo ha sido regulada, desde entonces, de la misma manera.

El Estado de México, es una de las entidades que, por lo menos hasta 1956, año en que promulga su primer Código Civil, adopta la Ley sobre Relaciones Familiares y los posteriores códigos en la materia, creados para el Distrito Federal, para regular las cuestiones civiles y, por supuesto, las cuestiones familiares. El Código Civil para el Estado de México de 1956, no aporta nada nuevo a la legislación civil de ésta Entidad Federativa, toda vez que resultó ser una copia del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, por lo que, de entrada, la figura de hijo no experimenta el más mínimo avance, con relación a los derechos y obligaciones otorgados por la legislación anterior.

Cabe mencionar que éste ordenamiento civil, desde su entrada en vigor el tres de enero de 1957 hasta su derogación el siete de junio del 2002, fue reformado en muy pocas ocasiones, la primera por decreto número 22, publicado en la Gaceta del



Gobierno, periódico oficial del estado, y la última, por decreto número 33, publicado el diecinueve de agosto de 1994.

Poco hay que decir de las referidas reformas, ya que resultan de mera adecuación, por ejemplo, al reducirse la mayoría de edad de 21 a 18 años, en ese sentido, el 19 de marzo de 1970 mediante publicación del 8 de abril de ese mismo año, se reforma el artículo 135 del Código sustantivo civil que se comenta, decretando que los menores de 18 años requieren del consentimiento de sus padres para contraer matrimonio. Asimismo se reduce la edad de 25 a 22 años, para los casos en que el hijo muera antes de cumplir la edad señalada, o que hubiese caído en demencia y muera en ese estado, sus herederos puedan intentar la acción que el hijo hubiere intentado para reclamar su estado de hijo nacido de matrimonio. También se reconoce como forma de emancipación la que se deriva del matrimonio, estableciendo que el usufructo otorgado a los padres, sobre los bienes del hijo, se extingue por la emancipación del matrimonio;

## **2.5. MÉXICO ACTUAL.**

El Derecho Civil patrio actualmente clasifica a los hijos por consanguinidad, en nacidos dentro del matrimonio y nacidos fuera de éste, y por adopción; otorgándoles los mismos derechos y obligaciones en relación con sus progenitores, o a quien los hubiese adoptado. Así pues, los hijos conservan derechos tales como el derecho a ser reconocidos por sus progenitores, a ser representados, protegidos, educados y alimentados por éstos, a sucederlos en sus bienes.

Del mismo modo, el hijo tiene obligaciones tales como honrar y respetar a sus padres, cohabitar con ellos, en tanto permanezca bajo la patria potestad de éstos, a proporcionarles alimento en caso necesario.

Se presumen hijos de matrimonio los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; y los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, contando a partir de que quedaron separados los cónyuges, por orden judicial o por muerte, y su filiación se prueba con el acta de su nacimiento o con el acta de matrimonio de sus padres, en defecto de lo anterior, con la posesión de estado de hijo, la cual resulta del trato que, como tal, le otorgan los que supone son sus padres permitiéndole llevar sus apellidos u otorgándole alimentos, y la familia de éstos últimos. Esta presunción de hijo nacido del matrimonio, se conserva aunque haya sido declarado nulo el matrimonio.

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos dentro del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, sin embargo, para que el hijo goce de ese derecho debe ser reconocido expresamente por ambos padres, junta o separadamente, antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él. Si el reconocimiento fue posterior al matrimonio, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

En materia de alimentos, como ya apuntamos, los hijos menores no emancipados tienen el derecho a recibir alimentos sin importar el estatus de sus padres, es decir, sin importar si sus progenitores están unidos por el matrimonio o no; éste derecho, va más allá de la muerte del deudor alimentario, toda vez que aunque el testador no garantice su obligación alimentaria en su testamento, el hijo tiene la acción para reclamarlos. De manera general, la mayoría de la legislación civil de nuestro país determina que el testador está obligado a dejar alimentos a las personas a quienes tiene la obligación legal de proporcionárselos, tal es el caso del Distrito Federal, el Estado de México, Campeche, Querétaro, Baja California, Puebla, entre otros; si embargo hay legislaciones como la de Durango y Aguascalientes que obligan al testador a dejar alimentos a sus descendientes varones menores de veintiún años, así como a los varones que estén imposibilitados para trabajar y a las

hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, aún cuando fueren mayores de veintiún años.

En cuanto a los bienes, los hijos menores de edad pueden adquirir bienes por su trabajo, por legado, donación, herencia o buena fortuna. Tratándose de los bienes que el hijo adquiere por su trabajo, la propiedad, administración y usufructo le corresponden a éste, no así si se trata de bienes adquiridos por cualquier otro título, de éstos sólo le pertenece al hijo sujeto a patria potestad, la nuda propiedad y la mitad del usufructo, mientras que la administración y la otra mitad del usufructo de dichos bienes le corresponde a quien ejerce la patria potestad, sin embargo éste último está obligado a la rendición de cuentas, y a la entrega de los bienes administrados una vez que el menor alcance la mayoría edad. Respecto de los bienes adquiridos por legado, donación o herencia, y el testador o donante dispusieron que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Para contraer matrimonio la legislación civil mexicana determina que la edad legal es, para los varones, dieciséis años y, para las mujeres, la de catorce años, aunque hay legislaciones, como el Código Civil para el Estado de Puebla, que señala como edad legal para contraer matrimonio los dieciséis años, tanto para hombres como para mujeres. No obstante lo anterior, para que un menor de edad pueda celebrar el matrimonio requiere del consentimiento de sus padres, en su defecto de quien ejerza la patria potestad sobre él, de existir negativa injustificada por parte de quien debe otorgar el consentimiento el menor de edad puede acudir al juez del lugar y, ante la negativa de éste, a la autoridad administrativa competente; para el caso del Distrito Federal ante el jefe de Gobierno, en el caso de las Entidades Federativas, al Gobernador e incluso al Presidente municipal.

En razón del matrimonio los menores de edad adquieren su emancipación, y aún cuando el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, no recaerá en la patria potestad, salvo que hubiese obrado de mala fe al contraer matrimonio. En

relación a su bienes, el menor tiene la libre administración de éstos, pese a ello, para enajenar, grabar o hipotecar dichos bienes requiere de autorización judicial, además de tutor para negocios judiciales.

De lo planteado en éste capítulo, concluimos que a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares a la fecha, la figura de hijo, como tal, no ha evolucionado. Sin embargo, por lo que hace a los derechos que la ley otorga a los hijos, especialmente a los menores no emancipados, se han alcanzado avances de notoria importancia. Se equipara a los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos nacidos dentro de éste, otorgándoles los mismos derechos. Como consecuencia de la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, realizada por el Estado mexicano en 1989 y 1990 respectivamente, misma a la que nos referiremos en el siguiente capítulo de este trabajo de investigación, se reforma el artículo 4º de nuestro pacto Federal, elevándose a rango constitucional los derechos de los menores, con lo que, creemos, se alcanza un gran adelanto en lo que respecta a la protección que el Estado debe otorgar a nuestros niños, no obstante lo anterior, estamos convencidos de que falta todavía mucho por hacer al respecto.

# CAPÍTULO III.

## LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DEL CONCUBINATO COMO MEDIDA PROVISIONAL, EN LOS JUICIOS DE ORDEN FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO

### 3.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Actualmente los derechos y obligaciones emanados de las relaciones familiares, en particular los derechos de las niñas y los niños, se encuentran consagrados en el artículo cuarto de nuestra Constitución Política.

Dos eventos son los que marcan la elevación de los derechos del menor a rango Constitucional; uno es que en 1976 es declarado, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el año de 1979 como el "Año Internacional del Niño", el otro evento es que el Gobierno Mexicano firma, en 1989, la Convención de sobre los Derechos del Niño. Dos son las consecuencias de estos eventos: una que, en 1980, se adicione al artículo cuarto Constitucional un sexto párrafo en el que se señala que es deber de los padres preservar los derechos del menor y satisfacer sus necesidades y su salud física y mental; la otra es que, en el año 2000, el artículo en comento de nuestra Constitución Política, se reforma y adiciona para elevar a rango Constitucional los derechos de los niños y las niñas y la obligación del Estado mexicano a otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Para efectos del presente tema, nos referiremos sólo al segundo de los eventos mencionados, es decir a la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de ser el documento central de los derechos del menor, que tiene plena vigencia en nuestro derecho positivo mexicano, sin embargo, es conveniente aclarar que ésta Convención no es la única que, dentro del Derecho Internacional, forma

parte de nuestro derecho positivo, toda vez que México ha signado otras Convenciones que también consagran los derechos fundamentales de los niños, y a las que más adelante nos referiremos, aunque de manera breve, por tratar temas específicos.

Con la firma y ratificación, otorgada por el Senado de la República el 21 de septiembre de 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño nuestro país se obliga y compromete a respetar, y asegurar, la aplicación de los derechos de los niños reconocidos en esa Convención, a través de la adopción de medidas administrativas y legislativas adecuadas, que garanticen el aseguramiento efectivo de la protección y cuidados necesarios para la supervivencia, bienestar y desarrollo de los niños que viven en el territorio mexicano, teniendo como principio rector el derecho a la vida y el interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño señala de manera enunciativa, como derechos del niño<sup>36</sup>, entre otros, los siguientes:

*Derecho a anteponer su interés superior al derecho de los adultos.* Los Estados partes se comprometen a colocar el interés del menor por encima de toda medida adoptada en la que se vean involucrados niños, ya sean que estas decisiones se tomen por instituciones públicas o privadas, por autoridades administrativas, tribunales y órganos legislativos.

*Derecho a ser protegido.* Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y los cuidados necesarios para su bienestar.

*Derechos económicos, sociales y culturales.* Los Estados partes adoptarán todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de los niños con los recursos de que dispongan.

---

<sup>36</sup> Cfr. JIMÉNEZ García, Francisco J. Derecho de los Niños. Cámara de Diputados. LVIII LEGISLATURA-UNAM. México, 2001.

*Derecho a la vida.* Los Estados partes reconocen y garantizan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño, lo que significa que todos deben respetar la vida de las niñas y de los niños por el sólo hecho de existir.

*Derecho al nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.* El niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, y desde que nace tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad y dentro de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

*Derecho preservar su identidad.* Los Estados partes respetarán el derecho del niño a preservar su identidad. La identidad de un niño está formada por su nombre, las costumbres aprendidas de las personas que lo educaron, su idioma y la cultura de su pueblo.

*Derecho a no ser separado de sus padres.* Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos; excepto cuando sea necesario y benéfico para el niño.

*Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres.* Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres, sin importar la situación que atraviese la familia (separación, divorcio, padres encarcelados o expulsados de su propio país, etcétera).

*Derecho a ser criado por sus padres.* Los Estados partes garantizarán el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño, es decir, el padre y la madre deben compartir la responsabilidad de mantener, cuidar y educar a sus hijos.

*Derecho a no sufrir perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, explotación o abuso sexual.* Los Estados partes se comprometen a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para

proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, descuido o trato negligente, explotación, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

*Derecho a un nivel de vida adecuado y a pensión alimenticia.* A los padres o encargados del niño le incumbe la responsabilidad de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

*Derecho a no ser discriminado en ninguna forma.* Los Estados partes tomarán las medidas necesarias para proteger al niño contra toda forma de discriminación. Ningún niño debe recibir un trato menos favorable en razón de su condición social, económica o ideológica o por las opiniones políticas y religiosas, o por las actividades a que se dediquen él o sus padres.

Así pues, para dar cumplimiento a los compromisos contraídos en la citada Convención, se reforma y adiciona el numeral cuarto constitucional; reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de abril del 2000, mediante la cual, como ya dijimos, los derechos de los niños, reconocidos en la Convención mencionada y la obligación que tienen los ascendientes y demás personas encargadas de custodiar a menores, de preservar dichos derechos, así como la obligación del Estado de proveer lo necesario para el ejercicio pleno de estos derechos, son elevados a rango constitucional.

**Artículo 4.** - El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.



Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

En cuanto a otras Convenciones signadas por el gobierno mexicano<sup>37</sup>, éstas son las siguientes:

*Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores* (Diario Oficial de la Federación de 21 de agosto de 1987). Se aplica a la adopción de menores bajo la figura de adopción plena, legitimación adoptiva y cualquier otra figura que equipare al adoptado a la condición de hijo, garantizándose el secreto de adopción.

---

<sup>37</sup> Cfr. JIMÉNEZ García, Francisco J. Op. Cit. Págs. 24 a 29.

*Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (D. O. F. de 06 de marzo de 1992). Se garantiza la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado parte, y se vela por que se respeten los derechos de custodia y de visitas vigentes en los Estados partes.

*Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero* (D. O. F. de 29 de septiembre de 1992). Facilita al acreedor alimentista que se encuentra en un Estado parte reclamar del deudor alimentista los alimentos a que tiene derecho, cuando éste último se encuentra en otro Estado parte. Establece medios jurídicos adicionales a los ya establecidos por el derecho internacional.

*Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* (D. O. F. de 24 de octubre de 1994). Establece los mecanismos legales para el traslado de menores adoptados por residentes de otro país, así como el procedimiento para la adopción internacional.

*Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias* (D. O. F. de 18 de noviembre de 1994). Se establece la competencia internacional de los jueces o autoridades del Estado parte, en que el acreedor o deudor tenga su domicilio o residencia habitual o del Estado parte con el cual el deudor tenga vínculos personales (como posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos), para conocer de las reclamaciones alimentarias. Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias, siempre que reúnan los requisitos de forma establecidos en la Convención, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados partes; es deber de éstos, en la medida de lo posible, suministrar asistencia alimentaria provisional.

*Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores* (D. O. F. de 18 de noviembre de 1994). Establece el procedimiento para la restitución de menores trasladados ilegalmente del Estado parte en donde tienen su lugar de

residencia habitual o desde cualquier otro Estado a un Estado parte, o que habiendo sido trasladado legalmente, sea retenido ilegalmente. Los Estados partes garantizarán el respeto al ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de los titulares.

### **3.2. LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.**

Con fundamento en el párrafo sexto del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 29 de mayo del 2000 se crea la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de observancia general en toda la República mexicana, siendo sus disposiciones de orden público e interés social.

El objeto de ésta Ley es garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, asegurándoles un desarrollo pleno e integral que les permita formarse física, mental, emocional, social y moralmente en un plano de igualdad; para lo que señala como principios rectores de la protección de los derechos de éstos, entre otros, el interés superior de la infancia, el de vivir en familia, el de vivir libre de violencia, y el de la corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad. Tal y como se establece en los artículos 1, 3 y 7 de la propia Ley.

**Artículo 1.-** La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

**Artículo 3.-** La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancia de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías individuales constitucionales.

**Artículo 7.-** Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales, en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

El Gobierno Federal promoverá la adopción de un Programa Nacional Para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como del sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan al cumplimiento de la presente ley y garantice el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes.

En cuanto a la guarda y custodia de los menores no emancipados ésta ley señala, de manera enunciativa en su artículo 11, las obligaciones de los ascendientes, tutores y custodios y, además, establece, en su numeral 12, que el ejercicio de los derechos emanados de la patria potestad no podrá violentar los derechos de los primeros. Para el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en la citada ley, los padres gozarán de autoridad y consideraciones iguales.

**Artículo 11.-** Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niños, niñas y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen.

**Artículo 12.-** Corresponde a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

El hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con las obligaciones que le impone esta ley.

### **3.3. REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

La legislación civil de las diferentes Entidades Federativas regulan de manera muy similar las modalidades para ejercer la Guarda y Custodia de los hijos menores no emancipados, tanto que en algunos casos es textualmente igual, y en otros las diferencias son mínimas. Veamos pues, de manera general, cómo se regula la guarda y custodia de los menores no emancipados en nuestro país.

Tratándose de hijos nacidos dentro del matrimonio, la guarda y custodia de éstos esta a cargo de ambos padres, cuando por cualquier circunstancia uno de ellos queda impedido para ejercer la custodia de los hijos la ejercerá el otro, a falta de los padres la ejercerán los ascendientes en segundo grado, en cuyo caso el orden será designado por el Juez, y de no existir ascendiente alguno se nombrará tutor.

Cuando es declarada la nulidad del matrimonio, luego que la sentencia cause ejecutoria el padre y la madre convendrán la forma y los términos del cuidado y la custodia de los hijos, y el Juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso. Así lo decretan los códigos civiles de Baja California, Campeche, Colima, Distrito Federal, Guerrero, Jalisco, Puebla, Querétaro, Tabasco y el Código Familiar de Zacatecas. Algunos ordenamientos civiles locales, toman en cuenta la buena o mala fe de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, así como la edad de los hijos para determinar quién de los padres tendrá la custodia, tal es el caso de los códigos civiles de Durango, Aguascalientes y Oaxaca. El Código civil para el Distrito Federal determina además, que de no haber acuerdo al respecto, y aún habiéndolo, previamente deberá oírse a los menores y al Ministerio Público.

El Código Civil de Durango decreta que "Si de parte de ambos cónyuges hubiere buena fe, luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso", y "Si uno solo de los cónyuges ha procedido de buena fe, quedarán todos los hijos bajo su cuidado; pero siempre, y aún tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicara a la prostitución, el lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriagarse tuviere alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos". En tanto que los ordenamientos civiles de Aguascalientes y Oaxaca, van más allá de la buena o mala fe de los cónyuges y de la edad de los hijos al considerar el sexo de éstos últimos. Por su parte, el Código Civil de Aguascalientes nos dice que "Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones mayores de siete años, quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe, en caso de existir mala fe o desavenencia el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso, el cuidado de los menores". En tanto que el Código Civil de Oaxaca determina que "Luego que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, los hijos mayores de cinco años quedarán al cuidado del



padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe". Si uno sólo de los cónyuges ha procedido de buena fe, ambos ordenamientos civiles disponen exactamente lo mismo que su homólogo de Durango.

Para el caso en que los cónyuges se divorcian, los códigos civiles de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Distrito Federal, Durango, Oaxaca, Querétaro, Tabasco, y los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas, señalan que, si el divorcio es por mutuo consentimiento, los divorciantes en el convenio que presenten deberán incluir quién tendrá la custodia de los hijos, pudiendo ser uno de ellos, tanto durante el procedimiento como ejecutoriada la sentencia de divorcio, en caso de no haber acuerdo de los cónyuges será el Juez quién determine lo conveniente, con audiencia de las partes, e incluso, escuchando a los abuelos, paternos y maternos, y a los demás ascendientes que pueden ejercer la patria potestad cuando los padres faltan o están impedidos para ejercerla.

Tratándose de divorcio necesario, al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se debe dictar provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, lo relativo a la custodia de los hijos, tomando en cuenta el convenio que al respecto realicen los cónyuges, en defecto de ese convenio el cónyuge que demande el divorcio podrá proponer la persona que tendrá la custodia provisional de los hijos, y el juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente. Cabe hacer mención que el Código Civil para el Distrito Federal ordena se dicte ésta misma medida provisional para el caso de demanda de nulidad del matrimonio.

De manera general en la sentencia definitiva que decreta la nulidad del matrimonio o el divorcio, se debe determinar la situación de los hijos, especialmente su custodia y cuidado. Algunos ordenamientos civiles, para determinar la custodia de los hijos en la sentencia definitiva, señalan reglas específicas basadas en la causa que dio origen al divorcio; otros, sólo se limitan a otorgar facultades discrecionales al juez para resolver, según las circunstancias del caso, lo conveniente.

Los ordenamientos Civiles de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Durango, Oaxaca y Tabasco, son ejemplo de los códigos civiles que fijan reglas para determinar la custodia de los hijos basadas en la causal que dio origen al divorcio. Así pues, si la causal del divorcio fue el adulterio, el alumbramiento de un hijo durante el matrimonio, pero concebido antes de celebrado éste, la propuesta de prostituir a la mujer, los actos inmorales realizados por cualquiera de los cónyuges o por ambos, con el fin de corromper a los hijos, la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, la comisión de un delito cuya pena sea mayor a dos años de prisión, los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia, la custodia de los hijos quedará a cargo del cónyuge que resulte ser no culpable, pero a la muerte de éste la custodia la recuperará el otro, y de ser culpables ambos cónyuges se designará al ascendiente que corresponda, de los señalados para ejercer la patria potestad a falta o por impedimento de los padres, y de no existir ninguno de éstos, se nombrará tutor, si no lo hubiere.

Si la causal fuera alguna de las enfermedades que el código civil respectivo señala, la custodia la tendrá el cónyuge sano, y a su muerte se designará al ascendiente que corresponda, y a falta de éste se nombrará tutor. En tanto que el Código Civil de Colima otorga facultades discrecionales al juez para que resuelva la situación de los hijos, especialmente la custodia de los menores; el Código Sustantivo Civil de Puebla ordena que la determinación de un cónyuge culpable mediante sentencia de divorcio, no implica que necesariamente el juez deba decretar la pérdida de los derechos que la patria potestad le confiere a aquél; pero sí estará obligado a negarle la custodia y guarda del menor, si el divorcio se basó en las causales siguientes: la perversión de alguno de los cónyuges, mediante la propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sufrir una enfermedad somática, crónica, que sea además contagiosa y hereditaria haber sido declarado en estado de incapacidad, el alcoholismo crónico y el uso de no terapéuticos de enervantes, estupefaciente o psicotrópicos, o de cualquier otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca fármacodependencia.

Los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas, respectivamente, ordenan que la custodia definitiva la tendrá el cónyuge no culpable o inocente, excepto cuando, en el caso del Código Familiar de Hidalgo, los hijos sean menores de cinco años quienes estarán al cuidado de la madre, salvo que ésta tenga notoria mala conducta, y el Código civil de Querétaro, para los mismos efectos, aumenta la edad a siete años.

En cuanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, los ordenamientos civiles revisados determinan que cuando los progenitores han reconocido al hijo y viven juntos ambos tendrán la custodia de los hijos. Para el caso de que los padres no vivan juntos y hubiesen reconocido al hijo en el mismo acto, éstos convendrán quién de ellos tendrá la custodia; si no lo hicieren, el juez resolverá lo que creyera más conveniente, oyendo a los padres y al Ministerio Público. Si el reconocimiento se realizó sucesivamente, la custodia la tendrá el que haya reconocido al hijo primero, salvo que entre los padres se hubiere convenido otra cosa, teniendo el juez facultades discrecionales para modificar o no dicho convenio, estando obligado a escuchar a los interesados y al Ministerio Público; en el caso del Código Civil de Baja California, éste no da participación al Ministerio Público, sino al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia estatal. Es de mencionarse que los códigos civiles de Colima, Durango, Oaxaca, así como el Código Familiar de Zacatecas van más allá de la simple custodia de los menores, dado que se refieren a la patria potestad, sin embargo, estos ordenamientos fueron considerados para el desarrollo del presente tema toda vez que la guarda y custodia, como ya vimos cuando tratamos el tema correspondiente a los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad, al ser un deber, además de un derecho, de los padres se encuentra subsumida a la patria potestad.

#### **3.4. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

El ordenamiento sustantivo que nos ocupa, tratándose de la guarda y custodia de los hijos menores no emancipados nacidos dentro del concubinato, cuando ésta

es solicitada como medida provisional en un juicio en donde precisamente la litis planteada es la guarda y custodia de los hijos, o sea, en un juicio de guarda y custodia en donde los titulares de la patria potestad son concubinos o lo fueron, por lo menos, al momento del nacimiento del hijo, no hace pronunciamiento alguno. Tal como si lo hace, en el artículo 4.95 fracción III, para el caso de divorcio en donde dispone que al admitirse la demanda el Juez decretará sólo mientras dure el juicio, y a falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos en función del mayor interés de éstos últimos; así pues, el ordenamiento en estudio, en su artículo 4.205, sólo se limita a establecer que para el caso de que quienes ejercen la patria potestad se separen, si no existe acuerdo de éstos sobre la custodia de los hijos no emancipados, el Juez deberá resolver, tomando en cuenta en todo momento los intereses del hijo.

**Artículo 4.95.** Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

**III** A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;

**Artículo 4.205.** En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita.

Entendemos que el espíritu del legislador es, y ha sido, el de proteger y rendir homenaje al matrimonio como base jurídica fundamental de la familia, evitando

equiparar el concubinato con éste, espíritu que se comparte. Sin embargo, y a pesar de los avances logrados en cuanto a la protección legal proporcionada a los hijos menores no emancipados, sin importar si provienen de una familia jurídica o de una familia de hecho, como lo es el concubinato, aun el legislador no logra separar de manera clara las cuestiones que resultan de la relación entre cónyuges o concubinos, de las que resultan de las relaciones paterno-filiales, dando como resultado que no se termine de brindar totalmente esa protección que los menores requieren del Estado, a través de leyes claras y precisas, para lograr de manera óptima y armónica su desarrollo, tanto físico como psicológico y moral.

Por ello, consideramos necesario se realicen modificaciones a la legislación de esta Entidad Federativa, en lo que a esta materia se refiere, partiendo de que el principio rector de lo hasta hoy legislado es la protección al mayor interés del menor; interés que en ocasiones, no poco frecuentes por cierto, se ve trastocado debido a la aplicación de criterios, por parte del juzgador, alejados e incluso opuestos a dicho principio, creando inseguridad y desconcierto en la esfera jurídica del menor no emancipado cuando su guarda y custodia es disputada por los que sobre él ejercen la patria potestad.

Nosotros creemos que las modificaciones de que hablamos en el párrafo anterior deben ser en el sentido de que, para el caso de los hijos nacidos en el concubinato, se deben aplicar las reglas establecidas dentro del divorcio, para cuando los cónyuges se separan sin que medie acuerdo respecto de la custodia de los hijos, mientras dure el proceso.

Así pues, consideramos que se debe modificar el artículo 4.205 del código sustantivo en estudio, para quedar como sigue:

**Artículo 4.205.** En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en

cuenta los intereses del hijo. **Aplicando las disposiciones establecidas en el artículo 4.95 de éste ordenamiento.**

Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita.

### **3.5. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

Al igual que el Código Civil para ésta Entidad Federativa, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México no contiene ninguna disposición, clara y precisa, que establezca cómo se debe proceder cuando los concubinos se separan y se demandan la guarda y custodia de los hijos menores no emancipados, y que además la solicitan como medida provisional.

El Código adjetivo en comento, dentro del capítulo dedicado a la separación de personas como acto previo al juicio (Capítulo II, Título II, Libro Segundo, artículo 2.59) otorga al Juez amplísimas facultades para proveer sobre la guarda y custodia de los hijos durante la separación, como medida para salvaguardar el mayor interés de éstos.

**Artículo 2.59.** El Juez, según las circunstancias del caso, proveerá lo conducente a la guarda y custodia, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores, durante la separación.

Facultades otorgadas al juzgador de manera totalmente acertada, pero insuficiente para verdaderamente proteger el mayor interés de los hijos, toda vez que al no estar debidamente definido en qué momento el juzgador debe resolver tal situación, por lo que, cuando la custodia de los menores nacidos en concubinato se solicita como medida provisional en los casos en que ésta se controvierte, en muchas ocasiones se resuelve de manera ambigua o de plano no se otorga. Por lo

que consideramos pertinente se realice la siguiente adecuación al artículo que se comenta en el siguiente sentido:

**Artículo 2.59.** El Juez, según las circunstancias del caso, proveerá lo conducente a la guarda y custodia, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores, durante la separación. **Aplicando las disposiciones contenidas en el artículo 4.95 del Código Civil vigente para ésta entidad.**

### **3.6. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o., 7o., 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y

adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. II.3o.C. J/4**

Amparo directo 170/2000. Adrián Escorcía Martínez y otra. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Cristina García Acuautla.

Amparo directo 935/2000. Rosa María Reyes Galicia y otro. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Yolanda González Medrano.

Amparo directo 980/2000. Geni Vega Espriella. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Yolanda González Medrano.

Amparo directo 701/2001. Ignacio Alfaro Hernández. 29 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Amparo directo 367/2002. Carlos Octavio Juárez González. 9 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando García Quiroz, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Jorge Luis Mejía Perea.

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI. Octubre de 2002. Pág. 1206. **Tesis de Jurisprudencia.**

**MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DEL ORDEN FAMILIAR. PARA SU DICTADO SON APLICABLES TANTO LAS REGLAS GENÉRICAS SOBRE PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS COMO LAS ESPECÍFICAS DE SEPARACIÓN DE PERSONAS, CON INDEPENDENCIA DEL OBJETO LITIGIOSO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO)** En el texto reformado del artículo 520 del Código Procesal Civil del Estado se prevé que en todos los asuntos inherentes a la familia el juzgador estará facultado para decretar las medidas cautelares



que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros, dentro de los lineamientos previstos en el libro segundo, título primero, capítulos IV y VI del propio código; por tanto, si bien es cierto que en dichos apartados se regula la separación de personas y las providencias precautorias en general, ello no es obstáculo para que sus respectivas disposiciones puedan aplicarse a la generalidad de los procedimientos del orden familiar, entre los que se cuentan los relacionados con guarda y custodia de menores, puesto que así lo evidencia la remisión genérica hecha por el legislador, según la cual el objeto litigioso de la controversia no es determinante, ni de la procedencia de las medidas cautelares, ni de la regulación conforme a la cual pueden decretarse.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. XXI.3o.11 C

Amparo revisión 469/2003. 5 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretario: Miguel Ángel González Escalante.

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XIX, Enero de 2004. Pág. 1559. **Tesis Aislada.**

**GUARDA Y CUSTODIA. SE RIGE POR REGLAS PROPIAS TRATÁNDOSE DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)** El artículo 315 del Código Civil del Estado de Jalisco determina que los hijos menores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre, hasta que cumplan esa edad, a menos que ésta observe mala conducta, pero dicho precepto regula los efectos de la patria potestad en los matrimonios declarados nulos o ilícitos y aún tratándose de divorcio, cuando solo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, circunstancias que no concurren cuando se trata de una menor nacida fuera de matrimonio, cuyos progenitores no viven juntos y la reconocieron en el mismo acto, situación prevista en el Capítulo IV del citado ordenamiento, relativo al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que en su artículo 435 señala que, en tales supuestos, los progenitores convendrán cuál de los dos ejercerá la patria potestad

y de no hacerlo, corresponderá al Juez de Primera Instancia del lugar, resolver lo conducente.

3a. Amparo directo 5560/87. Carmen Malta Muñoz. 14 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Miguel Cícero Sabido.

**Instancia:** Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 299 **Tesis Aislada.**

**GUARDA Y CUSTODIA. EN TRATÁNDOSE DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO, DONDE LOS PADRES VIVEN SEPARADOS, EL JUEZ O TRIBUNAL DE ALZADA, AUN CUANDO NO SEA MATERIA DE LITIGIO, DEBEN PROVEER SOBRE AQUÉLLAS.** El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal prescribe que la sentencia de divorcio fijará en forma definitiva, entre otras cosas, la guarda y custodia de los hijos menores de edad, pero dicho precepto regula los efectos de esa figura jurídica en los matrimonios malogrados, circunstancias que no ocurren cuando se trata de un menor nacido fuera de matrimonio, cuyos progenitores no viven juntos y lo reconocieron en el acto de su registro, situación prevista en el libro primero, título séptimo, capítulo IV, del citado ordenamiento, que en su artículo 380 señala que en tales supuestos los padres convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia, y de no hacerlo, corresponderá al Juez de lo Familiar resolver lo conducente; por lo que si en un contradictorio se declara infundada la acción de pérdida de la patria potestad del menor, en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las autoridades del fuero común tienen la obligación de proveer sobre su guarda y custodia, pues el hecho de que no sea materia de la litis tal cuestión, no obsta para que deba determinarse, ya que lo contrario acarrearía inseguridad jurídica al menor, dada la indeterminación de su paradero y en cuál de los padres debe recaer dicha obligación de cuidado, si ambos siguen ejerciendo la patria potestad y pueden exigir fundadamente su guarda y custodia.

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.6o.C.238 C.**

Amparo directo 6626/2000. Socorro Rebeca Celis Hernández y otra. 2 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Abraham Mejía Arroyo.

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Febrero de 2002. Pág. 823. **Tesis Aislada.**

**MENORES, SU GUARDA PROVISIONAL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO, EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA DECRETARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** De la concatenación de los artículos 434, 635 y 636 del Código Civil y 1165 del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos vigentes en el Estado de Puebla, se deduce que aun cuando en un juicio de divorcio, la guarda definitiva de un menor debe definirse en la sentencia; ello no obsta para que dentro del trámite del juicio, se dicten las resoluciones que decidan quién provisionalmente, deberá hacerse cargo de la custodia del menor. Ahora bien, si el primero de tales preceptos estatuye, que en los procedimientos de divorcio es facultad del Juez dictar las medidas necesarias para proteger a los hijos que sean menores; y, el último de esos preceptos, dispone que en cualquier estado del juicio el Juez podrá entregar la custodia del menor a uno de los padres e incluso, a otra persona, esto significa que el juzgador natural goza de la facultad discrecional para resolver lo que sea más favorable a dicho menor; sin embargo, esta facultad salvo casos de excepción, debe ejercitarse respetando las reglas que establecen los artículos 635 y 636 de la legislación sustantiva; por lo que si se plantea la cuestión relativa a la guarda provisional del menor, el Juez deberá citar a la audiencia de avenencia prevista en la fracción I del invocado artículo 635 y, si los padres no llegaren a ningún acuerdo ordenará, si no hubiere inconveniente, que los menores de siete años queden al cuidado de la madre.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 184/90. Susana González Concha. 26 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente:

Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Nota: el rubro de esta tesis fue modificado para hacerlo acorde con su contenido. Se publicó como: "MENORES, SU GUARDA PROVISIONAL EN LOS JUICIOS DE AMPARO, EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA DECRETARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).".

**Instancia:** TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990. Página: 574. **Tesis Aislada.**

**ANALOGÍA, PROCEDE LA APLICACIÓN POR, DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** Es infundado que las tesis o jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o sus Salas, no puedan ser aplicadas por analogía o equiparación, ya que el artículo 14 constitucional, únicamente lo prohíbe en relación a juicios del orden criminal, pero cuando el juzgador para la solución de un conflicto aplica por analogía o equiparación los razonamientos jurídicos que se contienen en una tesis o jurisprudencia, es procedente si el punto jurídico es exactamente igual en el caso a resolver que en la tesis, máxime que las características de la jurisprudencia son su generalidad, abstracción e impersonalidad del criterio jurídico que contiene.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 236/93. Comisariado Ejidal del Poblado J. Guadalupe Rodríguez, Municipio de Nazas, Durango. 2 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Amparo en revisión (improcedencia) 521/95. Sara Martha Ramos Aguirre. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Amparo en revisión 431/97. Manuel Fernández Fernández. 15 de julio de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.

Amparo directo 466/98. Laura Esther Pruneda Barrera. 18 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretaria: Martha Alejandra González Ramos.

Amparo en revisión 661/98. Ricardo Garduño González. 18 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito.

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo: IX, Junio de 1999. Página: 837. Tesis: VIII.2o. J/26. **JURISPRUDENCIA.**

**MÉTODO ANALÓGICO, APLICACIÓN DEL.** Dos son las condiciones para la aplicación del método analógico. En primer lugar, la falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto y, en segundo lugar, la igualdad esencial de los hechos, como en el caso en que la ley sí protege la posesión que el padre o la madre tiene de sus hijos legítimos, pero es omisa respecto a la posesión de los hijos naturales, no obstante que se trata de situaciones concretas esencialmente iguales "ubi eadem ratio, eadem dispositio". La Tercera Sala de la Suprema Corte considera que es jurídica la aplicación analógica de la ley en virtud de que lo establece y permite la propia Constitución de la República, excepto cuando se trata de disposiciones de carácter excepcional, o cuando la ley está redactada en forma numerativa, o de leyes penales; pues como es manifiestamente imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros, el legislador ha señalado las fuentes, a las cuales debe el Juez acudir siempre que no sea posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales de derecho. En efecto, mediante la analogía, el ámbito de aplicación de las leyes se extiende más allá del repertorio de los casos originalmente previstos, con tal de que se trate de supuestos similares o afines a aquéllos, siempre que la ratio legis valga igualmente para unos y para los otros;

por lo tanto, la analogía como método de interpretación o de autointegración es aceptada por nuestra legislación.

Amparo directo 1071/80. Mario Vidals Zenteno. 13 de julio de 1981. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Rodolfo Ortiz Jiménez.

**Instancia:** Tercera Sala

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo: 151-156 Cuarta Parte Página: 218.

**Tesis Aislada**

Nota: En el Informe de 1981, la tesis aparece bajo el rubro "MÉTODO ANALÓGICO, CUANDO ES APLICABLE EL".

**ANALOGÍA. APLICACIÓN DE LA LEY POR.** Lógica y jurídicamente la base de sustentación de este principio no puede ser otra que la semejanza que debe existir entre el caso previsto y el no previsto, y nunca la diferencia radical entre ambos, ya que las lagunas de la ley deben ser colmadas con el fundamento preciso de que donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho.

Amparo directo 834/58. Isaura Ciprián Miranda viuda de Velázquez. 24 de septiembre de 1958. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

**Instancia:** Tercera Sala

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo: Cuarta Parte, XV. Página: 37. **Tesis Aislada**

De la jurisprudencia y tesis aisladas arriba transcritas, se desprende que el criterio aplicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los casos que se le presentan, en donde se involucra la guarda y custodia de un menor, es en el sentido de que, partiendo de la facultad discrecional que la ley otorga al juzgador para resolver las cuestiones de orden familiar, el juez de primera instancia debe resolver, no sólo definitivamente sino provisionalmente, lo relacionado a la custodia teniendo presente el mayor interés del menor, sin importar si ésta es materia de la litis o no.

Tratándose de menores nacidos fuera del matrimonio, donde los padres no viven juntos, el juzgador de primera instancia al resolver su custodia, además de aplicar lo antes señalado, debe resolver la cuestión planteada aplicando, por analogía, las disposiciones previstas para los casos en que se implica la custodia de los hijos nacidos dentro del matrimonio, es decir en los casos de nulidad del matrimonio y de divorcio, en virtud de que la facultad discrecional otorgada al juzgador le sirve para decretar las medidas necesarias tendientes a preservar y proteger a los miembros de la familia.

### **3.7. EL CRITERIO DEL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA, AL RESOLVER SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA, CUANDO ES SOLICITADA COMO MEDIDA PROVISIONAL POR ALGUNO DE LOS CONCUBINOS, EN LOS JUICIOS DE ORDEN FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

Cuando la guarda y custodia de los hijos nacidos dentro del concubinato se controvierte, y los concubinarios solicitan como medida provisional la guarda y custodia del o de los menores, el criterio utilizado por el juzgador de primera instancia para resolver lo solicitado es muy variado, dependiendo del juzgado en el que se lleve el juicio correspondiente. En ocasiones el Juez determina que "las cosas se mantengan en el estado que actualmente se encuentran", en otras, resuelve en sentido negativo argumentando que "no ha lugar por tratarse de una medida privativa del divorcio necesario".<sup>38</sup>

Criterio que consideramos erróneo y en total discordancia de lo señalado por el numeral 4.95 del Código Civil vigente, mismo que faculta al Juez para resolver desde la admisión de la demanda dicha medida provisional, y por el artículo 4.205 del código sustantivo señalado, dispositivo que determina que el juzgador debe resolver, tomando en cuenta el mayor interés del hijo, cuando quienes ejercen la patria potestad se separan y no acuerdan sobre la custodia, numerales que concatenados con el artículo 2.59 del Código de Procedimientos Civiles, también vigente, que

---

<sup>38</sup> Ver Anexos 1, 2, 3, 4.

pronuncia que el Juez, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores durante la separación, y de acuerdo con las circunstancias del caso, debe proveer lo conducente a la guarda y custodia, obligan al juzgador a decretar sobre la custodia de los hijos desde el principio de la controversia familiar, garantizando la seguridad jurídica y la estabilidad emocional del menor, al conocer éste, cuál será su domicilio y quién deberá otorgarle los cuidados necesarios para su efectivo desarrollo psicofísico y afectivo, por lo menos mientras se determina de manera definitiva quién de sus progenitores deberá custodiarlo.

Decimos que el criterio señalado es por demás erróneo, porque ha sido principio rector del legislador, tal y como se desprende de la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1928, que los hijos no deben pagar por las culpas de sus padres, de ahí que, como ya vimos, desde entonces se haya equiparado a los hijos nacidos fuera del matrimonio con aquellos nacidos dentro del matrimonio, otorgándoles los mismos derechos en relación con sus padres o con quienes ejercen la patria potestad sobre ellos, aunado a esto, si bien es cierto que el numeral 4.95 del Código Civil vigente para el Estado de México se encuentra ubicado en el Título tercero, dedicado al divorcio, y el artículo 4.205 en el Título séptimo, que se refiere a la patria potestad, en tanto que artículo 2.59 del Código de Procedimientos Civiles vigente en ésta misma Entidad Federativa, se localiza en el capítulo consagrado a la separación de personas como acto previo a juicio, también lo es que los mencionados numerales, en virtud de la generalidad característica de la norma jurídica, no hacen distingo alguno al referirse a los menores, es decir, no toma en cuenta la situación del o de los progenitores.

En justicia debemos señalar que hay juzgadores que, por cuanto hace a la medida provisional en cuestión, resuelven en la audiencia de conciliación, prevista en el artículo 2.138 del código adjetivo en materia civil, si las partes no llegan a un acuerdo; también hay jueces que de plano resuelven a través de la vía incidental, en



apego al cardinal 2.61 que a la letra dice "Cualquier reclamación de los cónyuges respecto a la guardia y custodia de los hijos, se decidirá incidentalmente."

**3.8. IMPORTANCIA DE UNA ADECUACIÓN AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTES PARA EL ESTADO DE MÉXICO RESPECTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS MENORES NO EMANCIPADOS NACIDOS DENTRO DEL CONCUBINATO, CUANDO SE SOLICITA COMO MEDIDA PROVISIONAL EN LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR.**

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación hemos podido determinar el avance logrado, a través del tiempo, en materia de los derechos de los hijos, pero sobre todo de los hijos menores no emancipados nacidos fuera del matrimonio. Hemos visto el esfuerzo realizado por el legislador, local y federal, para brindar día con día, más y mejores derechos a los mencionados menores.

Sin embargo, también hemos podido constatar que en no muchas ocasiones ese esfuerzo no es suficiente. Tal es la situación, por lo menos en el Estado de México, en donde el criterio empleado por el juzgador de primera instancia al resolver como medida provisional lo referente a la custodia de los menores nacidos dentro del concubinato, en los juicios de controversia familiar que se les presenta no es siempre apegada al principio del mayor interés de los menores señalado por nuestra Constitución Política y por la legislación que regula la materia civil y su procedimiento en ésta Entidad Federativa, así como por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su jurisprudencia y tesis aisladas, aunque de éstas últimas habremos de decir que si bien no tienen fuerza de ley, sirven para normar y dar luz al criterio del juzgador al momento de resolver las cuestiones de que conocen.

En los casos en que el juzgador, en el Estado de México, resuelve ambiguamente, como cuando ordena que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran, o que de plano niega la custodia provisional a una o a ambas partes fundándose en la ubicación del numeral que le faculta para resolver dicha cuestión si los padres no llegan a un convenio, dejando subsistente el derecho de

guarda y custodia de ambos padres, se presenta un problema grave, debido a que los padres haciendo uso de ese derecho, el de guarda y custodia, que no les fue restringido a ninguno de los dos, tratando de causarse al mayor daño posible, comienzan a sustraer al menor del domicilio de quien lo tiene, sobra decir que sin el consentimiento de éste último; obligando al menor a pasar pequeñas temporadas con cada uno de ellos, desestabilizándolo en sus actividades diarias, como son sus estudios, sus relaciones con sus amigos, lo que provoca en el menor inestabilidad emocional, al no poder identificarse plenamente con su entorno, pero sobre todo la inseguridad jurídica que se le ocasiona, al no determinarse, real y efectivamente, su paradero y en cual de los padres debe recaer la obligación de cuidarlo, provisionalmente y en tanto dure el juicio.

Si el interés superior del niño significa que en cualquier situación en la que éste se vea involucrado, siempre se debe buscar su mayor beneficio<sup>39</sup>, consideramos que no debemos permitir que la protección de sus derechos quede en "letra muerta", ni mucho menos que el criterio erróneo, aquí descrito, se generalice y se convierta en práctica consuetudinaria.

Sabemos que existen medios de defensa que nos permiten atacar éste tipo de resoluciones, tales como la vía incidental e incluso, el Juicio de Garantías, sin embargo, consideramos que, si se pretende brindar protección inmediata y verdadera al menor, las cuestiones, como la planteada en éste trabajo de investigación, deben ser resueltas sin mayor dilación, o sea pronta y expeditamente.

Es por ello que nosotros creemos de suma importancia, reformar los códigos, Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el sentido de que el juzgador, en el Estado de México, debe aplicar lo establecido para el divorcio y la separación de personas, en los casos en que se controvierte la guarda y

---

<sup>39</sup> Cfr. JARA Valencia, Jorge. Convención de los Derechos de la Niñez. Cuaderno de Consulta. UNICEF-MÉXICO. México 1992. Pág. 8

custodia del menor nacido dentro del concubinato que conozca, en virtud de que el bien jurídico tutelado es el interés superior del menor, y no el interés de los litigantes.

Para lograr lo aquí expuesto, opinamos que es conveniente que las pretendidas modificaciones se realicen en los numerales 4.205 y 3.59 del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, respectivamente, vigentes para el Estado de México, mismas que fueron planteadas en los subtemas 3.4 y 3.5, de éste mismo capítulo.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La custodia es un deber y un derecho de los padres en relación a sus hijos menores no emancipados, que debe ser otorgada con solicitud, amor y respeto a la personalidad del menor, a través de la convivencia y cohabitación en el domicilio destinado para tal efecto.

SEGUNDA.- Es obligación del Estado mexicano, a través de sus órganos administrativos y judiciales competentes, velar por el respeto y preservación de los derechos de la niñez, consagrados en nuestra Constitución Política.

TERCERA.- Es obligación de los jueces de lo Familiar, en general, resolver las cuestiones que se les presenten, en las que se vea involucrado un menor de edad, aplicando el principio del mayor interés del menor.

CUARTA.- En atención a que tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos nacidos fuera de éste, la ley les otorga los mismos derechos y protección, el juzgador debe resolver, en los asuntos que conozca, desde la admisión de la demanda la situación de los hijos menores no emancipados, sin tomar en cuenta el estatus de los progenitores.

QUINTA.- En el Estado de México, algunos jueces de lo Familiar, al resolver sobre la custodia de los hijos menores nacidos dentro del concubinato, cuando es solicitada como medida provisional por los litigantes, atienden a la ubicación, dentro del ordenamiento correspondiente, del precepto que los faculta para proveer desde el principio del juicio respectivo, apartándose del principio del mayor interés del menor.

SEXTA.- Los juzgadores del Estado de México, que al resolver sobre la custodia provisional de los menores, nacidos dentro del concubinato, basan su criterio en la ubicación, dentro del ordenamiento correspondiente, del precepto que los faculta para proveer sobre el particular, desde la admisión de la demanda, constriñen, con

ello, los derechos de éstos menores, generándoles un ambiente de inseguridad jurídica, al no determinar, claramente, su domicilio legal y a quién de los padres corresponde su cuidado y custodia.

SÉPTIMA.- Al quedar subsistente para ambos concubinos su derecho de custodia sobre su hijo, generalmente, en su afán de causarse daño, literalmente se "arrancan" al menor del lado de quien lo tenga, alternada y reiterativamente mientras dura el procedimiento respectivo, provocando al menor trastornos de tipo emocional, toda vez que el niño, con cada cambio de domicilio, y de quién se hará cargo en adelante de su cuidado y custodia, no sólo tiene que reiniciar sus relaciones afectivas con el progenitor en turno, ya que los cuidados que prodiga la madre y el padre no son iguales, sino de amistad, e incluso, sus actividades escolares, toda vez que, normalmente, es cambiado de escuela, según sea el padre o la madre quien lo tenga bajo su cuidado.

OCTAVA.- Mientras exista un solo Juez de lo Familiar, en el Estado de México, que al resolver la custodia provisional de los hijos, nacidos dentro del concubinato, no tomen en cuenta el principio del mayor interés del menor, se correrá el riesgo de que los derechos otorgados por la ley, a las niñas y a los niños, para lograr su pleno y normal desarrollo, y con ello, a futuro, mejores ciudadanos y padres de familia, se conviertan en "letra muerta".

NOVENA.- Es de suma importancia reformar el Código Civil vigente en el Estado de México, a fin de obligar al juez a que resuelva, desde la admisión de la demanda, la situación de los hijos menores no emancipados, nacidos dentro del concubinato, cuando los concubinos se separan y se controvierte la custodia de los hijos habidos, en virtud de brindar mayor seguridad jurídica a dichos menores.

DÉCIMA.- El numeral, del Código Civil vigente para el Estado de México, que debe ser modificado es el 4.205, toda vez que prevé sobre la custodia de los hijos,

para el caso cuando se separan los que ejercen la patria potestad. Debiendo quedar como sigue:

**Artículo 4.205.** En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. **Aplicando las disposiciones establecidas en el artículo 4.95 de éste ordenamiento.**

DÉCIMA PRIMERA.- También, es importante reformar el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, a efecto de que se adecue el procedimiento, para evitar que el Juez que conozca, apoyado en que el mencionado ordenamiento no le señala en qué momento debe proveer sobre la custodia de los hijos, durante la separación de los concubinos, resuelva la cuestión hasta la sentencia definitiva.

DÉCIMA SEGUNDA.- Por lo que corresponde al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en vigor, el artículo que debe ser modificado es el 2.59, en virtud de que en él se señalan las medidas que el juzgador debe tomar sobre la custodia de los menores hijos, durante la separación, se entiende, de los concubinos, para quedar de la manera siguiente:

**Artículo 2.59.** El Juez, según las circunstancias del caso, proveerá lo conducente a la guarda y custodia, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores, durante la separación. **Aplicando las disposiciones contenidas en el artículo 4.95 del Código Civil vigente para ésta entidad.**

## BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas, Edgar Y Buenrostro, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Harla. México, 1990.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2ª ed. Porrúa. México, 1992.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 4ª ed. Porrúa. México, 1993.

De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 17ª ed. Porrúa. México, 1992.

Elías Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed. Porrúa. México, 1997.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 21ª ed. Porrúa. México, 2002.

González, María del Refugio. Historia del Derecho Mexicano. McGraw-Hill. México, 1998.

Herrerías Sordo, Maria del Mar. El Concubinato. 2ª ed. Porrúa. México, 2000.

Jara Valencia, Jorge. Convención de los Derechos de la Niñez.  
Cuaderno de Consulta.  
UNICEF-MÉXICO.  
México, 1992.

Jiménez García, Francisco J. Derecho de los Niños.  
Cámara de Diputados.  
VIII Legislatura-UNAM  
México, 2001.

Kohler, Josef. El Derecho de los Aztecas.  
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.  
México, 2002.

Margadant S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.  
2ª Reimpresión.  
Esfinge.  
México, 2003.

Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano.  
Tomo I  
Ediciones Modelo.  
México, 1971.

Pacheco, E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano.  
Panorama.  
México, 1984.

Pérez Duarte y Noreña, Alicia E. Derecho de Familia.  
UNAM.  
México, 1990.

Pérez Contreras, María Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos.  
Cámara de Diputados. LVIII Legislatura  
UNAM.  
México, 2001.

Rodríguez de San Miguel, Juan Nepomuceno. Pandectas Hispano-megicanas.  
4ª Edición.  
UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
México, 1991.



Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.  
Tomo I  
30ª ed.  
Porrúa.  
México, 2001.

Sánchez Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México.  
Porrúa.  
México, 1979.

Soberanes Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano.  
8ª ed.  
Porrúa.  
México, 2001.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Disco Compacto diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2003.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.  
Diario Oficial de la Federación (Primera Sección).  
De 29 de mayo de 2000.

Código Civil para el Estado de México.  
Gaceta del Gobierno.  
Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México.  
Toluca, México. 7 de junio de 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.  
SISTA.  
México, 2002.

Código Civil para el Estado de Aguascalientes.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Baja California.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Campeche.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Colima.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Durango.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Guerrero.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

- 11) Código Civil para el Estado de Jalisco.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Puebla.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Querétaro.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Civil para el Estado de Tabasco.  
Legislación Estatal 2004. informática Mexicana.  
Centro de Investigación de Software Jurídico.  
Disco Compacto. diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.  
México, 2004.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo.  
<http://www.todoelderecho.com/Mexico/legislacion.htm>

Código Familiar para el Estado de Zacatecas.  
<http://www.todoelderecho.com/Mexico/legislacion.htm>

## DICCIONARIOS

De Pina, Rafael.  
Diccionario de Derecho.  
Porrúa.  
México, 1975.

Diccionario Jurídico Mexicano.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
Porrúa.  
México, 2004.

López, Antonio. Et al.  
Diccionario Enciclopédico Monitor.  
Cultural de Ediciones.  
Madrid, 2002.

Diccionario Jurídico 2000.  
Desarrollo Jurídico Profesional.  
versión 0.1.  
Disco Compacto diseñado para Windows 98 y versiones posteriores.

## OTRAS FUENTES

Diario Oficial de la Federación.  
De 14 de abril a 11 de mayo de 1917.

Diario Oficial de la Federación.  
De 17 y 28 de enero de 1970.

Diario Oficial de la Federación.  
De 24 de marzo de 1971.

Diario Oficial de la Federación.  
De 24 de marzo de 1971.

Diario Oficial de la Federación.  
De 23 y 31 de diciembre de 1974.

Diario Oficial de la Federación.  
De 30 de diciembre de 1975.

Diario Oficial de la Federación.  
De 30 de diciembre de 1997.

Diario Oficial de la Federación.  
De 7 de abril de 2000.

Gaceta del Gobierno del Estado de México.  
De 29 de diciembre de 1956.

Gaceta del Gobierno del Estado de México.  
De 8 de abril de 1970.

Gaceta del Gobierno del Estado de México.  
De 6 de febrero de 1975.

Jurisconsulta Marzo de 2004.  
Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación.  
Software Visual.  
Disco Compacto diseñado para Windows 95 y versiones posteriores.  
[www.softwarevisual.com](http://www.softwarevisual.com)

Menéndez Pidal, Ramón. Et al.  
Gran Enciclopedia del Mundo.  
Tomo 14  
13ª ed., Druvan.  
Bilbao, 1975.

## ANEXOS



8  
25PRIMERO DE LO FAMILIAR DEL  
JURISDICCIONAL DE ECATEPEC DE  
MORILLAS, MEXICO.

Función: 8497  
 19:06 HRS. CON 10 JUL 2002  
 tipo de copia simples  
 estado

JUICIO: ORDINARIO CIVIL  
 PENSION ALIMENTICIA  
 EXPEDIENTE: 705/2002  
 SECRETARIA: PRIMERA

JURISDICCIONAL DE ECATEPEC DE  
 LOS ESTADOS DE MEXICO.

ANTE

por mi propio y en ejercicio de la patria potestad y en el derecho señalando como domicilio para recibir todo tipo de notificaciones, los estrados de este Juzgado a su digno cargo y para dar y recibir toda clase de notificaciones aún las de carácter personal al Sr. D. SALVADOR RAFAEL FIGUEROA ARREDONDO, así como al Sr. D. JOSE ARMANDO ZAMORA PEREZ y HECTOR LARA GALINDO, ROBERTO GAMBOA GOMEZ, indistintamente y con los mismos efectos, ante usted respetuosamente comparezco para exponer:

Que por medio del presente escrito vengo, en tiempo y forma, a dar contestación a la demanda e infundada demanda interpuesta en mi contra y al efecto manifiesto:

#### EN CUANTO A LAS PRESTACIONES

Las prestaciones reclamadas por la parte actora en su escrito de demanda son infundadas, y así deberá declararlo en su oportunidad Su Señoría pues, como se aclara en el presente escrito, el acreedor alimentario está, y siempre ha estado, bajo mi guarda y custodia y la que nunca he dejado de cumplir con mi obligación de proporcionarle alimentos.

#### EN CUANTO A LOS HECHOS

1. Es cierto el correlativo de la demanda a la que se da respuesta en lo que se refiere a que el hoy actor y la suscrita convenimos en hacer vida en común desde octubre de mil novecientos noventa, además de que acordamos en contribuir para el beneficio familiar que ambos trabajaríamos y aportaríamos el producto de nuestro trabajo, siendo esto último no cumplido por el actor ya que debido a su alto coeficiente intelectual y a su trabajo como médico el requiere de participar en diversos cursos, por lo que el producto de su trabajo normalmente se fugaba en dichas actividades, en consecuencia la suscrita demandada era la que tenía que correr con todos los gastos de la casa e inclusive con los del hoy actor a quien innumerables ocasiones he ayudado económicamente para que pueda subsistir como profesional e inclusive lo he mantenido todos estos años. Y es falso de toda falsedad que la parte actora haya invertido de manera alguna en el predio que se indica en el hecho que se contesta, toda vez que dicho inmueble es propiedad de mis padres MARCELINA RIVERO MORALES Y MIGUEL ESCALONA MALDONADO, lo que se acredita desde estos momentos con los documentos que exhibo y agrego al presente escrito como anexos que van del 1 al 10. Por lo que resulta falso e impreciso que el hoy actor manifieste que el setenta y cinco por ciento se debe a su participación.
2. El correlativo que se contesta se niega en lo relativo a que el hoy actor tenga el derecho o acción fundada en el documento que exhibe para hacer el reclamo alimentario que se incluye en la parte final de dicho correlativo, lo que no puede consentir la suscrita demandada en razón de que no he dado de manera alguna pie para ser demandada en la vía y forma que propone el actor, por lo demás es cierto.

87  
20

ción, Tomo: XI, Febrero de 1993, Páginas: 275. LEGITIMACION PASIVA  
EL PROCESO EN QUE SE CONTROVIERTE LA CUSTODIA DE UN  
R. Tiene legitimación pasiva como demandado, toda aquella persona que puede  
en el litigio, porque participa en la composición del mismo, con un interés contrario  
ante, al de quien actúa promovándolo. De donde, en la contienda en que un padre  
de la custodia de su hijo, debe encauzar tal pretensión contra su cónyuge, si éste no  
privado de la patria potestad y es quien ejerce esa custodia. Por ello, si la demanda se  
contra los abuelos maternos de la menor, que sólo tienen el cuidado de la nieta,  
la patria potestad ni el derecho de custodia, resultará improcedente la pretensión  
Legitimación pasiva de quien se señala como parte demandada. SEGUNDO  
DEL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 80292.  
Fernández Barrera. 4 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente:  
García González. Secretario: Octavio Beltrán Valdez.

Las demás que devengan del presente escrito de contestación.

FAMILIAR  
INSTANCIA  
MORELOS

### RECONVENCION

Con fundamento en el Artículo 601 del Código de Procedimientos Civiles  
para el Estado Libre y Soberano de México, vengo por mi propio derecho y en  
ejercicio de la Patria Potestad y de la Custodia de mi menor hijo LUNG SARAO  
ALONA, lo que se acredita con la misma copia certificada del acta de nacimiento de  
dijo, exhibida por L( ) en el momento de demandarme a  
CONVENIR al señor I( ) , quien tiene su domicilio en la  
ADOLFO LOPEZ MATEOS NUMERO 50 "A", DE LA COLONIA LA MORA,  
MUNICIPIO DE ECATEPEC DE MORELOS, ESTADO DE MEXICO, las  
siguientes:

### PRESTACIONES

1. La guarda y custodia provisional y en su momento definitiva, de mi menor  
hijo L( ) , así como el depósito de dicho menor en  
el domicilio ubicado en la calle Agua, manzana 19, lote 2 de la Colonia los  
Acuales, en el Municipio de Coacalco de Berriozabal, Estado de México.
2. El pago provisional, y en su momento definitivo, de la pensión alimenticia  
para nuestro menor hijo L( ) , misma que deberá  
estar a la consideración de Su señoría, atendiendo a que el demandado  
reconvencionista ha instaurado un juicio de alirreos de manera  
temeraria y dolosa y sin tener bajo su cuidado a mi menor hijo.
3. El aseguramiento de dicha pensión alimenticia en los términos que previene  
la ley.
4. El pago de los gastos y costas que genere el presente juicio, en razón de la  
temeridad y mala fe con la que se conduce el hoy demandado  
reconvencionista.

Fundo la presente en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

### HECHOS.

1. Que con fecha dieciocho de octubre del año de mil novecientos noventa la  
suscrita, ahora actora reconvencionista y el hoy demandado  
reconvencionista señor L( ) , convenimos  
hacer vida en común situación que se prolongó hasta el día quince de mayo  
del presente año, en que el demandado decidió "ir en busca de sí mismo" y  
dejar el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIE CINUEVE,  
LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE  
COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO.

2. Que desde el inicio de nuestra relación, y hasta su terminación, cohabitamos en el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIECINUEVE, LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO, que como quedo plenamente acreditado es propiedad de mis padres.

3. Que como resultado de dicha unión procreamos al menor de nombre L. quien nació el día tres de abril del año de mil novecientos noventa y tres, siendo registrado en la Oficialía del Registro Civil número uno del Municipio de Coacalco de Berriozabal el día diez de junio de mil novecientos noventa y tres. Lo que se acredita con la copia certificada de Acta de Nacimiento, misma que ya obra en autos.

4. Que al principio de nuestra relación funcionábamos como una familia bien avenida, sin embargo el ahora demandado reconconvencionista paulatinamente su forma de tratarnos, convirtiéndose en una persona de carácter hostil, irascible decidiendo finalmente "ir en busca de sí" el pasado quince de mayo del presente año, sin embargo en razón de que mi menor hijo acude a la escuela cerca del centro de trabajo del ahora demandado, este acude todos los días de lunes a viernes para llevarlo y traerlo de la escuela, circunstancia que estuvo debidamente acordada por ambos.

5. Es el caso que el hoy demandado a partir de la fecha en que se fue de la casa, se ha abstenido de proporcionar alimentos a mi menor hijo L. S. lo anterior en razón de que no es su costumbre, ya que en todos estos años que convivimos juntos, el ahora demandado siempre ha tenido que utilizar sus ingresos en las diversas convenciones, congresos, cursos y asambleas que requiere para el debido desempeño de su profesión, ya que el es Médico Cirujano y trabaja en el Instituto Mexicano del Seguro Social y esta adscrito a la Clínica 44 de dicha Institución de salud, razón por la cual desde este momento solicito se gire aliento oficio la Representante Legal del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, para que le pueda ser descontado de su sueldo y todas sus percepciones, el porcentaje que Su señoría se sirva designar.

6. Es el caso que a partir de la fecha que se señala en el hecho que antecede el señor LO S. ahora demandado reconconvencionista, y hasta este momento, ya no cohabita con la suscrita y con nuestro menor hijo, y por tal motivo tampoco he recibido ningún tipo de ayuda para solventar los gastos de alimentos de nuestro menor hijo, mismos que he tenido que solventar yo sola, sin apoyo del demandado reconconvencionista, lo que además durante años ha sido su costumbre pues como ya dije en el hecho que antecede el demandado utiliza todos sus ingresos en su mejoramiento personal y profesional. Situación que me obliga hoy a ocurrir ante Usted en la Vía y Forma que se propone.

#### MEDIDAS PROVISIONALES.

A) Que de manera provisional, y en su momento procesal oportuno de manera definitiva, se me otorgue la guarda y custodia de nuestro menor hijo L. S. así como se fije el depósito de dicho menor en el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIECINUEVE, LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO.

B) Que en atención a que los alimentos son de orden público e inaplazable su cumplimiento, se fije como medida provisional, y en su momento procesal oportuno definitiva, al demandado reconconvencionista señor L. S. una pensión alimenticia justa y equitativa, ya que mi cónyuge cuenta con los medios suficiente para cumplir con su obligación de contribuir a los alimentos de nuestro menor hijo, toda vez que presta sus servicios laborales como Médico en Medicina Familiar al Instituto

RAZÓN DE CUENTA.- Ecatepec de Morelos, Estado de México, a diez de julio del dos mil dos, el Primer Secretario de Acuerdos del Juzgado Primero de lo Familiar de Ecatepec, da cuenta al Juez del Conocimiento con la promoción número 8492 en un juego de copias simples y traslado recibida por este Juzgado a las 9:06 horas de éste mismo día, en términos de lo dispuesto por el artículo 139 del Código de Procedimientos Civiles.

CONSTE

SECRETARIO

ACUERDO.- En Ecatepec, Estado de México a diez de julio del dos mil dos.

Se presentó a [redacted] (por medio del cual da contestación a la instaurada en su contra y como quiera que lo hace en tiempo, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 599, 600 y 601 del Código de Procedimientos Civiles, se tiene por contestada la misma en los términos que lo hace y por opuestas las defensas y excepciones que hace valer, y toda vez que interpuso demanda reconvenional en contra del enjuiciante, con las copias simples exhibidas debidamente selladas y cotejadas mediante notificación personal corrase traslado al señor [redacted] en el domicilio señalado para el efecto para que dentro del término de **NUEVE DÍAS** produzca la contestación a la reconvenición con el apercibimiento que de no hacerlo se tendrá por confeso de los hechos básicos de la demanda o por contestada en sentido negativo según sea el caso.

En relación a las medidas provisionales solicitadas por lo que hace el inciso a) la misma deberá quedar en el estado que actualmente guarda, en relación a su inciso b) y c) con

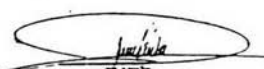
13707

apoyo en el dispositivo 529 del Código de Procedimientos Civiles, se señalan las CATORCE HORAS DEL DÍA VEINTINUEVE DE JULIO DE 1981 EN CURSO, para que tenga verificativo dentro de la cual las partes determinadas en los términos del cuidado y custodia del menor deberán ser citados con la oportunidad debida. Finalmente se percibe al demandado se abusa de las molestias a la suscrita. Atendiendo que la ley que regula la presente materia establece estrados, se ordena practicar las diligencias en términos de los numerales 185 y 195 del Código de Procedimientos Civiles en cita, se tienen por autorizadas a las partes que se refieren para los efectos que establece.

NOTIFIQUESE

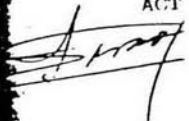
LO ACORDÓ Y FIRMA EL LIC. JUAN MANUEL TELLES, PRIMER FAMILIAR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MORELOS, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL CON EL ACUERDOS QUE AUTORIZA Y DA FE.-

DOY FE.

  
JUEZ

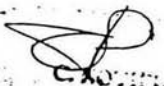
catepec de Mo  
e once quince  
nto al auto  
esente en el  
por SARAO  
l expedida a  
de tener  
ctura íntegra  
FAMILIAR  
planteada  
MORELOS  
debidamente  
de NUEVE  
amiento para e  
hechos básicos  
horas de  
de que det.  
del menor hi  
al calce par

ACT



RAZÓN DE NOTIFICACIÓN. En Ecatepec  
15:36 horas, del día 11  
2002, el suscrito notificó  
Primera Instancia del Auto  
10 de Julio  
4921

  
SARAO ALVAREZ  
CTOR



B q u e r r e g u e r a d o



Te

Calle Adolfo López Mateos # 58, Despacho 206, Ecatepec, Estado de México.

e-mail: ayulose10@yahoo.com.mx

DE LO FAMILIAR DEL COACALCO DE BERRIOZABAL  
MOMUCION 032, PRESENTADA POR  
EL DIA 07 ABO 2002

ANEXOS: *interrogatorio*  
*to curiam, constancia de estado*  
*por escobar en CIS, 3 octes*  
*mativos, acte de nacimiento*  
*LC, traslado*

Versus

JUICIO ORDINARIO CIVIL  
VIA ESCRITA  
GUARDA Y CUSTODIA  
ESCRITO INICIAL  
575102

JUEZ CUARTO EN MATERIA FAMILIAR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE ECATEPEC DE MORELOS CON RESIDENCIA  
EN COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MEXICO:

P R E S E N T A

promoviendo por mi propio derecho.  
que mi carácter de actor y de peticionario de la Justicia Familiar, señalando como domicilio  
legal para los únicos y exclusivos efectos de receptuar Cédulas, Ctas y Comparendos, así  
como para recibir toda clase de Autos, Acuerdos, Proveídos, Notificaciones, Sentencias, y  
en lo general -sin restricción alguna- toda clase de Resoluciones, Documentos y Valores,  
el Despacho # 206, ubicado en la calle Adolfo López Mateos número 58, colonia La Mora,  
Ecatepec de Morelos, Estado de México, y facultando ampliamente a fin de que a mi  
nombre y representación las reciban, conozcan y ejecuten -aún aquellas de carácter  
eminente personal- al Licenciado en Derecho OSCAR ARMANDO VEGA  
DOMINGUEZ y a los pasantes en la misma disciplina jurídica ULISES CALDERON  
VEGA y GUILLERMO VERGARA JIMENEZ, ante la Erudición, Sabiduría, Eminencia --  
pero sobre todo-- Rectitud de Su Ilustrísima, con el debido respeto comparezco De Ipso Et  
De Iure a manifestar.

Que por medio y en virtud del presente Memorial y con fundamento en  
los artículos 2.107 y 2.108 del Código de Procedimientos Civiles vigente desde el uno de  
julio de dos mil dos para el Estado de México, vengo formalmente a demandar en la *via*  
*escrita* ordinaria civil de la C. F. quien para efectos de  
Emplazamiento y Notificación tiene su domicilio en la calle Agua, manzana # 19, lote  
número 2, colonia Acuales, Coacalco de Berriozabal, Estado de México, el pago y  
cumplimiento de las siguientes.

P R E S T A C I O N E S

- A. La Guarda y Custodia definitiva de mi menor hijo de nombre  
L quien en la actualidad tiene nueve años de edad- toda vez  
que la demandada C. no tiene la educación, nivel cultural,  
principios morales y buenas costumbres que se requieren para poder guiar al menor

numeral 1.42 fracción XI del Código-Adjetivo Civil vigente para esta Entidad Federativa. Lo anterior para los efectos legales a que haya lugar. .

18.- Por todo lo narrado en el cuerpo del presente Memorial, fue que mi hijo y el suscrito nos salimos del hogar familiar ubicado en la calle de Agua, manzana # 19, lote número 2, colonia Acuales, Coacalco de Berozabal, Estado de México desde el pasado quince de mayo del año en curso, yéndonos a vivir al domicilio indicado en el hecho que antecede..

11.- Y por último, le hago saber a Su Señoría que la hoy demandada pone a trabajar como albañil a mi menor hijo, es el caso que el pasado día veinte de los corrientes me presente a visitar a mi hijo en la casa de mi contraria, y mi mismo hijo LUNG SARAO ESCALONA me manifestó que su mamá lo mandó a trabajar como albañil a la casa del señor JAVIER, desde las 07:00 a las 16:00 horas, percibiendo una remuneración económica de VEINTE PESOS 00/100 M. N. ahora si se paso de . . . . . pusilánime y rapaz mi contraria. **INCREÍBLE ;**

12.- Le hago saber a Su Señoría que mi contraparte tiene totalmente incomunicado a mi hijo, le he solicitado de buena manera a la demandada que me deje llevar a mi hijo conmigo, toda vez que ya esta inscrito en la escuela, y yo no quiero que falte a la misma ya que a mi hijo le gusta mucho estudiar, y yo personalmente lo fui a inscribir a la escuela, tal y como lo demuestro con los documentos que anexo a este libelo para debida constancia legal. Es muy reprochable la conducta estólida que muestra mi contraria, en virtud de que le esta haciendo mucho daño al no dejarlo ir a la escuela. Tan lo tiene incomunicado, que el suscrito le tuve que comprar a mi hijo un teléfono celular para que tanto mi hijo como el suscrito estuviésemos comunicados uno con el otro

Según la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, es un Derecho de mi hijo acudir a una escuela, y aquí, su propia madre le esta quitando ese derecho. Para Ripley ;

13.- Y de igual manera, es que acudo ante Su Señoría para que previos los trámites de ley condene a la demandada al pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones que he hecho valer oportunamente en el cuerpo del presente libelo.

## **MEDIDA PROVISION**

**AL**

La Guarda y Custodia provisional mientras dure el presente juicio de mi menor hijo LL , toda vez que la demandada no le brinda una educación acorde a las necesidades de mi hijo.

Le hago saber a Su Señoría que mi menor hijo de nombre LUNG SARAO ESCALONA vive actualmente con su señora madre.

Que con fundamento en el cardinal 2.135 del Código Adjetivo Civil vigente para esta Entidad Federativa, vengo a ofrecer las pruebas que el suscrito debo aportar en el presente escrito.

575/02

- - - RAZÓN.- Coacalco de Barricobabal, Mexico, veintiocho de agosto del año dos mil dos.

- - - La Secretaria da cuenta a la Juez del conocimiento con un escrito presentado por LORENZO SARAO ALVAREZ, con promoción número 1052, para los efectos legales conducentes.

----- CONSTE. -----

JUEZ

SECRETARIO.

JURISDICCION  
COACALCO DE BARRICOBABAL  
MEXICO  
AGOSTO 28 2002

- - - AUTO.- Coacalco de Barricobabal, Mexico, veintiocho de agosto del año dos mil dos.

- - - Por presentado a Lr con el escrito de cuenta, un interrogatorio, una nota de cargo, una constancia de estudios, copia simple de cedula de inscripción, dos actas informativas, copia simple de acta informativa, un acta de nacimiento y copias de traslado, promoviendo por su propio derecho JUICIO DE CONTROVERSIA CONTABLE, GUARDA Y CUSTODIA en contra de n

- - - FORMESE EXPEDIENTE Y REGISTRESE Y DESE AVISO DE SU INICIO AL SUPERIOR. - Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1.1, 1.10, 1.20, 1.42 fracción III, 1.77, 1.78, 1.175, 1.176, 2.1, 2.100, 2.111, 2.112, 2.134 y 2.135 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Mexico, se somete la demanda en la vía y forma propuesta y con las copias simples de la misma debidamente selladas y cotejadas, comense traslado a la parte demandada en el domicilio que se indica para tal fin y emplácesele para que dentro del término de NUEVE DÍAS formule su contestación a la demanda instaurada en su contra con el apercibimiento que de no hacerlo dentro de dicho término se tendrán por confesados los hechos constitutivos de la misma o por contestada en sentido negativo según proceda. Con



fundamento en los numerales 1.168 y 1.170 del ordenamiento jurídico antes indicado, se previene a dicho demandado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones en la población de Coacalco de Berriozabal, México, o en la de ubicación de este Tribunal, que es Conjunto Habitacional Bosques del Valle, con el apercibimiento que de no hacerlo las subsiguientes y aún las de carácter personal se le harán por Boletín Judicial. -----

----- Respecto de las pruebas que ofrece, se tienen por anunciadas para ser proveídas en el momento procesal oportuno. -----

----- Por lo que hace a las medidas provisionales que solicita no ha lugar a decretarlas toda vez que las mismas son privativas del divorcio necesario. -----

----- En relación a sus peticitorios 10 y 11 se dejan a salvo sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que correspondiera. -----

----- No es procedente tener por señalado el domicilio que indica, en virtud de que el mismo se encuentra fuera de la Jurisdicción de este Juzgado, en consecuencia, háganse de las subsiguientes aún las de carácter personal en términos de los artículos 1.168 y 1.170 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México. -----

----- Por autorizados a los profesionistas y pasantes que menciona en el escrito que se provee, para los efectos a que alude. -----

----- NOTIFIQUESE. -----

----- Así lo acordó y firma la Licenciada REYNA CONTRERAS CONTRERAS Juez Cuarto de lo Familiar del Distrito Judicial de Ecatepec de Morelos, con residencia en Coacalco de Berriozabal, México, quien actúa en forma legal con Secretario de Acuerdos Licenciada E. SARRIN CARRANZA RODRIGUEZ, quien autoriza y firma. -----

----- DOY FE. -----

DE  
SECRETARÍA  
DE  
ACUERDOS

*JUEZ*

*SECRETARIO.*

RAZON. - Se registró bajo el número 575/08. - CO. CTE. -

*SECRETARIO.*

JUICIO: CONTROVERSIAS DEL  
 ORDEN FAMILIAR,  
 GUARDA Y CUSTODIA  
 EXPEDIENTE: 575/2002-1

C. JUEZ CUARTO DE LO FAMILIAR DEL  
 DISTRITO JUDICIAL DE ECATEPEC, CON  
 RESIDENCIA EN COACALCO, ESTADO DE  
 MEXICO.  
 PRESENTE.

Yo, **LORENZO SARAO ALVAREZ**, por mi propio y en ejercicio de la patria potestad de mi hijo **LUJNG SARAO ESCALONA** derecho señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones, los estrados de este Juzgado a su digno cargo y autorizado para oír y recibir toda clase de notificaciones aun las de carácter personal a los Licenciados en Derecho **SALVADOR RAFAEL FIGUEROA ARREDONDO** y **AMÉRICA SUSANA ARIAS CÁRDENAS**, así como a **JOSE ARMANDO ZAMORA PEREZ**, **HECTOR SALVADOR LARA GALINDO** y **ROBERTO GAMROA GÓMEZ**, indistintamente y para los mismos efectos, ante usted respetuosamente comparezco para exponer

En primer lugar y antes de pasar a dar contestación a la temeraria demanda interpuesta en mi contra por **LORENZO SARAO ALVAREZ**, la suscrita en este apartado y con fundamento en los artículos 231 y 232 de la fracción III, 234, 235 y demás relativos aplicables y concordantes del Código de Procedimientos Familiares vigentes en el Estado de México, vengo a oponer de este momento la Excepción procesal de **INEXIDAD DE LA CAUSA**, misma que se funda en el hecho de que la **GUARDA Y CUSTODIA** de mi menor hijo **LUJNG SARAO ESCALONA**, se encuentra dirimiéndose en el Juzgado Primero de lo familiar de este mismo Distrito Judicial, pero con Residencia en Ecatepec de Morelos, en el expediente 705/2002, promovido por **LORENZO SARAO ALVAREZ** en mi contra. Por lo que la suscrita exhibe y agrega desde este momento como documento fundatorio de esta excepción las copias certificadas de dicho juicio Anexos 1, 2 y 3.

Por lo que fundo la presente excepción en las siguientes consideraciones

1 - Mediante escrito de fecha once de junio de dos mil dos, la suscrita fui demandada en la Vía Ordinaria Civil ante el Juez Primero de lo Familiar del Distrito Judicial de Ecatepec, en expediente 705/2002-1, del pago de pensión alimenticia y otras prestaciones, por el Señor **LORENZO SARAO ALVAREZ**, lo que se acredita con el documento fundatorio de esta excepción (anexo 1 fojas 1-6)

2 - Mediante escrito de fecha diez de julio del presente año la suscrita conteste la improcedente demanda, fundada en que mi menor hijo **LUJNG SARAO ESCALONA** se encontraba bajo mi cuidado y custodia y reconvine la **GUARDA Y CUSTODIA LEGAL** de mi menor hijo, misma que me fue otorgada provisionalmente por auto de fecha diez de julio de dos mil dos (anexo 1 fojas 25-56)

3 - Mediante escrito presentado en fecha doce de agosto de dos mil dos el señor **LORENZO SARAO ALVAREZ** contesto la reconvencción, y se sujetó tácitamente a la competencia del Juez Primero de lo familiar de este Distrito Judicial (anexo 1 fojas 61-67)

4 - Es el caso que actualmente el juicio de referencia se encuentra en la etapa probatoria, lo que se encuentra acreditado con los cuadernillos de pruebas de las partes, mismos que se exhiben y agregan como anexos 2 y 3

acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época: Amparo directo 144/88. María Trinidad Puga Rojas. 6 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 68/89. Celia Alonso Bravo. 7 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 442/89/Rodrigo Bernabé García y Sánchez y otro. 21 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 104/92. Flotilde Barcala Rubio. 25 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 167/92. Fernando Ortiz Pedroza. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis VI.2o.J/703. Gaceta número 54, pág. 62; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Junio, pág. 318.

2.- Con fundamento en los numerales 2.31 fracciones III, 2.34 y 2.35 del Código de Procedimientos vigente y aplicable en el Estado de México, se opone la excepción de **conexidad de la causa**, en virtud de que existe un juicio anterior al que se contesta, en el cual se está dirimiendo la guarda y custodia de mi menor hijo LUNG SARAO ESCALONA, radicado en el Juzgado Primero de lo Familiar de este Distrito Judicial, bajo el número de expediente 705/2002 (anexo 1, 2, y 3)

3.- Se opone como excepción la Falta de Acción y de derecho, en razón de que existe un juicio anterior radicado en el Juzgado Primero Familiar de este Distrito Judicial bajo el expediente número 705/2002 (anexos 1, 2 y 3).

4.- La excepción de falta de precisión y claridad que se funda en la fracción quinta del artículo 2 108 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, y que fue hecha valer al contestar los hechos de la demanda.

Las demás que devengan del presente escrito de contestación.

#### RECONVENCIÓN

Con fundamento en los Artículos 2 134 en relación con el 2 115, 2 116, 2 117, 2 118 y demás aplicables y concordantes del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado Libre y Soberano de México, vengo por mi propio derecho y en ejercicio de la Patria Potestad y de la Custodia de mi menor hijo LUNG SARAO ESCALONA, lo que se acredita con la misma copia certificada del acta de nacimiento de mi hijo, exhibida por LORENZO SARAO ALVAREZ en el momento de demandarme a RECONVENIR al señor quien tiene como domicilio procesal el boletín y lista y en la calle ADOLFO LOPEZ MATEOS NUMERO 58-206, DE LA COLONIA LA MORA, DEL MUNICIPIO DE ECATEPEC DE MORELOS, ESTADO DE MEXICO, las siguientes

#### PRESTACIONES

1.- La guarda y custodia provisional, y en su momento definitiva, de mi menor hijo L. S. , así como el depósito de dicho menor en el domicilio ubicado en la calle Agua, manzana 19, lote 2 de la Colonia los Acaciales, en el Municipio de Coacalco de Berroizabal, Estado de México, toda vez que, a pesar de que el actor

2.- El pago provisional, y en su momento definitivo, de la pensión alimenticia para nuestro menor hijo L. , misma que deberá estar a la consideración de Su señoría, atendiendo a que el demandado reconvenccionista ha instaurado un juicio de alimentos de manera temeraria y dolosa y sin tener bajo su cuidado a mi menor hijo.

El aseguramiento de dicha pensión alimenticia en los términos que previene la ley

El pago de los gastos y costas que genere el presente juicio, en razón de la temeridad y mala fe del actor, así como el pago de los gastos y costas que genere el presente juicio, en razón de la temeridad y mala fe del actor, así como el pago de los gastos y costas que genere el presente juicio, en razón de la temeridad y mala fe del actor.

Fundo la presente en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

### HECHOS.

1.- Que con fecha dieciocho de octubre del año de mil novecientos noventa la suscrita, ahora actora reconvencionista, y el hoy demandado reconvencionista señor L. convenimos hacer vida en común situación que se prolongó hasta el día quince de mayo del presente año, en que el demandado decidió "ir en busca de sí mismo" y dejar el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIECINUEVE, LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO.

2.- Que desde el inicio de nuestra relación, y hasta su terminación, cohabitamos en el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIECINUEVE, LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO, que como quedo plenamente acreditado es propiedad de mis padres.

3.- Que como resultado de dicha unión procreamos al menor de nombre L. quien nació el día tres de abril del año de mil novecientos noventa y tres, siendo registrado en la Oficina del Registro Civil número uno del Municipio de Coacalco de Berriozabal el día diez de junio de mil novecientos noventa y tres. Lo que se acredita con la copia certificada de Acta de Nacimiento, misma que se obra en autos.

COACALCO DE BERRIOZABAL  
ESTADO DE MÉXICO  
PRIMERA SECCION DE REGISTRO CIVIL  
TEPECOMATE  
COACALCO DE BERRIOZABAL

4.- Que al principio de nuestra relación funcionábamos como una familia bien avenida, sin embargo el ahora demandado reconvencionista paulatinamente cambio su forma de tratarnos, convirtiéndose en una persona de carácter hostil e irascible decidiendo finalmente "ir en busca de sí" el pasado quince de mayo del presente año, sin embargo en razón de que mi menor hijo acude a la escuela cerca del centro de trabajo del ahora demandado, este acude todos los días de lunes a viernes para llevarlo y traerlo de la escuela, en esta circunstancia que estuvo debidamente acordada por ambos.

5.- Es el caso que el hoy demandado a partir de la fecha en que se fue de la casa, se ha abstenido de proporcionar alimentos a mi menor hijo LUNG SARAO ESCALONA, lo anterior en razón de que no es su costumbre, ya que en todos estos años que convivimos juntos, el ahora demandado siempre ha tenido que utilizar sus ingresos, en las diversas convenciones, congresos, cursos y asambleas que requiere para el debido desempeño de su profesión, ya que el es Médico Cirujano y trabaja en el Instituto Mexicano del Seguro Social y esta adscrito a la Clínica 44 de dicha Institución de salud, razón por la cual desde este momento solicito se gire atento oficio la Representante Legal del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, para que le pueda ser descontado de su sueldo y todas sus percepciones, el porcentaje que Su señora se sirva designar.

6.- Es el caso que a partir de la fecha que se señala en el hecho que antecede el señor L. ahora demandado reconvencionista, y hasta este momento, ya no cohabita con la suscrita y con nuestro menor hijo, y por tal motivo tampoco he recibido ningún tipo de ayuda para solventar los gastos de alimentos de nuestro menor hijo, mismos que he tenido que solventar yo sola, sin apoyo del demandado reconvencionista, lo que además durante años ha sido su costumbre pues como ya dije en el hecho que antecede el demandado utiliza todos sus ingresos en su mejoramiento personal y profesional. Situación que me obliga hoy a ocurrir ante Usted en la Vía y forma que se propone.

### MEDIDAS PROVISIONALES.

Que de manera provisional, y en su momento procesal oportuno de manera definitiva, se me otorgue la guarda y custodia de nuestro menor hijo L. así como se fije el depósito de dicho menor en el domicilio ubicado en la calle AGUA, MANZANA DIECINUEVE, LOTE DOS, DE LA COLONIA ACUALES, EN EL MUNICIPIO DE COACALCO DE BERRIOZABAL, ESTADO DE MÉXICO.

Que en atención a que los alimentos son de orden público e inaplazable su cumplimiento, se fije como medida provisional, y en su momento procesal oportuno definitiva, al demandado reconvencionista

AK

--- RAZÓN.- Coacalco de Berriozábal, México; treinta de septiembre del año dos mil dos. ---

--- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1.118 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, La Secretaría dá cuenta a la Juez del conocimiento con un escrito presentado por RAQUEL ESCALONA RIVERO, al que se le dió número de promoción 6984, para los efectos legales conducentes. ---

--- CONSTE. ---



SECRETARÍA DE JUSTICIA  
ESTADO DE MÉXICO

SECRETARÍA DE JUSTICIA  
ESTADO DE MÉXICO

JUEZ

SECRETARIO.

--- AUTO.- Coacalco de Berriozábal, México; treinta de septiembre del año dos mil dos. ---

--- Visto el escrito de cuenta, presentado por :

tres juegos de copias certificadas, una constancia escolar y copias de traslado, atento a su contenido y la certificación hecha por la Secretaría, se proveé: ---

--- Toda vez que el escrito de contestación de demanda, fue presentado por la promovente dentro del término concedido en el emplazamiento, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 2.115 y 2.116 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, se tiene por contestada en tiempo y forma la demanda instaurada en su contra en los términos que se indica y por opuestas las excepciones y defensas que se hacen valer para los efectos legales conducentes. ---

--- Y toda vez que l opone demanda reconventional en contra de

o  
l  
s  
,  
a  
n  
S  
a  
o  
a  
o  
o  
o  
o  
o  
o  
o  
n  
r  
o  
o  
e  
l  
l  
e  
e  
e  
e  
l  
l  
e  
l

3

artículos 1.141 y 1.147 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, gírese exhortos a los Jueces Competentes de lo Familiar del Distrito Federal, para que en auxilio de las labores de este Juzgado, se sirvan ordenar a quien corresponda se gire el oficio de descuento en términos del presente proveído. - - - - -

- - - Respecto de las medidas provisionales que solicita, no ha lugar acordarlas de conformidad toda vez que las mismas son privativas del divorcio necesario. - - - - -

- - - Por lo que hace a las pruebas que ofrece, las mismas se tienen por anunciadas y se acordarán en el momento procesal oportuno. - - - - -

- - - No es procedente tener por señalado el domicilio que indica, en virtud de que este Juzgado no existen Estrados, en consecuencia hágansele la presente y las subsecuentes aún las de carácter personal en términos de los artículos 1.168 y 1.170 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México. -

- - - Y por autorizadas para tal fin a los profesionistas y personas que se nombran. - - - - -

NOTIFIQUESE . - - - - -

- - - Así lo acordó y firma la Juez del conocimiento, quien actúa en forma legal con Secretario de Acuerdos, quien autoriza y firma. - - - - -

DOY FE . - - - - -

JUDICIAL  
ESTADO DE  
MEXICO

FAMILIAR  
JUZGADO DE  
LO FAMILIAR

JUEZ

SECRETARIO.

16

--- RAZÓN. Tlalnepantla, Estado de México, veintiocho de marzo del año dos mil tres. La Secretaria da cuenta al Juez del conocimiento con la promoción número 4039, relativa a la demanda inicial de Guarda y Custodia, presentada por anexos consistentes en acta certificada, un anexo en copia simple, dos tickets, una nota de venta, un recibo y un juego de copias de traslado.----- CON STE-----

JUEZ

SECRETARIO

Tlalnepantla, Estado de México, veintiocho de marzo del año dos mil tres.-----

--- FORMESE EXPEDIENTE Y REGISTRESE ---

Por presentado a SE... promoviendo por su propio derecho, JUICIO ORDINARIO CIVIL SOBRE GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR SE

MUÑOZ, en contra de A... fundandose en los hechos expuestos, toda vez que el Código Adjetivo Civil Vigente establece en su Título Cuarto, capítulo VI que los asuntos familiares deberán tramitarse de acuerdo a lo señalado por dicho capítulo, se admite la presente demanda en la vía de CONTROVERSIA FAMILIA, por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4.228 del Código Civil, así como en los preceptos en relación con los preceptos 1.1, 1.2, 1.3, 1.10 fracción I, 1.42 fracción XII, 2.107, 2.108, 2.134, del Código de Procedimientos Civiles, con las copias simples exhibidas, debidamente selladas y cotejadas corrase traslado y EMPLACESE al demandado, en el domicilio que se proporciona, ubicado en este Municipio, para que dentro del término de NUEVE DIAS conteste la demanda entablada en su contra, con el apercibimiento que de no hacerlo, se le tendrá por confeso de los hechos o por contestada en sentido negativo, según sea el caso.-----

--- Se previene a la señora... para que señale domicilio en la Unidad Habitacional Ferrocarrileros, Los Reyes Iztacala y en la

6/17

... en el Centro de esta Ciudad, con el apercibimiento que de no hacerlo, las  
... sucesivas se le practicarán por Lista y Boletín Judiciales, de acuerdo con lo  
... dispuesto por los artículos 184, 185 y 195 del Código de Procedimientos Civiles  
... en vigor.

... No ha lugar acordar de conformidad las medidas provisionales solicitadas,  
... a vez que el presente juicio no es de divorcio necesario, lo que se resuelve  
... con fundamento en los artículos 1.134 y 1.138 del Código de Procedimientos  
... Civiles en vigor.

... Se tiene por señalado el boletín judicial y las listas del Juzgado para oír y  
... recibir notificaciones, y por autorizados para tales efectos, así como para recoger  
... documentos a los Profesionistas mencionados, con fundamento en lo dispuesto  
... en los artículos 1.165 fracción II y 1.93 del Código de Procedimientos Civiles  
... en vigor.

NOTIFIQUESE

... ASI LO ACORDÓ Y FIRMA EL LICENCIADO BULMARO DIAZ  
... TERRANO, JUEZ SEGUNDO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO JUDICIAL  
... DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MEXICO, QUE ACTUA EN FORMA  
... LEGAL CON PRIMER SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADA MA  
... CONCEPCION NIETO JIMENEZ, QUE AUTORIZA Y DA FE

JUEZ

*[Signature]*  
SECRETARIO

... RAZÓN. SE REGISTRO BAJO EL NUMERO: 371 2002-1

... RAZÓN DE NOTIFICACIÓN.- En Tlalnepantla, siendo las  
... 09:40 horas del día 31 del mes de marzo, del año dos mil  
... 05, el suscrito Notificador del Juzgado Segundo Familiar de  
... la instancia del Distrito Judicial de Tlalnepantla NOTIFIQUE  
... acuerdo, a la persona que antecede a L actor por  
... el número de folio 5076 de la causa

... con lo establecido por el Artículo 1183 del Código de  
... Procedimientos Civiles en vigor.  
... DOY FE

*[Signature]*  
NOTIFICADOR