



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

"LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVEN ALGUNOS CODIGOS
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES PARA EL
EMANCIPADO FRENTE A LA TRAMITACION DEL DIVORCIO
POR MUTUO CONSENTIMIENTO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
GARIN QUINTANA YESSICA



ASESOR: LIC. ALBERTO AGUILAR MOMBREGON

CIUDAD UNIVERSITARIA





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
 OFICIO No. 30/SDPP/09

UNIVERSIDAD NACIONAL
 AUTÓNOMA DE
 MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
 ESCOLAR DE LA UNAM
 P R E S E N T E.

El alumna **GARIN QUINTANA YESSICA**, con número de cuenta **098210080**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **ALBERTO AGUILAR MONDRAGÓN**, la tesis profesional titulada **“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES PARA EL EMANCIPADO FRENTE A LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Licenciado **ALBERTO AGUILAR MONDRAGÓN** en calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que la aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES PARA EL EMANCIPADO FRENTE A LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**, puede imprimirse, para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumna **GARIN QUINTANA YESSICA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
 CIUDAD UNIVERSITARIA, A 25 DE FEBRERO DE 2009.


LIC. MARGARITA MARIA GUERRA Y TEJADA
 DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL



SEMINARIO DE
 DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario
 c.c.p. Alumno
 c.c.p. Minutario

AGRADECIMIENTOS

...he aquí la parte de la tesis que más trabajo me ha costado por dos motivos, primero por que será la parte mas leída y segundo por que seguro me olvidaré de alguien y seguramente lo lamentaré, pues son tantas personas a las cuales debo parte de este triunfo y lograr alcanzar mi culminación académica, lo cual es anhelo de todos los que así lo deseamos.

Definitivamente agradezco al más especial de todos *Dios*, mi Señor, mi Guía, mi Proveedor y mi fin último, pues él ha sido posición firme en mi para alcanzar esta meta, pues si esta alegría pudiera hacerla material, se la entregaría a través de este trabajo, pues de su mano sé que podré alcanzar muchos logros más.

Deseo agradecer profundamente a la casualidad que la vida me otorgó, al haberme puesto en una familia maravillosa al nacer, pues aunque han habido momentos difíciles; no imagino como sería el andar cotidiano sin recordar la comprensión, apoyo y su inmenso amor.

A mis padres *José Luis y Elena*, ya que les debo la vida y cuantas cosas más, ...a ti papá gracias por tu amor y ejemplo.....mamá gracias por la aceptación incondicional y el apoyo mutuo que juntas hemos logrado; los amo.

A mis dos hermanas, *Karina y Anaís*, por ser mis compañeras y mis mejores amigas, que aunque con formas distintas de ver la vida, al final siempre coincidimos; a las dos las amo. (Feli gracias por tu cercanía en los momentos más difíciles para mi).

Y como no al *cuñis*, gracias por tantas sonrisas.

A todos *mis amigos* que están aquí conmigo, otros en mis recuerdos y en el corazón (*brl*), pues sin excluir a ninguno; les digo gracias!! por tantas aventuras, experiencias y desveladas, unas por estudiar y otras tantas por divertirnos, agradezco a cada uno por hacer de mi vida y trayecto universitario algo sin duda inolvidable....y que dijiste reinita, que me olvidaba de ti, pues no, gracias por ese tiempo inseparables y por salir adelante juntas, tqm.

Los sabios consejos de *Alberto Aguilar Mondragón*, Asesor de Tesis y Amigo, quien ha venido guiando desde hace más de un año mi formación no solamente académica, sino como persona, sin dudar tus consejos me han dado lugar a ver en la vida esa combinación de complejidad y sencillez que a la vez se presenta. De gran aprendizaje resultó para mí que la realización de esta Tesis no haya tenido resultados inmediatos; muy por el contrario, en ocasiones no encontraba la llave mágica que abre las puertas hacia el camino de las soluciones (Alberto, sorry! por mis ataques de ansiedad); pero en verdad agradezco la paciencia ante mis dudas de novata y por escuchar atentamente los problemas que a lo largo de esta Tesis surgieron.

Claro, y sin lugar a duda este trabajo no pudo haberse realizado sin la formación que recibí durante cinco años en la Facultad de Derecho (U.N.A.M.). Gracias a todos los maestros que contribuyeron realmente en mi formación, por su apoyo, sus consejos y sugerencias para mi formación.

Finalmente a *mí*, pues me costo muchos años llegar hasta aquí...¿Cómo no gozar y respetar este momento?!

Y e s s i c a.

**“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES PARA EL EMANCIPADO FRENTE
A LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**

	<i>No. Pág.</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>CONSIDERACIÓN GENERAL</i>	3

CAPÍTULO PRIMERO

<i>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD</i>	10
1.1. Conceptos de Patria Potestad	12
1.2. Derecho Romano	14
1.3. Derecho Español	16
1.4. Derecho Mexicano	19
1.4.1. Código Civil de 1870	20
1.4.2. Código Civil de 1884	24
1.4.3. Ley de Relaciones Familiares	25

CAPÍTULO SEGUNDO

<i>CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD Y EMANCIPACIÓN</i>	29
2.1. Concepto de Patria Potestad	31
2.1.1. Derecho Romano	32
2.1.2. Derecho Español	33
2.1.3. Derecho Azteca	34
2.1.2. Derecho Mexicano	37
2.2. Elementos del concepto de Patria Potestad	39
2.2.1. Dinámico	40
2.2.2. Estático	43
2.3. Derechos y Obligaciones inherentes al ejercicio de la Patria Potestad	45
2.4. Regulación de la Patria Potestad en México	48
2.4.1. Código Civil de 1928	51
2.4.2. Nuevo Código Civil para el Distrito Federal	55
2.5. Concepto de emancipación	63
2.5.1. Sus raíces Romanas	65

2.5.2. En la Doctrina	66
2.5.3. Casos en que opera la emancipación	67

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

3.1. Análisis Comparativo de algunas Legislaciones Civiles	72
3.1.1 Argentina	75
3.1.2 Chile	87
3.1.3 Venezuela	94
3.1.4 Francia	102

CAPITULO CUARTO

“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES AL EMANCIPADO FRENTE A LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”

	106
4.1 Problemática de un emancipado ante la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento que plantean las legislaciones locales	111
	117
4.1.1 Aguascalientes	
Artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.2 Baja California	117
Artículo 663 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.3 Baja California Sur	118
Artículo 660 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.4 Campeche	118
Artículo 1322 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.5 Chiapas	118
Artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.6 Chihuahua	119
Artículo 409 del Código de Procedimientos Civiles	

4.1.7 Coahuila.	119
Artículo 577 del Código de Procesal Civil	
4.1.8 Durango	120
Artículo 666 del Código de Procedimientos Civiles	
4.1.9 Estado de México	120
Artículo 2.279 del Código de Procedimientos civiles	
4.1.10 Guanajuato	121
Artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.11 Guerrero	121
Artículo 535 del Código de Procesal Civil	
4.1.12 Hidalgo	122
Artículo 665 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.13 Jalisco	122
Artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles	
.	
4.1.14 Nuevo León	122
Artículo 1085 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.15 Quintana Roo	123
Artículo 648 del Código de Procedimientos Civiles	
.	
4.1.16 Querétaro	123
Artículo 700 del Código de Procedimientos Civiles	
.	
4.1.17 Sinaloa	124
Artículo 672 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.18 San Luis Potosí	124
Artículo 558 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.19 Tabasco	124
Artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.1.20 Tamaulipas	125
Artículo 889 del Código de Procedimientos Civiles.	

4.1.21 Veracruz	125
Artículo 498 del Código de Procedimientos Civiles.	
4.2.Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de octubre de dos mil ocho	129
4.3 Posible solución para facilitar el procedimiento de Divorcio por Mutuo Consentimiento	132
<i>CONCLUSIONES</i>	134
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se refiere a la problemática a la que se enfrenta un menor de edad al encontrarse ante un procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, esto partiendo de varias premisas, es decir desde el origen de la patria potestad, su desarrollo o evolución, hasta llegar a las formas en como ésta se extingue o se pierde, encontrado así la figura de la emancipación, como la pérdida de la patria potestad sobre un menor de edad cuando este contrae nupcias, y que como consecuencia de lo anterior se convierte en un ser casi capaz jurídicamente para realizar actos jurídicos, a excepción de los que estrictamente marca la Ley.

De esta manera plantearé en esta investigación los antecedentes históricos y concepto de la **patria potestad** a lo largo de su desarrollo, tomando en cuenta desde el nacimiento de esta figura en el Derecho Romano, pasando así al estudio en el Derecho Español y finalizar en el Derecho Mexicano.

Como consecuencia de lo anterior se llegará al estudio de la figura de la **emancipación**, como una forma de extinción de la patria potestad al contraer matrimonio como menor de edad, de esta forma es que se hará un estudio somero de esta figura jurídica desde sus raíces romanas, en la doctrina jurídica hasta la actualidad.

De este modo se hará un estudio en Derecho Comparado de con algunas legislaciones de países como Argentina, Chile, Venezuela y Francia, lugares en los cuales dentro de su Legislación Civil no se hace referencia alguna respecto de la problemática a la

que se enfrenta un menor de edad cuando pretende divorciarse por mutuo consentimiento.

Para finalmente llegar a nuestra Legislación civil vigente en la cual se proyecta la problemática a la que se enfrenta un menor de edad para la tramitación de un divorcio por mutuo consentimiento, donde para llevar a cabo dicha disolución del vínculo conyugal se requiere de la intermediación de un *“tutor especial”*, donde inicialmente no se delimita exactamente a que se refiere la Legislación al hablar de un *“tutor especial”*, es decir, no se menciona en ninguna parte cuales son las características que revisten a este tutor, además de que resulta incongruente la innecesaria participación de dicho tutor dentro de este procedimiento civil.

Problemática que se presenta actualmente en veintiún Estados de la República y hasta octubre del dos mil ocho también se encontraba presente en el Distrito Federal, pero con las reformas desapareció por completo la figura del divorcio por mutuo consentimiento, pero esto no quiere decir que los legisladores se hayan dado cuenta de que dentro de dicho procedimiento civil existía dicha incongruencia, tan es así que se sigue encontrando vigente en diversas entidades federativas.

CONSIDERACIÓN GENERAL

Surge la inquietud de analizar este tema ya que muy poco se ha hablado del matrimonio ente los cónyuges menores de edad, y menos aún de la problemática del divorcio voluntario entre menores de edad, que si bien es cierto, esta situación está regulada por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de algunas entidades federativas, existen ciertas lagunas en las diversas legislaciones respecto de este punto.

Primeramente, en la sociedad mexicana es común que el matrimonio se celebre entre personas que han alcanzado la mayoría de edad, pero *¿qué sucede cuando los que desean contraer nupcias son menores de edad?*, respecto de este punto, la ley y la doctrina jurídica han expresado que el matrimonio entre menores de edad, puede celebrarse siempre y cuando tengan previa autorización de los padres o tutores, o en casos específicos la omisión de dicha autorización.

De lo anterior, se podría creer que no existe mayor problema; pero ***¿qué sucede cuando los menores de edad que contrajeron matrimonio, desean divorciarse por mutuo consentimiento?***, tratándose de menores de edad algunos de los Códigos Adjetivos de la materia a nivel nacional, dispone:

“El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento”.

Desde mi punto de vista, resulta totalmente ilógico este precepto legal, ya que se contradice con aquella idea de que el matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad.

De lo antes citado se desprende que el menor emancipado adquiere cierta calidad que le da el ser mayor de edad, por tanto resulta lógico que si una vez que contrae nupcias y adquiere la calidad de emancipado, para el caso de divorcio entre menores, se vuelva a caer en la figura jurídica de la patria potestad, ya que al momento de solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, figura que existe en la mayor parte de las Legislaciones Procésales Civiles del país, y que hasta octubre del año próximo pasado se encontraba vigente aún en el Distrito Federal, es que se hace mención de la necesidad un tutor especial para que los cónyuges menores de edad puedan solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Lo que a simple vista resulta contradictorio, es decir, por un lado el Código Civil expresa que el menor adquiere ciertos derechos, obligaciones y facultades al emanciparse, y dicha emancipación entre otras opciones establecidas en la legislación, puede darse cuando el menor de edad contrae matrimonio.

Sin embargo, la problemática radica en que algunos Códigos de Procedimientos Civiles, refirieren que un menor de edad necesita de un tutor especial para el caso de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento.

El primer cuestionamiento surge de lo dispuesto en el precepto antes mencionado, pues en primer lugar ninguno de los Códigos

Civiles o de Procedimientos Civiles del país, dice cual es el significado de “*tutor especial*”, ni cuales serán las características de la persona que pueda fungir con esta calidad.

En el mismo sentido, si se supone que sobre el menor emancipado se deja de ejercer la patria potestad o tutela, resulta contradictorio que para llevar a cabo el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento entre cónyuges menores de edad se requiera de un tutor y en este preciso caso “*especial*”, lo que es oscuro e incierto al no especificar a que tipo de tutoría se esta refiriendo ni cual es el objetivo de la participación de este tutor en la disolución del vinculo matrimonial entre menores.

Ahora, si bien es cierto que la figura jurídica de la emancipación, otorga ciertas facultades al menor emancipado y que también en los diversos Códigos Civiles para algunas entidades del país se establecen cuales serán los casos en los que un emancipado sigue necesitando jurídicamente de un tutor, los cuales se manejan en el sentido de que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor de edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II. De un tutor para negocios judiciales.

De lo antes expuesto, se desprende que solo en casos específicos el menor emancipado necesitará de un tutor para poder llevar a cabo actos jurídicos, pero nunca hace referencia respecto de que sea necesario un “*tutor especial*” para el caso de la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento entre menores de edad, y si

por el contrario los diversos Códigos Civiles mencionan que el emancipado no recaerá en la patria potestad aún disuelto el vínculo conyugal, por lo que esto hace evidente la contradicción entre los preceptos de los ordenamientos civiles tanto sustantivo como adjetivo de la materia, lo que implica entonces que aunque el menor de edad al casarse adquiere cierta capacidad jurídica de goce y de ejercicio, finalmente se ve minado en su capacidad jurídica cuando desea llevar a cabo un procedimiento de divorcio voluntario, ya que necesitará de *un “tutor especial”* para iniciar dicho procedimiento, lo que en la especie se traduce en una aplicación retroactiva de la ley¹, pues si al emanciparse ya gozaba de ciertos derechos, no es posible que para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento la ley exija que para poder llevar a cabo ese procedimiento la asistencia de un tutor especial, además el precepto en comento ni siquiera define quien puede jurídicamente fungir como tutor especial.

En segundo término, los distintos Códigos de Procedimientos Civiles son claros al enlistar en sus artículos una serie de requisitos para llevar a cabo un divorcio por mutuo consentimiento y los cuales deberán de ser llevados a cabo por los cónyuges que deseen tramitarlo.

En este orden de ideas, considero necesaria la modificación a los diversos Códigos de Procedimientos Civiles del país, ya que carecen de claridad y precisión al referirse al cónyuge menor de edad en el supuesto de que éste solicite un divorcio por mutuo consentimiento, porque de alguna manera estos preceptos resultan una limitante, pero sobre todo sin sustento jurídico congruente en este sentido, pues pienso que no es necesario que tenga intervención en el divorcio por mutuo consentimiento entre menores de edad

¹ La retroactividad de la ley.

ninguna clase de tutor y mucho menos de los que anterior al matrimonio ejercían la patria potestad sobre el menor, en todo caso cuando un menor de edad requiera divorciarse por mutuo consentimiento debiera poder iniciar el procedimiento de divorcio, con la salvedad de hacer mención a la autoridad de que quien pretende divorciarse es menor de edad, para que posteriormente el Usía le dé vista al Ministerio Público, y así la representación social salvaguarde la seguridad jurídica de los menores accionantes y de los hijos en su caso.

La emancipación significa el fin, dimisión o abdicación de la patria potestad o de la tutela sobre una persona menor de edad a los fines de que ésta pueda regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad.

Una vez razonado lo anterior, es que mi propuesta final que se reforme, los diversos artículos en las Diversas Legislaciones de Procedimientos Civiles del país, donde se requiere al “tutor especial” para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento o en su caso y que podría quizá resultar más conveniente, es que se haga una aplicación de manera uniforme de las reformas que actualmente rigen en el divorcio en el Distrito Federal, es decir, que el divorcio exprés, se ha una figura jurídica vigente para la disolución del vínculo conyugal a nivel nacional y que en determinado momento desaparezca el divorcio por mutuo consentimiento, tal y como ha quedado establecido actualmente en la Ciudad de México.

De esta manera, un menor de edad se encontraría en posibilidad de divorciarse por mutuo consentimiento sin más requisitos que los exigidos por la ley, para todos los cónyuges y no

de manera especial exigirle la participación de un tutor especial, verbigracia:

Dos adolescentes de 16 años deciden casarse, ya que la menor se encuentra en estado de gravidez; contando con el consentimiento de sus padres o en su caso de sus tutores, estos menores de edad contraen nupcias, y en consecuencia adquieren el carácter de menores emancipados. Por alguna razón la menor pierde el bebé que estaba esperando, esto antes de que ambos lleguen a la mayoría de edad, dadas las circunstancias, estos menores deciden que están muy jóvenes para estar casados y deciden por mutuo acuerdo divorciarse.

Resulta que cuando los cónyuges menores de edad acuden a solicitar el divorcio por mutuo el Código de Procedimientos Civiles de la respectiva entidad federativa, exige a los accionantes del divorcio por mutuo consentimiento, la participación de un “tutor especial” para poder llevar a cabo dicho procedimiento.

Como se ve, resulta ilógico que si los cónyuges tienen el carácter de emancipados y más aún están de acuerdo en la disolución del vínculo matrimonial, tengan que recaer nuevamente en una especie de tutela para poder llevar a cabo el procedimiento solicitado.

Por lo anterior, creo que no es necesaria la participación de ningún tutor y mucho menos “especial”, ya que ambos menores, ahora emancipados, se encuentran en posibilidades de determinar hasta que momento desean estar casados y más aún, cuando se supone que un Juez del Registro Civil los casó por no encontrar impedimento legal alguno para ello, no es posible que ahora la ley les

imponga un impedimento legal para divorciarse por mutuo consentimiento.

Ahora bien, es importante mencionar que esto acontece en los Códigos de Procedimientos Civiles de diversas Entidades Federativas, como lo son Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Nuevo León, Quintana Roo, Querétaro, Sinaloa, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz; donde se encuentra plasmada la esta problemática, y que hasta octubre del año dos mil ocho se encontraba de igual forma en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que tendría que ser una modificación general en todos y cada unos de los códigos adjetivos que presentan dicha problemática, con la finalidad de agilizar dicho trámite entre menores de edad, por que no tiene caso esperar a cumplir la mayoría de edad para poder divorciarse, ya que esto es a todas luces transgrede las garantías individuales que enmarca el artículo 4º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

**“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES PARA EL EMANCIPADO FRENTE A
LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Universalmente se ha caracterizado a la figura de la Patria Potestad como el conjunto de deberes y derechos adjudicados a los padres respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.

Esta noción que proviene del Derecho Romano, ha subsistido hasta nuestros días sin mayores modificaciones, y así ha recibido la consagración legislativa.

Esta característica se advierte en varias legislaciones modernas, en particular en los Códigos de Familia latinoamericanos, pues aún conservando la tradicional denominación, el contenido y objetivos de la Patria Potestad han sido enriquecidos en función de las necesidades y desafíos sociales impuestos por el fenómeno global que se ha dado en llamar la “postmodernidad “

En la actualidad, el sinceramiento de las relaciones familiares impuso a la autoridad paterna principios y objetivos que transforman paradigmáticamente su dinámica: “El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una creciente protección a la mujer y notoria solicitud hacia los y las menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una

transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en que está directamente interesado el Estado y que atiende con mayor énfasis, el interés superior de los niños y las niñas.

La Patria Potestad, en punto a su naturaleza institucional, constituye una relación de autoridad de personas capaces respecto de sus hijos, un verdadero poder apoyado en una organización de jerarquías, de fuente legal. En esta medida, la ley dota a los sujetos activos de la patria potestad de una herramienta de conducción de los hijos a fin de satisfacer el propósito principal de la misma.

Por otro lado, la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad, algunos la definen como una institución, como una potestad o como una función; lo importante, independientemente de su naturaleza, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

La patria potestad es una institución que tiene su origen en la filiación, la relación ascendiente-descendiente, es decir, es una 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.

José María Álvarez, la definió en 1827, *como “aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados”*¹

¹ ÁLVAREZ, José María: Manual de Práctica arreglado a la forma Forense de la Republica Mexicana, Suprema Corte de Justicia de la Nación México, 2006

1.1 Conceptos de Patria Potestad

Para comenzar, es conveniente enumerar la serie de conceptos que la doctrina propone, derivado de la evolución que ha sufrido ésta figura jurídica, encontrando una gran diversidad de éstos.

Proviene del latín “*patrius-a-um*, paterno del padre (como cabeza de familia); *potestas*: poder, potestad”²

Otros autores la conceptualizan de la siguiente forma:

- 1) Decía Ulpiano: “*es llamado padre de familia quien tiene en casa el dominio, y ese apelativo le es dado aún cuando carezca de decencia*”.³
- 2) Las Leyes de las Siete Partidas la definen como: “*la autoridad que las leyes le dan al padre sobre la persona y bienes de sus hijos legítimos*”.⁴
- 3) El Diccionario Jurídico Mexicano del Maestro Ibarrola menciona que la patria potestad es: “*una 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*”.⁵

² DICCIONARIO ILUSTRADO Latín –Español. Español-Latín, Ed. Bibliogra, S.A, Barcelona 13ª ed, Barcelona, 1980.

³ PARICIO, Javier (1999), *Los juristas y el poder político en la antigua Roma*, Granada: Editorial Comares, S.L..

⁴ Las 7 Partidas del Sabio del Rey 1758: Alfonso X “El sabio”, EL rey de Castilla y León, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

⁵ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia, Ed. Porrúa, México, 1978, pag 359.

4) Planiol y Ripert expresan: *“la patria potestad es el conjunto de los derechos y las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores”*.⁶

Dichos deberes y facultades, no le son concedidos sino como consecuencia de los pesados deberes que tiene que cumplir y que no tienen otro objeto, que hacerles posible el mantenimiento y la educación.

5) Ignacio Galindo Garfias escribe: *“...es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos de matrimonio, de los hijos habidos fuera de él o de los hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea y civil)”*.⁷

6) Messineo afirma que: *“la patria potestad (para los romanos) es un conjunto de poderes (a los que corresponden otros tanto deberes) en los cuales actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores y a los adoptantes de proteger, de educar, de instruir al menor de edad no emancipado y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica, y de su consiguiente capacidad de obrar”*.⁸

⁶ PLIANOL Y RIPERT. *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*, Tomo II, La Familia, Edición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2002.

⁷ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1979.

⁸ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

1.2. Derecho Romano

Así, para hablar de la patria potestad, la historia jurídica romana nos muestra el desarrollo desde la estricta *agnación* original hasta la *cognación* del derecho justiniano. En materia del parentesco distinguimos las siguientes posibilidades:

- A) Parentesco en línea recta ascendente (*parentes*) o descendente (*liberi*)
- B) El parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos ascendientes).
- C) Parentesco entre *adfines*, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral, en que se fundaban, es cuestión que se presta a controversia.

Pero para resumir en el centro del *domus* romana es el *pater familias*⁹, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los *libertos*, tiene la patria potestad de los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*. Así la antigua familia romana es una pequeña monarquía.¹⁰

En efecto, el *paterfamilias* tenía facultades amplísimas sobre sus hijos, nietos, bisnietos, siempre en línea paterna, en este sentido, dicen las Instituciones del Emperador Justiniano: “*así pues,*

⁹ El *pater familias* era el hombre de sexo masculino mayor en el hogar romano. Es un término latino para designar al "padre de la familia." La forma es irregular y arcaica en latín, preservando la antigua desinencia genitiva

¹⁰ MARGADANT S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*. Ed. Esfinge, 25ª ed, México, 2000.

el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o nieta, de la misma manera tu bisnieto o bisnieta, y así los demás, las mas, que el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre”¹¹

La patria potestad era una institución de Derecho Civil, que solo podía tenerla el ciudadano romano, se fincaba más que en la protección de los hijos en los intereses del padre, en tal virtud, ni la edad, ni el matrimonio liberaban al hijo de la potestad, que dicho de paso, nunca era ejercida por la madre.

Asimismo, cabe hacer mención que las amplias facultades fueron paulatinamente atenuadas, pues, con el tiempo fue declarada ilícita la venta de hijos, ya que únicamente fue permitida al padre la venta de un hijo en caso de necesidad para procurarse alimentos, además, se ordeno castigar a los padres que dieran muerte a sus hijos, con penal igual a la correspondiente al parricidio, así, fue muy lenta la evolución de la patria potestad, como una figura que tuviera como fin la protección de los hijos en vez de la de los padres, fue en el siglo II de la Era Cristiana, las facultades del padre en la patria potestad, eran de simple corrección, por lo que de esta manera se dejaron de cometer arbitrariedades en contra de los hijos.

¹¹ Citado por M. ORTOLAN, “Explicación Histórica de la Instituciones del Emperador Justiniano, Tomo I, pag 97.

1.3. Derecho Español

En el antiguo Derecho Español, se advierte la convergencia del derecho y el deber, la autoridad paterna que une al deber de proteger y educar.

“En las partidas se concede al padre el derecho de vender o dar en prenda al hijo sólo en caso de gran hambre, cuando sin esa venta hubiere temor de que ambos perecieran; pero se acaba la patria potestad cuando el padre trata al hijo cruelmente o lo induce a la prostitución; en cambio, está obligado a educarlo y mantenerlo dándole alimentos y casa....”¹²

Los límites de la patria potestad son manifiestos en el antiguo derecho español, la Ley *visigothorum* (libro V, Título IV, Ley 12) y el Fuero Real (libro II, Título X, ley 8^a) *“prohibían a los padres vender, donar o dar en prenda a los hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos y perdida por el comprador del precio que hubiere entregado”¹³.*

Con ello, de alguna manera se determinó la temporalidad de la patria potestad; pero ésta se extinguía, fundamentalmente, por independencia económica de hijo sujeto a ella; la Ley del 47 del Toro estableció: *“...el hijo o la hija casada et velada sea uido por emancipado en todas las cosas para siempre...”¹⁴*

¹² ESQUIVEL OBREGÓN Toribio, Apunte para la historia del Derecho en México, Ed, Polis, México, 1937.

¹³PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, y CASTÁN TOBEÑAS, José, comentarios en KIPP, THEODOR Y Wolf Martín, Derecho de Familia

¹⁴ Ídem.

Según el autor Esquivel Obregón, la patria potestad termina por siete causas:

1ª. Por muerte de quien la ejercía.

2ª. Por muerte civil del mismo, a consecuencia de una condena a trabajos forzosos de por vida, o destierro con confiscación de bienes, lo que se llamaba deportación, a diferencia de la relegación, que era destierro sin confiscación ni pérdida de dignidades,

3ª. Por estar el padre banido o encartado, es decir, que habiendo sido condenado o relegado, se halle prófugo,

4ª. Por incesto o por haber contraído matrimonio con pariente dentro del cuarto grado, sin haber obtenido licencia,

5ª. Por haber obtenido el hijo gran dignidad de las que, conforme a la ley, traían la emancipación,

6ª. Por casarse y velar al hijo, facial eclesial,

7ª. Por emancipación. Pérdida de la patria potestad, solo podía el hijo volver bajo ella en el caso de emancipación, si hubiere sido ingrato con el padre, injuriándolo de la palabra o de hecho.

El padre o en su defecto la madre *“tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y los hijos tienen la obligación de obedecerles y tributarles respeto y obediencia siempre”*, pudiera pensarse a primera vista, que nos encontramos ante un derecho

subjetivo del padre, del que sería como sujeto pasivo y obligado el hijo sometido a potestad.¹⁵

En la obra “*Don Juan Escribe*”¹⁶, se destacan los siguientes datos:

La autoridad compete al padre y no a la madre, y recae precisamente en los hijos legítimos y legitimados, más no sobre los naturales, incestuosos y adúlteros.

En este sentido, puede el padre en virtud de su patria potestad sujetar, corregir y castigar moderadamente a sus hijos; servirse de ellos sin darle salario, pues cumple con mantenerlos y educarlos; implorar el auxilio de la autoridad pública para reducir a su poder al hijo que voluntaria o forzosamente estuviese en poder de otro, o anduviere vagando sin querer obedecerle, y aún antiguamente tenía derecho de venderlos o empeñarlos en extrema necesidad. También tiene el padre en virtud de su potestad la posesión, propiedad y usufructo de los bienes *profecios*¹⁷ de sus hijos y el usufructo de los *adventicios*, pero nada de los castrenses,¹⁸ ni cuasi castrenses¹⁹.

¹⁵ DE COSSÍO CORRAL, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil 2. Ed. Alianza, Madrid, 1975

¹⁶ Citado por ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar, Ed. Porrúa, México, 2006.

¹⁷ Bienes Profecios: son lo que adquiere el hijo que vive bajo la patria potestad, por razón del padre o con los bienes del padre.

¹⁸ Bienes Castrenses: son los que adquiere el hijo de familia por razón de la milicia o sea, con ocasión del servicio militar.

¹⁹ Bienes Cuasi castrenses: son los que adquiere el hijo de familia en los ejercicios de las ciencias y en uso de oficios públicos, o por la donación que le haga el rey u otro señor.

1.4. Derecho Mexicano

Antes de iniciar con el estudio del tema en el marco del derecho mexicano, es importante señalar previamente un marco conceptual acerca de la patria potestad, partiendo de las siguientes premisas.

La patria potestad es:

a) Una institución, que requiere ser objeto de estudio permanente, sin perder su esencia, naturalmente evolutiva, pues cambia con las circunstancias históricas, pues hay un tránsito notable de la patria potestad del derecho romano al concepto de función social trascendente que en la actualidad tiene.

b) La familia, es una institución natural, por ello, las relaciones paterno-filiales, preceden a la norma jurídica; la norma no crea las facultades de los padres, solo las reconoce.

La relación paterno-filial, es anterior a la norma jurídica; las facultades que los padres tienen respecto de sus hijos para cumplir con la función que naturalmente les corresponde, no las tiene porque la ley lo disponga, sino que los padres la tienen naturalmente.

c) La ley determina un mínimo ético, jurídicamente obligatorio, más las relaciones paterno-filiales no se agotan, no se cumple por entero con la patria potestad; el que un hijo cumpla dieciocho años y que por ello adquiera la mayoría de edad, no implica que los padres se desentiendan de él y que ya no contribuyan a su protección y educación.

Los derechos de los padres con relación a sus hijos están determinados por la finalidad de la patria potestad, constituyen un

instrumento para cumplir con la elevada función de alimentar, cuidar y educar a los hijos.

Alguna vez, como subterfugio político para negar el derecho de los padres en materia de educación, se dijo que “...*horroriza pensar que alguien tenga derechos sobre sus hijos...*”; sí se tiene derecho, la sociedad y el Estado deben de respetar y proteger.

1.4.1. Código Civil de 1870

Este ordenamiento sustantivo en la materia, contiene diversas disposiciones que adoptó el Código Civil de 1884; aunque solo haré referencia a cuestiones fundamentales. Asimismo es importante hacer mención que dichos Códigos Civiles sirvieron de base o ejemplo para la elaboración de los Códigos Civiles del resto del país.

En los indicados Códigos Civiles de 1870 y 1884, campean las ideas que se leen en la obra de Manuel Mateos Alarcón,²⁰ donde se define el término patria potestad de la siguiente manera:

- 1) Al derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones de vigilancia de la persona, así como la administración y goce los bienes de los hijos.

En un sentido estricto, la patria potestad es el derecho que tienen los padres, es decir, el padre y la madre de educar a los hijos, corregirlos y administrar sus bienes.

²⁰ Manuel Mateos Alarcón, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, Tribunal Superior de Justicia, México, 1992.

2) Conforme al Código Civil de 1870, el artículo 395 menciona: *“que al que tiene un hijo bajo su patria potestad, le incumbe la obligación de educarle convenientemente”*; asimismo el artículo 369 del Código Civil de 1884 es de idéntica redacción.

3) Así, la patria potestad se ejerce sobre los menores de edad no emancipados:

El Código Civil de 1870, en su artículo 390 dice: *“los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde según la ley”*.

Asimismo, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en sus artículos 392 y 366, respectivamente disponen que:

“La patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre,*
- II. Por la madre,*
- III. Por el abuelo paterno,*
- IV. Por el abuelo materno,*
- V. Por la abuela paterna,*
- VI. Por la abuela materna.”*

[...]

Comenta Manuel Mateos Alarcón:²¹ *“La ley, es sabia en sus previsiones, no ha querido nunca imponer a los padres obligaciones, sino otorgarles a la vez los medios para satisfacerlas o cumplirlas. Por esto es, que al declarar que al que tiene al hijo bajo su patria potestad le incumbe la obligación de educar convenientemente a los hijos, faculta también al padre, la madre y los abuelos, en sus casos,*

²¹ Op. Cit. Tomo I, pag 277.

para corregir y castigar templada y mesuradamente a sus hijos, e impone a las autoridades la obligación de auxiliar a los padres en el ejercicio de esa facultad de una manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello”.

Abundando a lo antes referido, el Código Civil de 1884, dispone en los numerales 370 y 371:

“Artículo 370.- El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente” (el texto es igual al del artículo 396 del Código Civil de 1870)

“Artículo 371- Las autoridades auxiliaran a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.”

- 4) Quien ejerza la patria potestad es el representante legal del menor. En este sentido el artículo 374 del Código Civil de 1884 establecía: *“el que ejerce la patria potestad es el legitimo representante de los que están bajo de ella, y administrador de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código”* (igual es el texto del artículo 400 del Código Civil de 1870).
- 5) Así, para determinar la atribución de la propiedad, administración y usufructo, el Código Civil de 1884, señala diversas clases de bienes:

- I. Bienes que proceden de la donación del padre,*
- II. Bienes que proceden de herencia o legado del padre,*
- III. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquellas o alguno de éstos estén ejerciendo la patria potestad,*

- IV. *Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre,*
- V. *Bienes debido al don de la fortuna,*
- VI. *Bienes que el hijo adquiere, por un trabajo sea cual fuere.*

6) En ambos Códigos Civiles se distinguen las figuras siguientes:

“Artículo 388: la patria potestad se acaba:

- I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga,*
- II. Por la emancipación,*
- III. Por la mayor edad del hijo. (Igual al artículo 415 del Código de 1870)”.*

“Artículo 389: La patria potestad se pierde

:

- I. Cuando el que la ejerce es condenado por alguna pena que importe la pérdida de este derecho.*
- II. En los casos señalados por los artículos 245 y 248” (Los preceptos mencionados están referidos a los casos de divorcio)”.*

“Artículo 391: La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente, en los casos 2º y 3º del artículo 404. (Se refiere a la incapacidad: tiene incapacidad natural y legal (...))*
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo e imbecilidad, aunque tengan intervalos lucidos,*
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir,*
- IV. Por ausencia declarada en forma,*
- V. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión”*

1.4.2. Código Civil de 1884.

Después de analizar lo señalado en el punto anterior, se desprende que ambas legislaciones son muy parecidas entre sí, pero en la actualidad la figura jurídica de la patria potestad ha sufrido modificaciones por distintas causas, entre ellas la evolución en el concepto del deber de educar y corregir ha cambiado significativamente, sobre todo porque antes este deber implicaba la facultad de castigar a los menores, con lo cual se justificaban las lesiones que padre, madre o abuelos inflingían a los menores con ese pretexto.

A lo largo de la historia, esta figura jurídica cambió sustancialmente ya que la facultad de castigar se cambió por el deber de "*observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo*". La anterior reforma fue muy recibida en los círculos académicos de nuestro país, sin embargo, desde mi punto de vista esto implica un peligro por la ambigüedad que implica el concepto de conducta que sirva de "*buen ejemplo*" por que en este término va implícito un ideal moralista de la sociedad que puede no respetar las diferentes formas de vida de hombres y mujeres, así como se alejo del concepto moralista de "respeto de los hijos a los padres", situación que ha puesto en jaque a la propia familia mexicana, puesto que los menores de edad no tienen ningún respeto por las personas mayores de edad, situación que desafortunadamente en la sociedad contemporánea ha quedado olvidado el que la gente mayor es un gran ejemplo para las generaciones futuras.

1.4.3. Ley de Relaciones Familiares.²²

Ahora bien, la legislación mexicana contempló la figura jurídica de la familia, inmediatamente después de que fuera aprobada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Venustiano Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares que se publicó de entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917.

Dentro de la exposición de motivos de esta ley, cuyo fin era buscar una organización de la familia “*sobre bases más racionales y justas*” distintas a las que hasta entonces había tenido. En el mismo sentido, se sigue naturalmente haciendo una crítica “*...de las viejas ideas romanas conservadas en el derecho canónico... donde se dice, que el paterfamilias romano tenía un poder absoluto sobre sus hijos y sobre la mujer, que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues, el derecho canónico acepto las relaciones familiares establecidas por el derecho romano...*” y que antes del cristianismo reforzó el poder absoluto del marido sobre la mujer “*...pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la iglesia, dio tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a sostener que, al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente*”.

En este sentido, es impresionante la ostentación de ignorancia que hacia el primer jefe o quien hubiera redactado la exposición de motivos de esta ley, ya que afirmar que el cristianismo y el derecho

²² *Ley sobre Relaciones Familiares*, expedida por el C: Venustiano Carranza, edición de la Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1936.

canónico, simplemente aceptaron el régimen familiar romano, o que el cristianismo reforzó el poder absoluto del varón sobre la mujer.²³

Esta Ley atribuye el ejercicio de la patria potestad al padre y madre, abuelo y abuela paterno, abuelo y abuela maternos, pues, se dice en la exposición de motivos que *“...en cuanto a la patria potestad, no tiene ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y tomando en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y por la madre, y en defecto de éstos por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo hay que excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el padre y ordinariamente le tiene mas cariño...”*²⁴

A partir de los anteriores conceptos, así como todas las ideas vertidas en los antecedentes de esta ley, es que quedaron redactados en los siguientes términos:

“Artículo 241.- la patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre y la madre.*
- II. Por el abuelo y la abuela paternos*
- III. Por el abuelo y la abuela maternos*

“Artículo 242.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entraran al ejercicio de la patria potestad los que sigan el orden establecido en el orden establecido en el artículo anterior.

²³ PALLARES, Eduardo. Ley sobre Relaciones Familiares, comentadas y concordadas, 2ª ed, México 1923.

²⁴ ZAVALA PÉREZ, Diego. Op cit.

Si solo faltare una de las dos personas a que en el orden indicado corresponde la patria potestad, él que quede continuara en el ejercicio del derecho.”

Es plausible la determinación que hace la titularidad de la patria potestad recaiga, fundamentalmente, en pareja, es decir, la titularidad conjunta del padre y madre o abuelo y abuela, en principio, es lo justo y no implica discriminación alguna en cuestión de género; sin embargo, la ley tiene limitaciones discriminatorias en materia de administración de los bienes de los menores y representación en juicio, tal y como se puede apreciar en los siguientes artículos.

“Artículo 248.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo o la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte y se requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

El padre o el abuelo, en su caso, representará también a sus hijos en juicio; pero no podrán celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte, y con autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

De esta manera se puede observar que esta Ley de Relaciones Familiares, de alguna manera sigue teniendo ese toque de abuso sobre el menor, que si bien es cierto, ya no es directamente sobre su integridad física lo cierto es que de alguna manera es respecto de sus bienes, haciendo notar también que la figura materna tampoco tenía una gran influencia en la toma de decisiones respecto del menor, por lo que de alguna forma se entiende que la legislación estaba retrasada en la concepción de esta figura jurídica de la patria potestad, pues seguía existiendo algún tipo de abuso por parte del padre sobre su menor hijo, lo cual alejaba a la figura de la patria

potestad del objetivo de ser de ser una institución protectora a favor del menor de edad, en tanto éste adquiere la mayoría de edad o se haya emancipado, concluyendo entonces que esta Ley de Relaciones Familiares, sin duda no cumplía con ese interés primordial que es la protección jurídica del menor de edad.

De todo lo anterior se puede concluir que la figura de la patria potestad, si bien es cierto que siempre ha sido una protección sobre un menor, también cabe hacer mención que esta supuesta protección sobre paso los límites, puesto que en algunos momentos de la historia este poder que tenía el padre sobre un menor provocó que se viera al menor como una mercancía que podía ser vendida u ofrecida como pago, para cualquier otro favor que deviniera de alguna necesidad del padre, lo que poco a poco sufrió las modificaciones necesarias para llegar a ser la figura jurídica que actualmente es la patria potestad.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD Y EMANCIPACIÓN

Después de haber analizado brevemente los antecedentes de la patria potestad, considero conveniente enunciar que el Estado reconoce como atributo de la personalidad, la situación jurídica de un individuo en función de los grupos sociales de los que forma parte: la Nación y la Familia; es ese estado el que contribuye a la individualización de la persona uniéndola a un grupo social determinado, tal y como lo señala Bonnecase.²⁵

De esta forma, el estado de una persona, es su situación jurídica, su estatuto jurídico, por tanto, determinar su estado, es precisar sus contornos jurídicos y su situación frente al Derecho, dice Maseaud.²⁶

Así, el derecho toma en consideración para configurar ese estado, las cualidades inherentes a la persona, con exclusión de los calificativos que les corresponden por virtud de sus ocupaciones, tomando en cuenta su naturaleza de atributo de la personalidad,²⁷ el estado no es único sino varios, pues según este autor la persona tiene tres estados diferentes, a saber:

- a) Estado Personal (situaron frente a la sociedad);
- b) Estado civil o Familiar (frente al núcleo familiar) y
- c) Estado Político.

²⁵ BONNECASE Julián. Filosofía del Código de Napoleón aplacada al derecho Familiar, Traducido por José M. Cajica Jr.

²⁶ Citado por ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar, Ed. Porrúa, México, 2006.

²⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho Civil Introducción y personas, Ed. Oxford, México, 2000.

En el mismo sentido, se habla de la capacidad de goce y ejercicio, que consiste en la capacidad de adquirir y ejecutar la voluntad propia, pero si bien es cierto que la capacidad de ejercicio o de obra presupone la capacidad jurídica o de goce, pero no a la inversa, la persona con aptitud o capacidad jurídica de goce puede tener limitada su capacidad de ejercicio, estas limitaciones son las que constituyen las llamadas incapacidades y que han sido divididas en naturales y legales.

Ahora bien, sobre este tema el autor Roberto Ruggiero²⁸ dice:

“...las varias incapacidades totales o parciales declaradas por la ley, no corresponden siempre a una incapacidad natural de la persona, es decir una condición subjetiva psíquica que por inmadurez del juicio, debilidad o enfermedad mental, amimore o suprima completamente la conciencia y la voluntad, quien es declarado incapaz por ley, no es por necesidad naturalmente incapaz.”

En realidad, todas las incapacidades son legales y para determinarlas, la ley toma en consideración la generalidad de los casos; existe una incapacidad natural, es decir, una limitación al entendimiento o claro juicio, que debe de existir para determinar que el sujeto quede libre de todo influjo, hasta donde esto sea posible, para determinar por sí solo la conducta a seguir.

En este orden de ideas, el que se encuentra bajo la patria potestad tiene incapacidades legales, tal como se establece en las diversas Legislaciones Civiles del país, es decir, *“...el menor de edad que se encuentra bajo la patria potestad no tiene capacidad de goce*

²⁸Citado por ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar, Ed. Porrúa, México, 2006.

o de ejercicio para realizar cualquier tipo de acto jurídico, siempre y cuando no recaiga en la emancipación”.

2.1. Concepto de Patria Potestad

La patria potestad, entendida como una 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.

José María Álvarez, la definió en 1827 como *“aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educado”*.²⁹

De 1827 a nuestros días el concepto no ha variado sustancialmente, así Galindo Garfias³⁰ expresa:

“Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados... no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad”.

De esta forma podemos observar que esta institución su origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendiente-descendiente.

²⁹ José María Álvarez

³⁰ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Op. cit.

2.1.1. Derecho Romano

En el derecho romano, la patria potestad le pertenece al jefe de familia, quien la ejerce sobre sus descendientes, que forman la familia civil o *agnática*. En consecuencia, esta patria potestad es ejercida por el ascendiente varón mayor de edad.

Así pues la patria potestad, es creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe (*paterfamilias*) con los plenos poderes para salvaguardar los intereses del grupo, en sentido es figura jurídica en una primera etapa, en realidad es únicamente una institución que va a proteger antes que nada los intereses de quien la ejerce. En otras palabras, todos los derechos estaban de su lado y todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a él, este sometimiento no cambiaba por razón de la edad ni por la circunstancia de contraer matrimonio.³¹

En un principio, la autoridad paternal fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo: se ejercía de forma total tanto sobre la persona, como sobre los bienes. Sin embargo, poco a poco ésta enérgica autoridad fue desapareciendo, hasta que se convierte en una relación de mayor igualdad, con derechos y deberes para padres e hijos.

En los primeros siglos de Roma, el poder del *paterfamilias* era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.

³¹ MORINEAU IDEARTE, Marta, *Derecho Romano*, Ed. Oxford, 4ª ed, México, 2000.

Este poder absoluto, en muchos casos irracional, fue paulatinamente frenado por el derecho y ya en la época republicana se hizo mucho más moderno.

2.1.2. Derecho Español

Desde el punto de vista jurídico, la patria potestad, regulada en el Código Civil Español, no es más que el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los padres respecto de sus hijos.

La patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes.

Casi por regla general, la patria potestad se ejerce de forma conjunta por el padre y la madre, independientemente de que éstos se encuentren o no casados, o de forma exclusiva por uno de ellos con el consentimiento del otro.

El artículo 156 del Código Civil Español, describe que solamente el padre y la madre pueden ejercer la patria potestad. A los abuelos y a los restantes parientes de un menor les cabe ser llamados a funciones protectoras, pero en concepto de tutores y la tutela y la patria potestad son, en nuestro Derecho, instituciones diferentes, aunque muy parecidas.

Si en abstracto, la patria potestad, corresponde según el Código Civil Español, al padre y a la madre, en los casos concretos hay que determinar a quién incumbe “si al padre solo, a la madre sola, o a ambos en coparticipación el ejercicio de aquella función.

En este sentido numerosos problemas pueden aquí plantearse. Las especies históricas de filiación han sido, las hoy admitidas; la matrimonial, la no matrimonial y la adoptiva producen, al tenor del nuevo artículo 108 del Código Civil, los mismos efectos; y el artículo 156, al regular el ejercicio de la patria potestad, no distingue ya, como lo hacía el primitivo 154, según la clase de hijo sujeto a la función. La nueva norma proclama inicialmente el principio de la patria potestad conjunta y regula después los casos en que el ejercicio conjunto plantea problemas o no es posible, esto en los casos en que los progenitores vivan no juntos con el menor.”³²

2.1.3. Derecho Azteca

En lo que respecta al Derecho Azteca, en su estructura familiar, cabe advertir que, entre los *mexicas* se permitía la poligamia, aunque reservada a los que se distinguían en el campo de batalla.

Había tres categorías de unión para constituir la familia:

- a) matrimonio, como unión duradera;
- b) matrimonio provisional, y
- c) concubinato.

³² ALBADALEJO GARCÍA, Manuel, Ed. Edersa, Tomo III, 2º Volumen, 2ª ed, España, 1982

El primero solemne y formal, el segundo no solemne y estaba sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, y el tercero, constituía la forma común de unión entre los que no podían costear los gastos de las ceremonias. El procedimiento variaba en función del tipo de unión que vinculaba a la pareja. Las responsabilidades eran equitativas en lo relativo a la educación de los hijos; sin embargo, el padre era el jefe de la familia, mientras que la mujer podía disponer de sus bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales.³³

En el pueblo Mexica, es difícil señalar el contorno de una institución análoga a la patria potestad derivado de la existencia de la poligamia, aún cuando de las castas gobernante y sacerdotal en la sociedad mexicana, presentan, evidentemente, una familia minimizada.

La potestad de educar fundamentalmente, no era atributo de los padres, el hijo, pues a temprana edad ingresaba al Calmécac si era notable, o al Telpuchcali, si era plebeyo.

En este sentido, es difícil hacer precisiones y establecer analogías ante una visión sociocultural distinta a la de los pueblos europeos; no obstante recojo los datos, contenidos en “El derecho de los Aztecas en Introducción a la historia del Pensamiento Jurídico en México” de Josef Kholer³⁴, donde se dice que *“En tiempos de miseria los padres vendían a sus hijos como esclavos, y esa venta era conocida como legal”*³⁵ en este sentido la venta de un hijo dejaba de

³³ KHOLER., Josef. *El Derecho de los Aztecas*, editado por el T.S.J.D.F., México, 2002. Pág. 71.

³⁴ CERVANTES Y ANAYA, Javier. *Introducción a la historia del Pensamiento Jurídico en México* Pág. 405

³⁵ KHOLER., Josef, op cit, pág. 71.

ser ilícita para convertirse en un acto totalmente reconocido y de alguna manera justificado.

“Los padres podían hacer esclavo a un hijo incorregible”³⁶, es decir, si sé tenía un hijo que fuera en contra de los usos y costumbres de aquellos tiempos se estaba autorizado para hacerlo esclavo.

“El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía la potestad sobre sus hijos, estos eran sus herederos y tenía el derecho de casarlos. Sin embargo siempre se hacía sentir la influencia de la madre”³⁷

“El matrimonio contraído sin consentimiento del padre pasaba por ignominioso”³⁸

Al respecto, Javier Cervantes³⁹ expresa: *“En la familia la potestad del jefe de ella era limitada, de manera que la sumisión y obediencia ciega e incondicional, es característica del indio...”*

En contraste con lo anterior, la obra de Fray Bernardino de Sahagún⁴⁰ pone de manifiesto rasgos alentadores y en ellos manifiesta: *“El padre es la primera raíz y cepa del parentesco”* que aconseja y da ejemplo a sus hijos, que les da buena crianza y doctrina y que la buena madre tiene cuidado de sus hijos y *“...es como esclava de todos los de la casa...”*, que los hijos son obedientes e imitan a los padres.

³⁶ KHOLER, Josef, op cit, pág. 71.

³⁷ KHOLER, Josef, op cit, pág. 86 y 87.

³⁸ KHOLER, Josef, op cit, pág. 90.

³⁹ CERVANTES, Javier. Op cit., Pág., 405.

⁴⁰ DE SAHAGÚN, Bernardino. Historia general de las Cosas de la Nueva España, Ed. Porrúa, Tomo III, México, 1977, Pág. 98 y 99.

Para concluir, fuera del concepto de patria potestad, únicamente se estaba lo más cercano de esta figura a los contornos de *potestas*, que sí se daba en el pueblo *mexica* y, en general en los pueblos que se localizaban en el territorio en el que México se asienta.

2.1.4. Derecho Mexicano

Ahora bien el Derecho Mexicano, define a la patria potestad como *“el conjunto de las facultades y que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”*.⁴¹

Algunos autores distinguen en relación con la patria potestad dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia positiva) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor).

En este orden de ideas, se ejerce la patria potestad sobre las personas y los bienes de los hijos, su ejercicio está sujeto, en cuando a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten.

Más que un poder, actualmente la patria potestad, es una verdadera función de protección, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano, hasta convertirse en una

⁴¹ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos Derecho Civil Mexicano*, Ed. Porrúa, 23ª ed, México, 2004.

institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Así, la patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de la moral, en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

Los tratadistas reconocen en la patria potestad un conjunto de deberes y derechos propios de quienes la ejercen, lo que resulta inadecuado, pues dicha designación tomada del derecho romano, ha perdido en nuestro tiempo su significación original.

La patria potestad no es renunciable, pero el Código Civil faculta a quienes corresponde ejercerla a excusarse, bien porque tengan sesenta años cumplidos o bien porque su mal estado habitual de salud no pueda atender a su desempeño.

2.2. Elementos del concepto de Patria Potestad

En la actualidad la patria potestad es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas, cuya filiación debe estar clara y legalmente establecida, por lo que para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre-madre, abuelos y abuelas tanto por línea paterna como materna. Se refiere tanto a la persona del menor como a sus bienes, y tiene el objetivo dicen algunos autores, de facilitar el cumplimiento

de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos.

Independientemente del carácter que haya tenido esta figura en el pasado, es interesante rescatar los lineamientos elaborados por el jurista mexicano Sergio García Ramírez⁴², este autor nos dice que “*el derecho contemporáneo se protege la existencia y se ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia los menores*”. En este cambio de enfoques, la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social, en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los menores.

Así las cosas, el Código Civil para el Distrito Federal, establece literalmente esta transformación, ya que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta, por interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un mal estado habitual de salud que le impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad.

Cabe mencionar que las legislaciones y autores especializados coinciden en incluir una serie de funciones, prerrogativas y relaciones que informan el ejercicio de la autoridad de los padres. A los efectos expositivos, se los ha dividido en fines personales y fines patrimoniales, abarcando tanto derechos como deberes, siempre respecto de la persona del hijo menor de edad no emancipado.

⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.

Por ello la patria potestad implica un complejo de *derechos subjetivos del padre y de la madre* en la medida que permite el ejercicio *erga omnes* del poder oponiendo su titularidad a quienes pretendan desconocer su ejercicio.

2.2.1. Dinámico

Este elemento de dinamismo se refiere a la representación legal en el sentido de la administración en general, ya que por la incapacidad civil de los hijos menores de edad, la que se suple a través de esta representación legal que los padres deben asumir por imperio de la ley, siendo estos los responsables de administrar, en sentido amplio, los bienes que los hijos obtienen durante su menor edad, siempre en su nombre y beneficio, porque en algunos suple el consentimiento del hijo, como la aceptación de una herencia, o la autorización para egresar del país, y en otros supuestos lo integra a través del asentimiento, como, por ejemplo, cuando contrae matrimonio.

Este deber se caracteriza como necesario, habida cuenta de la incapacidad apuntada, y universal, pues abarca todos los actos jurídicos en los que intervienen los hijos menores, con las excepciones que las leyes contemplan a medida que se le reconoce al hijo una mayor esfera de actuación en el campo de los derechos civiles, como, por caso, cuando adquiere bienes con el fruto de su trabajo, u oficio, o hace testamento, o reconoce hijos, o responde a una demanda penal.

Aunque es una facultad limitada en sí misma, ya que no comprende la libre disposición de los bienes del hijo, pues atentaría

contra el principio de conservación de dichos bienes que impera en esta figura jurídica. Es en este sentido, cuando sea de absoluta necesidad o evidente beneficio para el hijo la disposición de ciertos bienes, el ascendiente que ejerce la patria potestad deberá solicitar autorización al Juez de lo Familiar para la ejecución de los actos tendientes a ello, será en este momento cuando se demuestren los extremos de necesidad o beneficio a que hace referencia la ley, por lo tanto el juzgador está obligado, además, a cuidar que el producto de la disposición de los bienes se invierta en favor del menor.

Finalmente estos actos que en ejercicio de la patria potestad pueden otorgar los padres, pueden ser clasificados en conservatorios, de administración y de disposición.

Conservatorios: consisten en operaciones tendientes al mantenimiento en buen estado de los bienes del hijo, se trate de su reparación, o la enajenación de bienes perecederos sin que importe su comercialización, acciones judiciales que interrumpen plazos de prescripción, la aceptación de una donación no sujeta a cargo oneroso o prestación, en síntesis, actos dirigidos a la preservación del patrimonio del hijo.

De administración: aquellos que tienen por finalidad hacer rendir al patrimonio del hijo los frutos y utilidades que corresponde de acuerdo a su cuantía y valor, e inclusive, incrementarlo.

De disposición: los que disminuyen el patrimonio de una persona, o tienden a comprometer su contenido.

Los frutos de los bienes de los hijos: este aspecto del ejercicio del deber de administración requiere una consideración particular,

pues se observan dos tendencias manifiestas en el continente americano. Tradicionalmente, los padres han aprovechado los frutos, naturales, civiles o industriales, de los bienes de los hijos, en contraposición con los productos, en la medida que disminuyen la sustancia de la cosa.

Las limitaciones a este empleo en provecho propio estaba dado por la atención de las cargas propias que pesan sobre el usufructuario; otra restricción al aprovechamiento consistía en emplear las ganancias que normalmente da el patrimonio del hijo en los gastos de manutención y educación. En consecuencia se puede afirmar que los padres incorporaban a su patrimonio el excedente de tales frutos. Este esquema aún se conserva en los Códigos Civiles de la Región (Argentina; Brasil; Chile, que denomina “patria potestad” al ejercicio de la administración de los bienes del hijo; Ecuador; México, etc).

Sin embargo, los Códigos de Familia (Bolivia, Costa Rica, El Salvador, etc.) privan a los padres del usufructo de los bienes del hijo (excepto, en algún Código, extrema necesidad personal de los mismos) e inclusive exigen la confección de inventario de tales bienes y rendir cuentas al finalizar la administración.

2.2.2. Estático

Ahora bien, el elemento estático, es la representación legal del menor derivada de la patria potestad, también tiene ciertos límites son las funciones de guarda y direccionamiento de la vida del hijo menor de edad a medida que van adquiriendo una mayor autonomía personal.

El direccionamiento del hijo se compone de elementos educativos y de vigilancia, consistente en preparar y guiar al hijo durante el progresivo contacto con el medio social: elección de las amistades, de los círculos personales, del cuidado de la salud, etcétera. La ley reconoce la autoridad de éstos para ejercer el control sobre las elecciones diarias de sus hijos (creencias religiosas, vestimenta, elección de colegios, actividades extracurriculares, elección de amistades, participación en organizaciones estudiantiles.

Este término, existe una asistencia al menor que alude a los deberes alimentarios en sentido amplio, pues abarca los gastos derivados de la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la recreación, los traslados dentro y fuera de la localidad donde vive el hijo menor, los tratamientos médicos, la educación, convirtiendo estas acciones como factor primordial, ya que se trata de una obligación unilateral de parte de los padres el proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del menor.

Hablando de educación, esta comprende desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del hijo menor de edad, el deber de inculcarle el respeto por los derechos humanos, su identidad cultural, los valores de su comunidad, el respeto al medio ambiente, y prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.

Por otro lado se habla del poder de corrección que tiene los padres frente a un menor, ya que este “poder” se halla circunscrito al ejercicio de la facultad disciplinaria hacia los hijos. En este sentido, la evolución de tal poder ha tendido a la eliminación del empleo de la violencia física como medio corrector.

En este sentido, los límites están marcados por el estrépito público que originaba anteriormente un empleo “desmedido” de la violencia, que por lo general provocaba la muerte del niño. Colocado éste en el centro de las atenciones de los padres, pero de la sociedad también, correlativamente el poder de corrección ha sido objeto de revisión y crítica, y puesto de manifiesto un mayor control sobre su ejercicio: no es admisible, ni aún tácitamente, que un medio educativo signifique causar daño en el cuerpo o la salud del niño, y menos aún, que la ley avale implícitamente un proceder de esa naturaleza. Por ello, los padres deberán ejercer el poder de corrección moderadamente, a través consejos, ejemplos, la palabra, y aún llegado el caso, prohibiendo ciertas actividades del hijo, porque el reprender no significa castigar.

Aunque en el pasado el interés del niño ha servido para justificar los castigos corporales y la detención de menores en las condiciones más inhumanas, hoy en día se rechazan esas prácticas, violatorias de los derechos fundamentales de la niñez. Sin embargo, en el presente todavía opera en las mentalidades la idea de que muchas veces es indispensable y beneficia al niño ejercer la violencia como un instrumento educativo.

2.3. Derechos y Obligaciones inherentes al ejercicio de la Patria Potestad

Es importante mencionar que la patria potestad la ejerce quien tiene la custodia, pues vive el ejercicio pleno de la misma, algunos autores apuntan la diferencia entre titularidad y ejercicio; a los padres les corresponde la titularidad de la patria potestad y esta es irrenunciable y no delegable, el ejercicio lo tienen en la hipótesis de vivir juntos y que ambos convivan con el menor, más si viven separados, quien tiene la custodia tendrá el ejercicio.

Bueres y Highton, escriben: *“El ejercicio de la patria potestad no presenta el mismo régimen de su titularidad. Dicho ejercicio puede ser compartido o unilateral, según los casos ya que facilita el gobierno de la persona y bienes del hijo, y el cumplimiento de los fines de la patria potestad (...). Cuando los progenitores no conviven, la ley atribuye al ejercicio de la patria potestad, en principio, al progenitor que convive con el hijo, es decir a uno de los padres, a quien se denomina padre ejerciente. Estamos en el supuesto del ejercicio unilateral de la patria potestad.”*⁴³

Esta atribución por la ley del ejercicio da la autoridad a uno de los padres, no significa que el otro progenitor (el padre no ejerciente cotitular de la patria potestad) sea desplazado totalmente del ejercicio de la autoridad del padre. Así, el padre que no tiene el hijo consigo, es decir el no ejerciente, puede comunicarse adecuadamente con su hijo, supervisar su educación, alimentarlo, puede oponerse a los actos que disponga la vida cotidiana al padre ejerciente, y es convocado necesariamente para prestar su consentimiento en los actos trascendentales para la vida del hijo.

⁴³ BUERES, Alberto, op cit, Tomo I, Pág. 452..

En este sentido, cito la siguiente tesis de jurisprudencia que confirma lo antes expuesto:

No. Registro: 913,934, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo IV, Civil, P.R. SCJN, Tesis: 326, Página: 222 Genealogía: INFORME 1988, SEGUNDA PARTE, TESIS 147, PÁGINA 171.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TOMO I, PRIMERA PARTE-1, ENERO A JUNIO DE 1988, PÁGINA 330, TERCERA SALA.

PATRIA POTESTAD, GUARDA DEL MENOR NECESARIA PARA EL EJERCICIO POR LOS PADRES DE LA. *La patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente.⁴⁴*

Así, la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo el interés y protección del menor. En este complejo de derechos y deberes, la función de la paternidad, en que se conjugan el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor ubicándola en el campo social.

⁴⁴ IUS 2007 Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se dice que este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de sus hijos y de éstos para respetar y obedecer a aquéllos, y un contenido social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas.

Por otro lado Galindo Garfias⁴⁵ señala que en este rubro es en donde se encuentra más fácilmente la coincidencia de los intereses público y privado, pues la autoridad del padre y la madre se atribuyen con el fin de criar y educar a los hijos. Para que ello sea posible tiene como efecto directo el surgimiento de una serie de deberes y facultades que recaen sobre quien las ejerce. Entre éstos están el cuidado y custodia de los hijos, su educación, corrección y su representación. Cada uno de éstos está ligado íntimamente a los otros y exige, a la vez, una obligación por parte del menor. Así, el deber de cuidado y custodia exige que el hijo no pueda dejar la casa de quienes la ejercen sin su permiso; el deber de educación y corrección exige la obediencia del menor, lo mismo que la facultad de la representación.

2.4. Regulación de la patria potestad en México

Universalmente se ha caracterizado a la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos adjudicado a los padres respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op cit.

Está noción que proviene del Derecho Romano, ha subsistido hasta nuestros días sin demasiadas modificaciones, y así ha recibido consagración legislativa.

Sin embargo sus notas definitorias no perfilan estrictamente el polimorfismo de la tarea paterna, y si bien ese conjunto caracteriza a la Institución misma no agota el cúmulo de funciones que, actualmente, la madre y el padre deben satisfacer, siendo esta una responsabilidad que ha perdido sus notas tradicionales para evolucionar hacia un concepto más complejo, en el cual la misión de los padres va adquiriendo progresivamente una dimensión social, alejándose en consecuencia del modelo histórico que situaba a la patria potestad dentro de la esfera íntima de la familia.

Puede afirmarse, entonces, que los padres tienen ante sí, ante los hijos, y ante la sociedad, una tarea de profunda gestión consistente en la crianza y desarrollo integrales de los hijos, con miras a desempeñarse en el medio social como adultos responsables.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, dispone que en lo referente a la patria potestad *“la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición y quienes la detenten, tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo”*.

De esta manera la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, quedando sujeto su ejercicio únicamente a lo

que respecta a la guardia y educación de los menores y a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten.

En caso de que falten ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En este sentido, las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia les incumbe la obligación de educarlo convenientemente, la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, lo que también quiere decir que no implica infligir al menor con actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

El Código Civil para el Distrito Federal, por ejemplo, es muy puntual al señalar cuales son las obligaciones que tienen aquellos que ejercen la patria potestad, tal y como lo establece en su artículo 414 Bis, que establece:

“Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Asimismo, señala que en caso de incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades anteriormente señaladas; el Juez valorará los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

En este sentido, los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo, toda vez que la legislación sustantiva señala como interés superior al menor, cuya prioridad es garantizarle y otorgarle entre otros aspectos los que señala este ordenamiento, que puntualiza en su artículo 416 Ter:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables. “

2.4.1. Código Civil de 1928

El Código Civil de 1928, publicado el 31 de agosto de ese mismo año, cuando el presidente electo era el Licenciado Plutarco Elías Calles, al cual se hace referencia, en virtud de que este sirvió como modelo para el resto de los Códigos Civiles del resto del país; y en este Código Civil donde se maneja el concepto de patria potestad de una manera un tanto cuanto parecida al Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Octavo “De la patria potestad”, haciéndolo de la siguiente forma:

“Artículo 411: En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.”⁴⁶

El Código Civil actual contiene un párrafo extra que es el siguiente.

“Quienes detentan la patria potestad tiene la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.”⁴⁷

El Código Civil de 1928 y el actual de 2008, son idénticos quedando ambos de la siguiente manera:

“Artículo 412: Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley.”

⁴⁶ www.diariooficialdelafederacion.gob.mx Código Civil para el Distrito Federal, publicado el 31 de agosto de 1928, Pág. 41.

⁴⁷ Código Civil para el Distrito Federal, publicado el 04 de enero de 2008.

De las diferencias que vemos en este Código Civil de 1928 existen detalles muy interesantes que a continuación enumerare.

El Código de 1928 establecía:

Artículo 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impidan las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

ARTÍCULO 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

ARTICULO 415.- (Derogado)

ARTICULO 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará

los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

ARTÍCULO 417.- Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

ARTÍCULO 418.- Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

ARTICULO 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

ARTICULO 420.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

ARTÍCULO 421.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

ARTICULO 422.- A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

ARTÍCULO 423.- Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

ARTICULO 424.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

2.4.2. Nuevo Código Civil para el Distrito Federal

La normatividad que se encuentra vigente en el Código Civil para el Distrito Federal, es en específico en el Título Octavo del Libro Primero del Código Civil, el cual comprende tres capítulos, artículos 411 al 448.

El Código Civil de 1928 ha sufrido varias reformas en materia de patria potestad, por tanto el tema lo trataré conforme a las disposiciones vigentes solo en el caso necesario me referiré a los antecedentes.

Su concepto, inicialmente se plasmó en códigos anteriores, el vigente se abstiene de definir la patria potestad, ya que este inicia con un precepto que desborda los límites de la patria potestad, tal y como lo señala en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.”

El texto anterior a las reformas del 2000, decía en su artículo 411:

“los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y demás descendientes”

Lo mismo disponían los Códigos de 1870 y 1884; que eran de un principio de orden moral y de aceptación universal.

La finalidad de la patria potestad, a la que ya he referido suficientemente, encuentra su contenido específico en los siguientes artículos:

“Artículo 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la

guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.”

Por lo anterior se desprende que la patria potestad es una institución destinada a los menores de edad no emancipados; es decir, esta es temporal, pues cesa cuando el menor ha dejado de serlo o por que este se haya emancipado.

En este sentido el artículo 412 prevé que:

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

Por tanto, la emancipación deriva del matrimonio de un menor de edad, en este sentido el emancipado tiene una capacidad de ejercicio limitada, los preceptos del Código Civil indicativos de sus contornos son los siguientes:

“Artículo 641: El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”

Así mismo el siguiente artículo establece lo siguiente:

Artículo 643: El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor de edad de la

autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; de un tutor para negocios judiciales.”

Respecto de quienes ejercen la patria potestad, esta queda a cargo de los padres, a falta de alguno de ellos, el otro continuará en el ejercicio, a falta de ambos padres, corresponderá este ejercicio a los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso, tal y como lo señala el artículo 414:

“La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”

Así las cosas, el ejercicio de la patria potestad, primeramente le corresponderá a los padres, pero en caso de que faltara uno de los dos el que esté presente la ejercerá, verbigracia, si acaso el papá falleciera o en su caso perdiera la patria potestad por alguna causa, la madre será la encargada de ejercer la patria potestad sobre el menor y viceversa. Lo ideal es que ambos padres ejercieran dicha patria potestad, pero en muchos casos y más aún en la actualidad encontramos situaciones en las que la mujer decide convertirse en madre sin la ayuda de la figura paterna.

En la actualidad nos enfrentamos a los constantes divorcios, ya que los matrimonios, resultan ya no ser duraderos ni estables como anteriormente sucedía, y en consecuencia es muy difícil que la patria

potestad sea ejercida por ambos padres, ya que ambos la conservarán, pero solo uno tendrá la guarda y custodia definitiva, ya sea por convenio entre ambos o por resolución judicial. Tal y como lo preceptúa el artículo 416 del Código Civil:

“En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal “.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Por lo tanto, quien tiene la custodia vive el pleno ejercicio de la patria potestad, pues tiene al menor a su lado. En este sentido, algunos autores apuntan la diferencia entre titularidad y ejercicio, es decir a los padres les corresponde la titularidad de la patria potestad y ésta es irrenunciable e indelegable; pero el ejercicio, se puede decir que solo lo tendrán ambos cuando se actualiza la hipótesis de que ambos padres vivan juntos y ambos convivan con el menor, por el contrario, si viven separados quien tiene la custodia tendrá el ejercicio pleno.

En este sentido el artículo 422 del código Civil para el Distrito Federal señala:

“A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente”

Asimismo el Artículo 423 dispone:

“Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo”.

De la transcripción anterior, se desprende que puede estar disociada la patria potestad y la custodia, es decir, una persona que no tenga la patria potestad puede tener la custodia; verbigracia: los padres quienes ejercen la patria potestad, convienen en que la custodia la tenga la abuela.

Más aún, en situaciones excepcionales y siempre en aras del interés y educación del menor, en caso de controversia entre el titular de la patria potestad y un tercero que ha tenido la custodia, se ha resuelto por la autoridad judicial a favor del segundo.

Sirve de apoyo a lo antes expuesto, el siguiente criterio jurisprudencial:

Amparo Directo 5725/1986. Rufina Rivas Romero, 14 de mayo de 1987. mayoría de tres votos contra dos. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, Pág. 242, Tercera Sala.

“PATRIA POTESTAD, PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERÉS DEL MENOR LO HACE NECESARIO. La patria potestad implica que no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y la protección del menor. En este complejo de derechos y deberes, la función de la paternidad, en que se

conjugan el interés paterno con el familiar y social. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido a lado de su abuela materna por cinco años continuos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor; a la familia y la sociedad. El menor es el sujeto en que debe de recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que ni es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero si para la percepción del entendimiento y de la emoción. En consecuencia, en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a la modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo a la leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre una custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.”⁴⁸

Así, se puede ver que los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, en su conjunto son de carácter personal, no delegables, intransferibles e irrenunciables, mientras que la guarda y custodia puede otorgarse de manera practica para quien colabora para el cuidado del menor.

La patria potestad implica un conjunto de obligaciones y derechos, estos revisten un valor instrumental, porque son medios para cumplir con la finalidad de la institución, por ello la titularidad de

⁴⁸ Amparo Directo 5725/1986. Rufina Rivas Romero, 14 de mayo de 1987. mayoría de tres votos contra dos. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte ,Pág. 242, Tercera Sala.

la patria potestad, no es delegable; lo que puede ser delegable de alguna manera, son las funciones que propias, siempre bajo la responsabilidad y vigilancia de los titulares; los padres no están en posibilidad de instruir a sus hijos, cumplen con la obligación de llevarlos a una escuela, que es un ejemplo de coadyuvancia en la educación del menor.

De esta manera se desprende que la patria potestad no es renunciable, pero bajo determinadas circunstancias, ésta puede ser excusable; en ese sentido el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 448, que:

“La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.”

En este caso, el precepto antes citado del Código Civil vigente en el Distrito Federal es igual al Código Civil de 1928, lo que resulta un tanto incongruente, ya que esta disposición no toma en cuenta que los avances en materia de tecnología han venido a coadyuvar en reducir los índices de mortalidad y en mejora de la salud de la población, lo que hace inaplicable dicha disposición al no contemplar que la edad para excusarse de la patria potestad debe ser mayor y que un mal estado de salud habitual no es común en la actualidad, pues es evidente que muchas personas llegan al cumplir los 60 años de edad gozan aún de un buen estado de salud físico mental y pueden sin problema alguno puedan ejercer plenamente la patria potestad.

En conclusión, la definición actual del concepto de patria potestad consiste en un conjunto de derechos y obligaciones que convergen en el propósito de lograr la protección del menor en causa de su inexperiencia y natural dependencia, lo cual día a día es una lucha constante de la gran mayoría de los padres que real y efectivamente se preocupan por sus hijos, pero debido a la problemática social que presentan actualmente los núcleos familiares, resulta difícil para los que ejercen la patria potestad proveer al menor de los cuidados elementales para que en el futuro pueda ser una persona con la capacidad física e intelectual que las sociedades modernas requieren para su desarrollo.

2.5 Concepto de emancipación

Después de haber analizado los antecedentes y los distintos conceptos que la figura de la patria potestad ha adquirido a lo largo de su historia jurídica debido a la evolución de la sociedad a través del tiempo, ahora trataré el tema de la emancipación, siendo ésta actualmente una causa de pérdida de la patria potestad.

Ahora bien, conviene analizar el concepto de **emancipación**, mencionando en primera instancia que esta palabra proviene del latín *emancipatio*, que significa acción y efecto de emancipar, puede decirse que originalmente, era un acto jurídico transitorio, por el que por voluntad de los padres y el hijo se disolvía la patria potestad, pues la emancipación en el derecho romano consistía en que, si los hijos llegaban a ser capaces de gobernarse a sí mismos o no

conviniere al padre tenerlos en su casa se buscaba un medio para desligarlos de la patria potestad.⁴⁹

A esta antigua emancipación, que podríamos llamar voluntaria, se adicionó en el Derecho Español la emancipación forzosa que no viene a ser otra cosa, mas que la pérdida de la patria potestad derivada de las costumbres depravadas de los padres, los malos tratamientos o cuando por el abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. Una tercera forma que es la única que subsiste en el derecho civil actual es la emancipación legal y que opera cuando el menor de dieciocho años contrae nupcias, aunque posteriormente el matrimonio se disuelva.

En consecuencia, se podría definir a la emancipación como la terminación de la patria potestad, que conforme a la ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias. La emancipación voluntaria ha sido suprimida en el texto actual del Código Civil, por cuanto que girando alrededor de la hipótesis de que el menor de edad pero mayor de dieciocho años podría convenir en emanciparse, habiéndose señalado la mayoría de edad a los dieciocho años, dicho acto no tiene razón de ser.⁵⁰

Las consecuencias de la emancipación legal, consisten en que el menor no vuelva a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba.

⁵⁰ [Http://www.um.es/dp-geografia/papeles](http://www.um.es/dp-geografia/papeles)

2.5.1. Sus raíces Romanas

El *mancipium* es una figura del Derecho Civil, que consiste en la autoridad que puede ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre.

Todo *paterfamilias* podía dar en *mancipium* respecto de los hijos que estuviesen bajo su autoridad o bien a la mujer *in manu*.

Se podía mancipar a un hijo por un precio determinado o para garantizar el pago de una deuda, pero debido a los abusos que en los primeros siglos se hizo de esta institución, la Ley de las XII Tablas puso limitaciones a las mancipaciones, y así, un hijo mancipado tres veces quedaba fuera de la autoridad paterna y se convertía automáticamente en *sui iuris*. Tratándose de una hija o de un nieto, esto ocurría después de dos mancipaciones.

La situación de la persona mancipada era semejante a la de un esclavo; estaba sometida a la autoridad de quien ejercía el *mancipium*, pudiéndose liberar de él, por medio de la manumisión, una vez transcurrido un tiempo previamente de terminado o después de haber cubierto la deuda.

La diferencia básica que existía entre el esclavo y una persona dada en *mancipium* era el que ésta no perdía la libertad y seguiría siendo *ingenua*, así como y también estaría siempre en posesión de la ciudadanía.

2.5.2. En la doctrina.

El tema de la emancipación es trascendente en el Derecho Familiar, pues esta surge cuando el hombre y la mujer, habiendo cumplido 16 años de edad sin llegar a los 18, contrae matrimonio. El Código Civil ha dispuesto que el matrimonio se pueda celebrar, con el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, a falta de éste, el Juez de lo Familiar puede otorgarlo, y para llevarlo a cabo por sí mismos, es necesario haber cumplido 18 años de edad. Los efectos principales que produce la emancipación por matrimonio, son en primer lugar: la patria potestad se termina; en segundo lugar, el menor a pesar de haberse casado, continúa en esa minoridad e incapacidad.⁵¹

Una de las ventajas que se puede señalar es que el menor emancipado tiene la libre administración de sus bienes y sin embargo, en su contra, se presenta la hipótesis que para realizar la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes o quizá la realización de negocios judiciales, para esto requiere de la aquiescencia de un tutor, que será el encargado de la supervisión que respecto de los bienes tiene en su poder el menor de edad, porque si bien es cierto el menor emancipado no cuenta con los atributos plenos de una capacidad jurídica tanto de goce como de ejercicio, que le permitan realizar cierto actos jurídicos, por lo que requerirá del permiso de un tutor para la realización de ciertos actos que tengan que ver con sus bienes, pero no con los atributos de la personalidad como sería el de ser un emancipado que no por el simple hecho de divorciarse recaerá en la minoría de edad, por y

⁵¹ GÜITRON FUENTE VILLA JULIÁN, Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México , Distrito Federal del año 2000, Ed. Porrúa, México, 2003.

tanto es irrisible que este menor emancipado requiera de la autorización de un tutor especial para poder tramitar un divorcio por mutuo consentimiento.

2.5.3. Casos en que opera la emancipación.

Como se ha analizado anteriormente, la emancipación es una forma de terminar con la patria potestad ejercida sobre el menor.

Esta forma de terminar con la patria potestad o sea la emancipación, deviene del matrimonio que se lleva a cabo por un menor de edad, tal como se encuentra descrito en el artículo 641 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra señala:

“El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.

De lo anterior se desprende que la ley es clara al señalar que una vez adquirida la emancipación, no se puede volver a ser sujeto de patria potestad, es decir, se adquieren ciertas facultades y obligaciones de derecho, que dicho en términos coloquiales es una “seudo mayoría de edad”, ya que de alguna manera se adquiere cierta capacidad tanto de goce, como de ejercicio para realizar ciertos actos jurídicos, a excepción de los que previamente señala el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 643, el cual versa así:

“El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces

II. De un tutor para negocios judiciales. “

Lo antes señalado, deja en claro el principio del derecho de que todo aquello que la ley no prohíbe a los gobernados, está permitido, y en el caso particular el mejor ejemplo de esto es que el código sustantivo de la materia refiere la existencia de dos supuestos en los cuales un menor de edad requiere tanto de autorización judicial o en su caso de un tutor, pero atención, esto es únicamente en cuanto a la administración de sus bienes, por lo que, de esta premisa se deduce que respecto de todo lo demás que tenga que ver con su entorno de derechos es responsabilidad total y absoluta del menor emancipado, o sea, es casi mayor de edad, y de no ser por las dos excepciones que marca el artículo antes transcrito, no requeriría de autorización judicial ni de un tutor en el caso, para realizar cualquier acto jurídico que tenga que ver con sus bienes.

Después del análisis anterior, considero importante hacer el planteamiento medular del trabajo que sustento, esto es, el caso de divorcio voluntario por mutuo consentimiento entre cónyuges menores de edad.

Primeramente, si partimos de que el matrimonio, según lo establecido en la mayoría de los Estados de la República: “es la **unión** libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e

informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”, lo que a mi parecer es una definición clara y específica de las legislaciones en la materia.

Como se puede observar, el significado que nuestra legislación mexicana le da a la palabra matrimonio o a la acción de contraer nupcias, en el caso se sustenta en la frase unión entre un hombre y una mujer, lo que implica un acto relativo a la unión entre dos personas de distinto sexo y convencidas de emprender una vida en común, con la posibilidad de procrear hijos.

No es óbice a lo anterior, el hecho de que el Código Civil señale como requisito *sine qua non* que para poder llevar a cabo dicha unión, se debe contar con la mayoría de edad, aunque existe la posibilidad de que un menor de edad, pueda contraer matrimonio, siempre y cuando tenga la anuencia del padre, la madre, tutor o en su caso de un Juez de lo Familiar quien podrá suplir dicho consentimiento según las circunstancias del caso, así lo establecen en su mayoría los distintos Códigos Civiles del país, es decir estos son los requisitos esenciales para contraer matrimonio:

“Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años. “

De la lectura de lo anterior, se entiende que el menor de edad que contrae matrimonio, produce su propia emancipación, y que aún cuando el vínculo del matrimonio se disuelva esto no implica que nuevamente el menor de edad recaiga en la figura jurídica de la patria potestad.

Del análisis anterior, resulta un tanto ilógico que un menor de edad requiera nuevamente de un tutor “especial” como se señala en algunos Estados de la República e incluso hasta antes de octubre del dos mil ocho de igual forma era requerido en el Código Civil para el Distrito Federal, donde para el caso de un divorcio voluntario, si bien es cierto que una de las finalidades de la patria potestad es la protección de un menor y la administración de sus bienes, también lo es que si como consecuencia del matrimonio el menor se ha emancipado, y que únicamente tiene las imposibilidades jurídicas señaladas con toda precisión se establecen en los diversos Códigos Civiles, es incongruente que la propia ley señale que para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial entre menores, se necesite de un “*tutor especial*”, por lo que en mi opinión bastaría con que se le diera vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar en turno, para que dicha representación social, hiciera las manifestaciones que le correspondan siempre y cuando se salvaguarden los derechos del emancipado: situación que será materia de análisis en el presente trabajo.

En este orden de ideas es que se puede concluir que la patria potestad sin duda se convirtió a lo largo del tiempo en una figura que actualmente procura la seguridad y el desarrollo emocional, psicológico, físico, espiritual e intelectual del menor, otorgándole asimismo a este menor la posibilidad de un crecimiento sano en todo sentido, lo que sin duda es un gran paso en el desarrollo de nuestra humanidad.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

3.1. Análisis comparativo de algunas legislaciones civiles.

El concepto de menor de edad, aparece determinado por la naturaleza humana y en consecuencia, la única diferencia al respecto podemos encontrarla en las diversas legislaciones en las que se pone un límite a esta etapa de la vida, que ineludiblemente comienza con el nacimiento de la persona.

Esta figura tiene su origen en la necesidad de la persona cuando ha adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener una voluntad válida para realizar algunos actos que antes no podía ejecutar por las carencias mencionadas anteriormente.

El límite para la minoría de edad no es uniforme en los diversos ordenamientos jurídicos, ya que en muchas partes del mundo es frecuente encontrar que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, en algunas fluctúa a partir de los 16 y los 21 años, es decir, dentro de esos rangos se considera a una persona capaz jurídicamente. En algunas partes del continente africano, la mayoría de edad se alcanza a los 13 años, mientras que en la mayoría de los países occidentales, se alcanza a los 18 años, tal es el caso de países como Bolivia, Colombia, Chile, España, Panamá, Perú, Reino Unido, Uruguay, México, Venezuela entre otros. En el caso particular de Aragón (España), adquiere la mayoría de edad el menor de 18 años y mayor de 14 que contrae matrimonio, siendo esta la única excepción en

relación con la mayoría de edad que permite la Constitución Española.⁵²

Así las cosas, la edad influye en el goce y en el ejercicio de los derechos; un niño es incapaz para efectuar contratos, y repugna al sentido común que un infante contraiga matrimonio. En consecuencia, todas las legislaciones establecen la llamada mayoría de edad, a partir de la cual, una persona puede ejercitar de manera plena los derechos propios de la personalidad humana.

La emancipación, es una institución que implica un estado intermedio entre la mayor y la menor edad, es decir, entre la incapacidad y la plena capacidad. En tal virtud, en la emancipación, el menor puede regir su persona y bienes, pero hasta que llegue a la mayoría de edad no podrá tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de sus padres y a falta de ambos, del tutor, o sea, que el menor emancipado goza sólo de ciertos derechos. La emancipación tiene lugar por el matrimonio del menor, por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad y por concesión del Estado.

El filósofo escocés David Hume escribió⁵³: "*la costumbre constituye la guía fundamental de la vida humana*". Efectivamente, el conocimiento de las costumbres supone una guía importante para comprender el alma de un país y de sus gentes. Con el siguiente análisis se intenta ofrecer una panorámica del entorno de las costumbres nacionales del entorno mundial: cómo se desposan sus habitantes, cómo celebran las familias sus fiestas o las ocasiones festivas, qué comen, cómo se relacionan, y cómo se divierten, entre

⁵² Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo, (4 estudio de derecho comparado), Traducción Héctor Fix Zamudio Fierro, Ed. Porrúa, México, 1993.

⁵³ Atlas Mundial Encarta, Microsoft.

otros, así pues analizaré como es que algunos países contemplan las figuras de la patria potestad, la emancipación y el divorcio por mutuo consentimiento entre menores de edad.

Porque en los Códigos de Familia latinoamericanos, aun cuando se conserva aun la tradicionalidad, estos han sido enriquecidos en función de las necesidades y desafíos sociales impuestos por el fenómeno global que se ha dado en llamar la “postmodernidad “, puesto que La familia moderna no es ya aquel pequeño Estado, centralizado y gobernado por el *pater*.

La familia que se basaba antaño en una relación de dominio se convirtió cada vez más en una institución que tenía por objeto la producción y los negocios pasó cada vez más a ser una institución que tiene en cuenta la vida moral, y, cada vez más limitada en sus fines económicos, puede perseguir mejor fines nobles e ideales y convertirse, en fin, en un receptáculo más rico de los sentimientos afectivos que provocan un grupo moral.

Asimismo, el sinceramiento de las relaciones familiares impuso a la autoridad paterna principios y objetivos que transforman paradigmáticamente su dinámica: El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una creciente protección a la mujer y notoria solicitud hacia los menores.

La segunda mitad del siglo pasado fue escenario del movimiento mundial tendiente al fortalecimiento de la familia, y a su interior, a poner de resalto los derechos de sus componentes más débiles: la mujer y el niño.

Por lo que de esta manera pasaremos al estudio de algunos países en un análisis comparativo de la evolución de la patria potestad, la emancipación y el divorcio entre menores de edad.

3.1.1 Argentina

En el caso de Argentina, la mayor parte de las parejas contraen matrimonio por primera vez entre los 20 y los 30 años y también son muchas las que deciden convivir sin haber realizado el vínculo matrimonial.

En este país predomina la familia nuclear; los hijos adultos viven a menudo en la misma ciudad que sus padres. Las mujeres son las que se encargan fundamentalmente de criar a los hijos y tienen una gran influencia en las decisiones familiares. Cada vez son más las mujeres que trabajan fuera del hogar (en 1991, constituían el 35.5% de la población total ocupada). El número de divorcios ha aumentado considerablemente desde su legalización en 1987.⁵⁴

La Legislación Civil en su artículo 126 menciona: la minoría de edad se extiende desde el nacimiento hasta los veintidós años, tal y como la norma lo definía “...*menores a los individuos de uno y otro sexo que no tuviesen veintidós años cumplidos*”.

Este artículo fue modificado en el año de 1968 por la Ley 17.711, quedando redactado en los siguientes términos:

“Son menores las personas que no hubiesen cumplido la edad de veintiún años”.

⁵⁴ Atlas Mundial Encarta, Microsoft.

Entre los proyectos de reforma, el Anteproyecto de Bibiloni tomaba como límite de la minoridad de edad los 21 años.

La ley civil establece dos grandes divisiones de la minoridad. Esta subdivisión de la minoridad es definida por el artículo 127 del Código Civil en los siguientes términos:

“Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de catorce años cumplidos, y los adultos los que fueren de esta edad hasta los veintiún años cumplidos”.

La primera etapa va desde el nacimiento hasta los 14 años (menores impúberes), periodo en el cual los menores son absolutamente incapaces de hecho. Así lo establece el artículo 54 del Código Civil que reza:

“Tienen incapacidad absoluta:2) los menores impúberes...”

La segunda etapa es la que transcurre entre los catorce y los veintiún años. Los menores son relativamente incapaces de hecho, pudiendo realizar aquellos actos que les son autorizados por las leyes. El artículo 55 del Código Civil establece que: *“los menores adultos solo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar”.*

Ahora bien hablemos de la emancipación en este país, en donde se le considera como la pérdida de la patria potestad que es ejercida sobre un menor de edad.

Emancipación civil.

La Emancipación es la institución que da a los menores de edad la libertad de la incapacidad que recae sobre ellos a la mayoría de edad.

Emancipación por matrimonio.

En este país, la primera causa de emancipación es el matrimonio.

Los requisitos para obtener esta emancipación son:

- Tener edad para contraer nupcias, que son de 16 años para el varón y de 14 para la mujer.
- Haber celebrado el matrimonio.

La ley 17.711 dice que " los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas por el artículo 134".

Emancipación por habilitación de edad.

El Código Civil Argentino prevé también, desde la reforma por la Ley 17.711, la posibilidad de emancipar a los menores (artículo 131) cuando hubiesen cumplido dieciocho años, mediante decisión de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, y si se encontrasen bajo tutela el Juez puede habilitarlos a pedido del tutor o del menor, previa información sobre la aptitud de este.

En caso de habilitación sobre por los padres la forma jurídica para otorgarla es la escritura notarial, en tanto que la habilitación judicial toma la forma de sentencia. Ambas deben inscribirse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (artículo 131).

El régimen de capacidad del menor emancipado, es causa de extensión de la patria potestad y de la tutela, así como de la incapacidad del menor. El menor emancipado queda en la situación de capacidad de las personas mayores de edad y está habilitado por todos los actos de la vida civil.

El emancipado por matrimonio tiene actos absolutamente prohibidos, no puede ni con la autorización del defensor de menores y bajo pena de nulidad, aprobar las cuentas de sus tutores y dar finiquita a éstos, ni hacer donaciones de cualquier especie.

Causas de emancipación: Hasta la sanción de la ley 17.711 sólo conocía la emancipación civil originada en el matrimonio, pero la legislación extranjera dio otras causas de cesación de la incapacidad de los menores, que son:

Cese de la emancipación civil.

Cuando el menor llega a la mayoría de edad, concluye el pleno derecho.

Cuando el matrimonio es anulado.

Cuando tiene por causa la habilitación de edad, y la emancipación es revocada por el juez, para que tenga efectos debe ser inscripto en la revocación del Registro de estado civil y capacidad de personas.

La emancipación legal de los hijos, pone fin a la patria potestad (artículo 306 inciso 4º del Código Civil Argentino) esta puede ser por matrimonio o por habilitación de la edad.

“Art.306. - La patria potestad se acaba:

1ro. Por la muerte de los padres o de los hijos;

2do. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos;

3ro. Por llegar los hijos a la mayor edad;

4to. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización;

5to. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción. “

En esta tesitura, el artículo 131 del Código Civil Argentino establece en su texto actual, que *“los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el artículo 134”* que dice:

“Los emancipados no pueden ni con autorización judicial:

1ro. Aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito;

2do. Hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito;

3ro. Afianzar obligaciones. “

En el caso de que los menores se hubiesen casado sin autorización, no tendrán hasta los veintiún años la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto de ellos el régimen legal vigente de los menores, salvo ulterior habilitación

Esta parte del artículo 131, que mantienen el texto anterior dado por la Ley 17.711, no requiere de explicación alguna. La emancipación por matrimonio sólo se produce cuando el mismo cuenta con la autorización requerida por ley.

Ahora bien la diferencia fundamental entre la emancipación por matrimonio y la emancipación por habilitación de edad; radica en que la primera es irrevocable y la segunda no lo es, según como lo establecen los artículos 133 y 131 en su último párrafo ambos del Código Civil para menores impúberes:

Artículo 131.- Los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el artículo 134.

Si se hubieren casado sin autorización no tendrán, hasta los veintiún años, la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto a ellos el régimen legal vigente de los menores, salvo ulterior habilitación.

Los menores que hubieren cumplido dieciocho años podrán emanciparse por habilitación de edad con su consentimiento y mediante decisión de quienes ejerzan sobre ellos la autoridad de los padres. Si se encontraran bajo tutela, podrá el juez habilitarlos a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste.

La habilitación por los padres se otorgará por instrumento público que deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Tratándose de la habilitación judicial bastará la inscripción de la sentencia en el citado Registro.

La habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia, a pedido de los padres, de quien ejercía la tutela al tiempo de acordarla o del Ministerio Pupilar, como lo establece el:

“Artículo.133.- La emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los artículos 134 y 135, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad, tengan o no hijos. No obstante ello, la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad.

En este sentido los menores emancipados podrán emancipar y disponer de sus bienes, excepto de los adquiridos a título gratuito, hayan sido de adquisición anterior o posterior a la emancipación, de los que no podrán disponer sin autorización judicial o sin el consentimiento del cónyuge mayor de edad (Art. 135 Código Civil Argentino):

Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad).

En caso de requerirse autorización judicial, esta no será dada sino en caso de absoluta necesidad o ventaja evidente, y las ventas que se hicieren de sus bienes, serán siempre en pública subasta.

Existen tres cosas que le están absolutamente prohibidas a los menores, quienes no pueden realizarlas ni con autorización judicial (artículo 134 Código Civil) se trata de actos que, por su importancia, requieren de un discernimiento que la ley presume no se alcanza con anterioridad a los veintiún años. Este es el concepto que se desprende del artículo 134 del Código Civil que reza así:

“Los emancipados no pueden ni con autorización judicial:

- 1) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito*
- 2) hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito,*
- 3) afianzar obligaciones.”*

En Argentina, los menores a partir de los dieciocho años pueden realizar algunos actos sin necesidad de autorización legal alguna, así lo establece el artículo 128 del Código Civil, que en la parte que nos interesa dice:

“Desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto de las normas de derecho laboral. El menor que hubiere obtenido título de habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercer por cuenta propia sin necesidad de previa autorización.

En los dos supuestos precedentes el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos.”

Los dos últimos párrafos del artículo 128 del Código Civil transcrito han sido agregados del texto original del mismo por la Ley 17.711, ampliándose por obra esta reforma, las atribuciones de los menores que hayan cumplido los dieciocho años.

Ante el texto en análisis cabe preguntar *¿qué posibilidad de disposición tiene el menor respecto de un bien que ha adquirido a título gratuito y luego ha sido mejorado sustancialmente con el producto del trabajo del menor?* La respuesta ha de buscarse en la importancia relativa de una y de otra parte, con fundamento en el concepto de accesoriedad. Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se entiende que podrá disponer o no de la cosa sin autorización judicial según su parte más importante sea recibida a título gratuito o adquirida con el producto de su desempeño laboral. No obstante lo dicho, cuando el bien adquirido a título gratuito sea registrable, la totalidad de lo agregado adquirirá el carácter de lo accesorio y no le será posible disponer de él, a menos, claro está, que cuente con la pertinente autorización judicial.

El Código Civil establece en forma expresa que aún cuando trabaje, el menor requiere autorización judicial para enajenar o hipotecar bienes raíces.

Ahora bien, analizando el tema de la disolución del matrimonio, la legislación civil Argentina es muy peculiar en ese sentido, ya que habla de una separación personal, a este figura entendida como la simple separación de los cuerpos, por llamarlo de alguna manera, mientras que por otro lado se habla del divorcio vincular, entendiendo a este como la disolución del vínculo legal formado entre una pareja.

En este sentido el artículo 202 del Código Civil, señala como causas para la separación personal las que a continuación se enumeran:

“1ro. El adulterio;

2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;

3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;

4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;

5to. El abandono voluntario y malicioso.”

Por lo que respecta a la disolución del vínculo matrimonial, éste queda disuelto según lo establece el artículo 213 del Código Civil Argentino:

“1ro. Por la muerte de uno de los esposos;

2do. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento;

3ro. Por sentencia de divorcio vincular. “

Y es precisamente esta figura del divorcio vincular que encuentra sus causales en el artículo 214 de la ya mencionada legislación:

“1ro. Las establecidas en el artículo 202;

2do. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.”

Así las cosas, transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta tienen la posibilidad de manifestar al Juez competente, que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto por el artículo 236 dicho ordenamiento, a saber:

“236.- En los casos de los artículos 205 y 215 la demanda conjunta podrá contener acuerdos sobre los siguientes aspectos:

1ro. Tenencia y régimen de visitas de los hijos;

2do. Atribución del hogar conyugal;

3ro. Régimen de alimentos para los cónyuges e hijos menores o incapaces, incluyendo los modos de actualización.”

En este sentido, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio vincular este surte en los cónyuges el efecto de recuperar su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 3574, último párrafo del mismo ordenamiento.

Por todo lo anterior, es importante resaltar que la Legislación Civil Argentina en ninguno caso señala que la minoría de edad es un impedimento para la realización de un divorcio vincular, y siguiendo con esa máxima de derecho que dice “lo que no esta prohibido por la ley se encuentra permitido por ella”, es que en este sentido un menor de edad dentro de la Legislación Civil Argentina puede solicitar la disolución de un vinculo matrimonial, sin que para ello exista impedimento legal alguno.

3.1.2 Chile

En el caso de Chile, la mayoría de la población espera a concluir su preparación académica antes de casarse. La mayoría de los hombres no lo hacen hasta después de los 22 años, mientras que las mujeres normalmente se casan entre los 18 y los 23 años. El divorcio es legal.

Se considera al padre cabeza de familia, pero la madre tiene una influencia notable, la relación entre marido y mujer suele ser de reciprocidad. Los hombres solían dominar la vida pública y privada en el pasado, pero en los últimos años está cambiando la actitud sobre la posición y el papel de la mujer en la sociedad. Aproximadamente,

el 34,1% (en el año 2001) de la plantilla laboral es femenina, y muchas mujeres ocupan cargos importantes tanto en la política como en los negocios.⁵⁵

El Código Civil de la Republica de Chile, en su artículo 74 establece la existencia legal de toda persona principia al nacer, en este mismo tenor el artículo 222 del mismo ordenamiento indica por su parte que: *“toca de consumo a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos”*.

Así, el artículo 240 del Código Civil establece que la patria potestad *“es el conjunto de derechos que la ley da al padre o madre legítimos sobre los bienes de sus hijos no emancipados...”* de esta definición surge con claridad el carácter de derecho patrimonial que tiene la patria potestad, la que *“...no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores en lo concerniente a sus empleos”* (Artículo 242 del Código Civil Las resoluciones del juez bajo los respectos indicados en las reglas anteriores se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas, y podrán también modificarse o revocarse, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo, y se cumple con los requisitos legales), y el *“hijo de familia se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial...”* (Artículo 246 del Código Civil Chileno: *Mientras una subinscripción relativa al ejercicio de la patria potestad no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.*), requiriendo autorización judicial para enajenar o hipotecar bienes raíces.

⁵⁵ Atlas Mundial Encarta, Microsoft.

Artículo 255: No se podrá hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.

La patria potestad termina con la emancipación, que puede ser voluntaria, legal o judicial, de acuerdo con lo previsto por el artículo 264 del Código Civil Chileno.

La emancipación voluntaria toma la forma de una declaración hecha por el padre, la que debe contar con el consentimiento de la madre, o el supletorio del juez, y con el del hijo.

La emancipación legal tiene lugar, entre otros casos, cuando muerto el padre no corresponda ejercitar la patria potestad a la madre, o cuando esta también haya muerto; al casarse el hijo o al llegar este a la edad de dieciocho años.

La emancipación judicial según lo que establece el artículo 269 del Código Civil Chileno se efectúa por decreto del Juez:

1) cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, salvo que corresponda ejercer la patria potestad a la madre,

2) cuando la madre que ejerce la patria potestad se encuentra en el caso del numero anterior,

3) cuando el padre ha abandonado al hijo, salvo el caso de excepción del numero 1 de este artículo,

4) cuando la madre que ejerce la patria potestad incurre igual en el abandono.

Ahora bien, en lo que respecta el matrimonio entre los menores de edad, que este caso es aquél que no tiene 21 años cumplidos, no puede casarse sin consentimiento del padre o de la madre, o faltando ambos, del ascendiente legítimo de grado más próximo. Si existe empate se aprueba el matrimonio según lo establece el artículo 107 del código sustantivo. También, el hijo natural debe obtener el consentimiento del padre o la madre natural que lo haya reconocido.

En el caso de la falta de los padres y otros ascendientes, el menor de 21 años necesita del consentimiento de curador general, y en defecto de éste el consentimiento lo dará el Oficial del Registro Civil, quien *“si tuviera alguna de las razones contempladas en el artículo 113 del Código Civil Chileno para oponerse al matrimonio, lo comunicara al Juez de Letras de Mayor cuantía”*.

Negado el consentimiento, aún sin expresión de causa, no puede procederse al matrimonio de los menores de 18 años. El curador y el oficial del Registro Civil están obligados a expresar la causa de su disenso y en tal caso, el menor tendrá derecho a pedir que el disenso sea calificado por el Juez competente.

Así se establece en el artículo 113 del Código sustantivo, taxativamente las causas de disenso son:

- a) *Existencia de impedimentos legales;*
- b) *Falta de las diligencia requeridas, si se trata de segundas nupcias;*
- c) *Riesgo grave para la salud del menor a quien se niega el consentimiento o de la descendencia;*

d) *Causas atribuibles a la persona con quien el menor pretende casarse y,*

e) *Falta de medios de sustancia de ambos.*⁵⁶

Ahora bien, la Legislación Civil en su artículo 102, menciona que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente, en este sentido no podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester para casarse el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia en subsidio (según lo establecido el artículo 105).

Para el caso de que un menor de edad deseará casarse, el artículo 107 del Código Civil menciona: *“Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de sus padres; si faltare uno de ellos, el del otro padre o madre; o a falta de ambos, el del ascendiente o de los ascendientes de grado más próximo. En igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio.”*

En el supuesto de falta de los padres, será necesario para quien no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general. En defecto de los anteriormente llamados, dará al menor el consentimiento para el matrimonio el oficial del Registro Civil que deba intervenir en su celebración, en el hipotético caso si se tratare de un hijo cuya filiación aún no ha sido determinada

⁵⁶ STILERMAN Marta, Menores, Tenencia Régimen de Visitas, autorización para contraer matrimonio, Ed. Universidad, 3ª ed, Buenos Aires, 2001.

respecto de ninguno de sus padres, el consentimiento para el matrimonio lo dará su curador general.

Asimismo, algo que parece importante que en nuestra Legislación Civil Mexicana no se menciona, y es que sí la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciocho años. El curador y el Oficial del Registro Civil que nieguen su consentimiento estarán siempre obligados a expresar la causa, y, en tal caso, el menor tendrá derecho a pedir que el disenso sea calificado por el juzgado competente.

En relación a lo anterior, el artículo 113 señala las razones que justifican el disenso y no podrán ser otras que éstas:

“1. La existencia de cualquier impedimento legal, incluso el señalado en el Art. 116;

2. El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título de las segundas nupcias, en su caso;

3. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;

4. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual, de la persona con quien el menor desea casarse;

5. Haber sido condenada esa persona por delito que merezca pena aflictiva;

6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.”

Una vez ha quedado claro que el matrimonio entre menores de edad trae como consecuencia lógica la figura de la emancipación. Al respecto del Legislación Civil Chilena en su artículo 269, nos dice que:

“La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad del padre, de la madre, o de ambos, según sea el caso. Puede ser legal o judicial.”

Donde la emancipación legal se efectúa tal y como lo prevé el artículo 270:

1. *Por la muerte del padre o madre, salvo que corresponda ejercitar la patria potestad al otro;*

2. *Por el decreto que da la posesión provisoria, o la posesión definitiva en su caso, de los bienes del padre o madre desaparecido, salvo que corresponda al otro ejercitar la patria potestad;*

3. *Por el matrimonio del hijo, y*

4. *Por haber cumplido el hijo la edad de dieciocho años.*

Mientras que la emancipación judicial se efectúa por decreto del juez:

1. Cuando el padre o la madre maltrata habitualmente al hijo, salvo que corresponda ejercer la patria potestad al otro;

2. Cuando el padre o la madre ha abandonado al hijo, salvo el caso de excepción del número precedente;

3. Cuando por sentencia ejecutoriada el padre o la madre ha sido condenado por delito que merezca pena aflictiva,

aunque recaiga indulto sobre la pena, a menos que, atendida la naturaleza del delito, el juez estime que no existe riesgo para el interés del hijo, o de asumir el otro padre la patria potestad, y

4. En caso de inhabilidad física o moral del padre o madre, si no le corresponde al otro ejercer la patria potestad.

La resolución judicial que decrete la emancipación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Ahora bien después del análisis a esta a la Legislación Civil Chilena, es que nos damos cuenta nuevamente que no existe referencia alguna sobre el divorcio por mutuo consentimiento entre los menores de edad, que en determinado momento quieran llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial, al contrario existe una amplia libertad para todo aquel que quiera divorciarse de este modo, por lo que una vez más se cae en la cuenta de que la Legislación Civil Mexicana en este sentido es absurda por requerir de un tutor especial para el caso del divorcio por mutuo consentimiento.

3.1.3 Venezuela

El concepto de patria potestad en la República de Venezuela se define como una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la

naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

Se podría decir que los derechos que la patria potestad le otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley le confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que siempre deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

Cabe destacar que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, pero ésta no es la única relación de este tipo, aunque es la más importante

Características de la patria potestad.

1. La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.

2. Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.

3. Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.

4. La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.

Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita

Según lo dispone el artículo 261 del Código Civil, la titularidad de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre. En el caso de que el menor haya sido adoptado le corresponderá al adoptante o adoptantes.

Siendo la regla general, que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos, la excepción a esa regla, consiste en la pérdida de ese derecho, por parte de alguno de ellos, o de ambos, sólo puede tener lugar en los casos en que la ley determina expresamente. La ley es clara y determinante sobre este asunto.

Si bien es cierto que la patria potestad no es renunciable, al disolverse el matrimonio, bien pueden los divorciados establecer la

forma en que respectivamente habrán de ejercitar los derechos de patria potestad, compaginando de algún modo las dificultades que forzosamente tiene que acarrear la separación, por lo que si establecen que los hijos quedaran confiados a la custodia de la madre, es indudable que el padre no tiene facultad de poder conservar el también a su lado a aquellos, por tiempo indefinido.

Modificaciones que puede sufrir la patria potestad.

La ley contempla con relación a la modificación de la patria potestad lo siguiente:

Extinción de la patria potestad: cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad. La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad por adquirir la capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.

Pérdida de la patria potestad: por causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre.

Privación de la patria potestad: procede cuando hay maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro; cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución; cuando los padres

tengan malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, cuando pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos; cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.

Limitación de la patria potestad: en estos casos el juez sin privar a los padres de la patria potestad, la limita en vista de las circunstancias para el bien de los hijos.

Suspensión de la patria potestad: por incapacidad o ausencia de los padres, por interdicción civil, si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad.

Aún cuando la patria potestad concluye por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquella; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de este, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que en estos casos se habla de la falta de dicho ejercicio personalmente. Es innegable que esta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente. Pero cuando esta incapacidad es por un motivo ilícito, como el hecho de que el padre se encuentre prófugo de

la justicia, es claro que esa circunstancia de ninguna manera incluye su abstención para representar a sus menores, ya que tal abstención obedece a un motivo ilícito.

En conclusión, en los hogares venezolanos suele mandar el padre, aunque la responsabilidad de criar a los hijos y de administrar la casa es de la mujer. Un número cada vez mayor de mujeres trabaja también fuera del hogar, especialmente en Caracas. La mitad de los nacimientos que se producen en Venezuela son hijos de mujeres solteras o de parejas que conviven sin estar casadas⁵⁷

Actualmente, en la República de Venezuela el Artículo 18 del Código Civil menciona: *“Es mayor de edad quien haya cumplido 18 años. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, con las excepciones establecidas por disposiciones especiales”*.

Es en esta edad en la cual se puede consentir libremente al matrimonio es 18 años, antes de cumplir esta edad no pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis años, pero para poder contraer matrimonio requieren la autorización de sus padres o en su defecto de los representantes legales. Esto por lo estipulado en el Código Civil Venezolano.

Inicialmente el artículo 59 del Código Civil, dispone:

“El menor de edad no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres.

⁵⁷ Atlas Mundial Encarta, Microsoft.

En caso de desacuerdo entre los padres, o de imposibilidad de manifestarlo, corresponderá al Juez de Menores del domicilio del menor autorizar o no el matrimonio, oída la opinión de los padres si fuere posible. Contra estas decisiones no habrá recurso alguno.

En este sentido, encontramos que la legislación Venezolana es idéntica a nuestra legislación, a excepción de lo marca el artículo 60 y 61, al respecto señala una serie de posibles opciones que puedan otorgar el consentimiento para que un menor de edad pueda contraer nupcias, lo cual en nuestra legislación civil mexicana no existe.

Los preceptos antes mencionados señalan:

*“**Artículo 60:** A falta del padre y de la madre se necesita el consentimiento de los abuelos y abuelas del menor. En caso de desacuerdo bastara que consientan en el matrimonio dos de ellos. Si esto no fuere posible, corresponderá al Juez de Menores del domicilio del menor autorizar o no el matrimonio, oída la opinión de los abuelos y abuelas. Contra esta decisión no habrá recurso alguno.”*

*“**Artículo 61** A falta de padres, abuelos y abuelas, se necesita el consentimiento del tutor; si este no existe, se pedirá la autorización del Juez de Menores del domicilio del menor.”*

Por otro lado existen dos supuestos en los cuales el requerimiento tanto de la edad como del consentimiento de los padres o tutores pueden ser prescindidos y son lo que a continuación señala el Código sustantivo en la materia civil en su artículo 62 el cual marca lo siguiente:

*“**Artículo 62** No se requerirá la edad prescrita en el artículo 46:*

1º. A la mujer menor que haya dado a luz un hijo o que se encuentre en estado de gravidez.

2º. Al varón menor cuando, la mujer con la que quiere contraer matrimonio ha concebido un hijo que aquél reconoce como suyo o que ha sido declarado judicialmente como tal.”

Ahora bien el Capítulo II del Código Civil Venezolano se refiere a la emancipación, donde esta figura jurídica aparece primordialmente cuando dos menores de edad contraen matrimonio, quedando configurada la emancipación de la siguiente manera:

“Artículo 382.- El matrimonio produce de derecho la emancipación. La disolución del matrimonio no la extingue. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación se extingue para el contrayente de mala fe, desde el día que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.”

Cabe destacar que la emancipación, es lo que anteriormente se ha venido señalando en el desarrollo de este trabajo, el adquirir de capacidad de goce y de ejercicio, casi tal y como lo hace un menor de edad al cumplir la mayoría de edad, aún con ello la Legislación civil señala cuales son con los actos jurídicos que un emancipado no puede realizar.

Artículo 383.- La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí sólo actos de simple administración. Para cualquier acto que exceda de la simple administración, requerirá autorización del Juez competente.

Para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria potestad y a falta de ellos, por un curador especial que el mismo menor nombrará con la aprobación del Juez.

De este modo se puede observar que en ningún momento se habla de algún tipo de prohibición por parte de la ley al respecto de que un menor de edad pueda tramitar un divorcio, sin necesidad de que se requiera la anuencia o autorización de un tutor para poder llevar a cabo dicho procedimiento.

3.1.4 Francia

En Francia un matrimonio es reconocido legalmente sólo si se ha celebrado una ceremonia civil. Un número creciente de personas viven juntas, algunas con intención de casarse más tarde, otras considerando la pareja como una alternativa al matrimonio.

Los lazos familiares siguen siendo muy fuertes, pero se ha producido un cambio, pasándose de familias extensas a familias nucleares más pequeñas. Las familias tienen como media dos hijos o menos, y en la actualidad muchos hijos abandonan el hogar al terminar la escuela. También se ha producido un incremento en el número de personas que eligen no tener hijos. Los niveles de vida están entre los más altos de Europa, aunque la estructura de clases sigue siendo visible. Las condiciones de la vivienda han mejorado mucho en las últimas cuatro décadas, y en la actualidad la tasa de viviendas ocupada por sus propios titulares es superior al 50%.⁵⁸

En la actualidad el Código Civil Francés de acuerdo con su artículo 388, menciona que son menores de edad los individuos que de uno u otro sexo que no hayan cumplido la edad de dieciocho años. El referido cuerpo legal prevé la posibilidad de emancipación por matrimonio según lo establece el artículo 476, que de acuerdo a su

⁵⁸ Atlas Mundial Encarta, Microsoft

artículo 144 puede ser contraído por los varones desde los dieciocho años y por las mujeres desde los quince, aunque se admite la dispensa de edad por motivos graves (artículo 145) y la emancipación de edad puede otorgarse desde los dieciséis años, existiendo justos motivos a solicitud de los padres, de uno de ellos con audiencia del otro (artículo 477) o, si es huérfano, del consejo de familia (artículo 478).

El menor emancipado, es capaz para todos los actos de la vida civil (artículo 481) pero requiere autorización como menor para casarse o para darse en adopción y no puede ser comerciante (artículo 487). En lo referido a la adopción es importante desatacar que el mayor de quince años no puede ser objeto de adopción plena pero si de adopción simple, la que debe de consentir en forma personal.

Ahora bien, en lo relativo al divorcio por mutuo consentimiento que se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Civiles en su Capitulo V “El procedimiento para la familia” en la Sub-Sección II “El divorcio por mutuos consentimiento”.

En este apartado de la legislación procesal civil encontramos las siguientes características que envuelven un divorcio por mutuo consentimiento las cuales comenzare enunciando los requisitos los cuales se establecen en el artículo 1090 al mencionar que:

“La solicitud deberá contener:

1.- El nombre, ocupación, residencia, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento de cada uno de los cónyuges, la fecha y el lugar de su matrimonio, la misma información, en su caso, para cada uno de sus hijos;

2.- La información mencionada en el artículo 1075,

3.-La indicación del Tribunal ante el cual la solicitud se alcance,

4.-Los nombres de los abogados encargados, por el marido que los presenten, o que eligieron para tal efecto por mutuo acuerdo.

Bajo la misma pena, la queja es fechada y firmada por ambos cónyuges y sus abogados.

De esta forma se puede observar que la Legislación Civil Francesa no hace mayor énfasis en lo que respecta al divorcio por mutuo consentimiento.

De esta manera es que podemos observar que la legislación civil francesa no hace especial pronunciamiento sobre los menores de edad que buscan la disolución del vínculo conyugal, quizá y por tanto los cónyuges que quieran divorciarse por consentimiento mutuo podrán hacerlo sin tener mayor prerrogativa que la de cumplir con ciertos requisitos sin importar la edad, en sentido es que observamos que existe total y absoluta autonomía de un menor para poder llevar acabo este tipo de acto jurídico sin la necesidad imperante de obtener la anuencia de algún tipo de tutor, por tanto esto facilita la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges menores de edad.

CAPITULO CUARTO

“LA LIMITANTE LEGAL QUE PREVÉN ALGUNOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTATALES EN CONTRA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL AL EMANCIPADO FRENTE A LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”

Una de las grandes problemáticas que enfrenta nuestra sociedad moderna, es el estado civil, es decir el ser soltero y permanecer soltero quizá para toda la vida, por esta situación se ha derivado que las “uniones” que viven en la actualidad las parejas es bajo el concepto de “unión libre” pues tienen la idea de que así cada uno conserva de alguna forma su libertad e independencia y que si no funciona una vida en común con la pareja, para separarse no es necesario realizar una serie de tramites legales que conforme a su visión les quitan tiempo y dinero, y llegan a ser muy desgastantes y lastimosos.

Los argumentos antes mencionados, son las razones aparentes por las cuales una pareja decide cohabitar, también se piensa que no hay necesidad de casarse, si al final de cuentas quien quiera va a estar contigo sin necesidad de un documento legal, pues en la especie es evidente que esto no une a las personas, sino que existen muchos otros factores realmente importantes; desde luego, esto no implica estar en contra de estas ideas antes mencionadas, simplemente hay que tomar en cuenta que en la actualidad se ha devaluado la figura del matrimonio.

Así, entre los cambios sociales que han afectado a la institución del matrimonio en los tiempos modernos, se encuentran el

incremento de las relaciones sexuales prematrimoniales y una mayor tolerancia para ello, lo que deriva en la desvalorización de los tabúes sexuales, asimismo en el aumento gradual de la edad media para contraer matrimonio, el creciente número de mujeres que desarrolla una actividad profesional fuera de casa (con el consecuente cambio de estatus económico de la mujer) y la flexibilidad de la ley en el tema del divorcio en algunos países desde 1970, aclarando que en otros países el divorcio se considera ilegal.

Otros cambios significativos que también han afectado la figura del matrimonio han sido la legalización del aborto, la mayor accesibilidad al control de la natalidad, la supresión de obstáculos legales y sociales para los hijos de personas solteras y los cambios en los estereotipos de los roles de la mujer y del hombre en la sociedad.

Sin duda, creo que día a día los seres humanos somos más “prácticos”, pero creo también que la figura del matrimonio sigue siendo una pieza fundamental para el desarrollo social, ya que la familia es el marco para la realización de la mayoría de las actividades sociales y que es la base de la organización social de las culturas, además la institución del matrimonio está estrechamente vinculada con la economía, el derecho y la religión de las sociedades del mundo, por lo que resulta ser el pilar para la formación de la familia.

En la actualidad se han desvirtuado algunos valores tradicionales inherentes a la familia que coadyuvaban para la existencia de matrimonios estables, ahora factores como la adopción de la idea de la igualdad de géneros, el que las mujeres ya no se encuentren desempeñando el rol de amas de casa encargadas del

cuidado del esposo, ya que universalidad educativa permite el acceso de la mujer a los estudios superiores, y con ello su incorporación al mundo del trabajo remunerado, por lo que debe reconocérsele su autonomía económica respecto de la autoridad marital, por otro lado los roles reales que cumplen al interior de los integrantes de la familia, la convierten en un ámbito donde prima lo afectivo, es decir, el amor romántico pasa a ser la pauta de elección del cónyuge, y convierte a los hijos en los depositarios de las más importantes atenciones de sus padres, aunque los hijos han venido a desvirtuar el concepto que se tiene del matrimonio y por ello ha perdido crédito ante la sociedad.

Los hilos conductores de los cambios ya referidos apuntan en el sentido de pasar desde un modelo de familia patriarcal a un modelo de familia inserto en una sociedad más igualitaria, pluralista y democrática

Esta igualdad de derechos y deberes entre los padres en relación de conyugalidad legal o de hecho, ha sido receptada por las legislaciones, aunque con diversos matices, que van desde la igualdad total hasta el mantenimiento de ciertas pautas patriarcales, sobretodo en aspectos de naturaleza económica, vinculados a la gestión en sentido amplio de los bienes producidos durante el matrimonio.

La desaparición del poder paterno sobre los miembros de la familia coloca el relacionamiento de los adultos en un escenario signado por la horizontalidad en el cumplimiento de los deberes paternos, pero asimismo también en los derechos.

La “legitimidad” ya no es un valor que caracteriza a una “buena familia” ante la sociedad: mujer y hombre asumen socialmente su calidad de padres, por el solo hecho de serlo, independientemente del tipo de unión que ellos han acordado para sí.

Con ello la paternidad responsable se convierte, entonces, en un imperativo ético, que se construye dejando al margen cualquier categoría discriminante para los hijos. En este sentido maternidad y paternidad deben construirse y consolidarse en beneficio del hijo, por lo que debe primar la realidad biológica, independientemente del hecho de que ese padre o madre estén juntos durante la gestación y durante el prolongado lapso necesario para su crianza y educación.

Lo anterior no indica que esté en contra de los derechos que las mujeres hemos logrado obtener a base de lucha y concientización, por el contrario, me siento afortunada de haber nacido en una época y en un país en el cual se ven igualmente valorados los esfuerzos de las mujeres ante los de los hombres, pero aquí la interrogante primordial es: *¿Qué paso con los hombres?*; la mayoría de ellos únicamente vieron la igualdad de géneros como el escape y quizá la extinción de algunas obligaciones, sin preocuparse de saber: *¿ahora quién iba a ayudar a los hijos en la escuela?*; *¿quien les va a inculcar los valores y la instrucción religiosa?*; esto es así, porque en la actualidad difícilmente los valores tradicionales forman parte de la educación de los hijos, y por tanto crecen con la visión de que todo es desechable, hasta el matrimonio.

En el caso de las mujeres se nos inculcan principios como el de estudiar (herramienta básica de superación y para llegar a ser profesionistas exitosas), pero así mismo, no debe dejarse del lado, que siempre va de la mano aquella frase: *“hija estudia por si el día*

que te cases, no te entiendes con tu marido lo dejes y continúes tu vida”, sin pensar que de alguna manera nos educan para ser independientes, en algunos casos hasta para actuar con prepotencia, y no es que esté en contra de la igualdad de géneros, pero creo que este cambio ha venido a tornarnos insensibles, (aunque no se puede generalizar ya que cada persona elige como vivir), ya sea soltero toda la vida, casado y que al tiempo se llegue a ser divorciado(a) o viudo(a), finalmente esta es una decisión personal.

Sin duda, mi percepción personal va de acuerdo con el matrimonio estable y duradero, aunque definitivamente cada uno de los seres humanos escoge el rol que quiere jugar dentro de la sociedad en la que nos situamos, haciendo cada uno lo que le corresponde a su esfera personal, pero no hay que dejar de tomar en cuenta que es en la mayor de las veces, el seno de la familia donde nacen y se forman grandes hombres y mujeres, aunque también de ella surgen los mas indeseables criminales.

4.1 Problemática de un emancipado ante la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento que plantean las legislaciones locales.

Ahora bien, después de la problemática anteriormente narrada, se presenta la figura del divorcio, y así como pudimos ver en el análisis del capítulo anterior en cuanto al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, existen legislaciones omisas en lo relativo a los requisitos para los menores accionantes de este tipo de divorcio

Es necesario analizar algunas cuestiones, como la de la realidad de que cada día los adolescentes (menores de edad) son

más precoces en todos los aspectos, pues como se mencionó en párrafos anteriores, las sociedades modernas se han desligado de ciertos tabúes, lo que ha provocado que los adolescentes tengan fácil acceso a cualquier tipo de información, porque esta se encuentra totalmente a su alcance, lo que definitivamente hace de ellos unos adultos en pequeño, en la mayoría de las ocasiones esto deviene en un desarrollo que contraviene los principios fundamentales de la sociedad, ya que en la actualidad podemos apreciar que cuestiones como el aumento en el índice de la criminalidad ejecutada por menores de edad, aumento en la adicción a las drogas, aparición masiva de bandas de delincuencia organizada integradas muchas de ellas por menores de edad, entre otros factores, y de esto se desprende una interrogante: *¿son o no los adolescentes candidatos ideales para una protección jurídica como menores de edad?*.

En la actualidad muchos adolescentes deciden delinquir, sin importarles la existencia de las sanciones aplicables para las conductas delictivas, tal como el ingreso a un “tutelar” y a sabiendas de que no recibirán el mismo trato que en un Centro de Readaptación Social, esto debe ser tomado en cuenta por los legisladores para reformar la legislación referente al límite de la mayoría de edad, pues sin duda ese estatus de niñez cada vez se pierde a más temprana edad, puede ser ésta cuestión de análisis en otro tema de tesis, ya que es muy complejo el determinar el parámetro en el cual un menor de edad esta realmente consciente de sus actos o no.

Ahora, resulta importante hacer notar que en veintiún Estados de la República, esas las Legislaciones de Procedimiento Civil del país exigen al menor de edad que quiera tramitar un divorcio por mutuo consentimiento la asistencia de un “*tutor especial*”. En este sentido, resulta necesario cuestionarse cuál es el interés primordial

de solicitar al menor de edad la anuencia o participación de un “*tutor especial*” para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, además de no ser clara la legislación civil, en el caso específico, pues es en este sentido donde surgen un sin número de dudas, pues resulta poco claro el mencionar la necesidad de un tutor especial, sin precisar a que se refiere con “*tutor especial*”, pues cuando un menor ha contraído matrimonio se encuentra sujeto a la figura de la emancipación, la cual le concede cierta capacidad jurídica y legal que le es estrictamente delimitada en cuanto a sus opciones respecto de los actos en los cuales no puede intervenir sin que le asista un tutor, es decir, de algún modo es que se definen los alcances que un menor tiene respecto de su capacidad jurídica, por tanto resulta ilógico, una vez emancipado el menor, nuevamente requiera de un tutor para poder llevar a cabo el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.

Si bien es cierto que el menor emancipado se encuentra en un punto medio en cuanto a sus capacidades tanto de goce como de ejercicio, también hay que tomar en cuenta que no es un mayor de edad como tal, pero tampoco es un menor bajo la custodia de sus padres o en su caso de un tutor, es por ello que algunas legislaciones civiles estatales e incluso el propio Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal antes de las reformas del tres de octubre del año próximo pasado, ya que como quedo mencionado anteriormente el emancipado tiene ciertas limitantes para la realización de ciertos actos jurídicos y así erróneamente para el caso de **divorcio voluntario por mutuo consentimiento**, desde mi particular punto de vista, considero suficiente solicitar se le dé intervención al Ministerio Público adscrito al juzgado en turno que tenga conocimiento del asunto, el cual realizará las manifestaciones que considere pertinentes con el fin de salvaguardar los derechos tanto de los

cónyuges como de los hijos si existieren; en caso contrario no resulta razonable que en el caso concreto resulte imperante que tengan que esperarse determinado tiempo para poder divorciarse sin mayor anuencia que la propia.

Si bien es cierto, quizá el solicitar un tutor en la participación de un divorcio entre menores edad, sea de alguna manera de gran importancia, sin duda también es de considerar que la hipótesis legal no se encuentra bien planteada, pues esta protección de derechos existe en cualquier de tipo de divorcio, ya sea voluntario o necesario, pues uno de los objetivos primordiales del Juez es la salvaguarda de todos y cada uno de los derechos de los que son acreedores, los que intervienen en dicho procedimiento, es decir, tanto de los cónyuges como de los menores nacidos dentro de este matrimonio, por tanto resulta por demás que el legislador solicite la intervención de un tutor que en este caso será especial lo que sin duda además es concepto ambiguo, al no existir dentro de la legislación civil mexicana apartado alguno referente a las características de un “tutor especial” por tanto, esto complica aún más las cosas, puesto que si en determinado momento existe algún tutor encargado de velar por los intereses jurídicos del menor, podría ser éste mismo el “*tutor especial*” requerido para el divorcio por mutuo consentimiento.

En realidad eso no se sabe, pues no existe mención respecto de cuales son las particularidades con las que debe contar este “*tutor especial*” o quien en su caso determina si le da el valor de “especial”, es decir, si es el Juez el cual es concededor del asunto o quién mas?; por lo que este término de “*tutor especial*” es muy vago y poco claro, lo único que hace es entorpecer un procedimiento que simplemente podría ser fácil y sencillo.

Como bien es sabido, el matrimonio no es un contrato como tal, sino que la legislación lo define como la unión de dos personas de diferente sexo, lo cual no lo hace un contrato en sí, por lo que la disolución de este vínculo no entraría dentro de las limitaciones legales que tiene un emancipado para realizar ciertos actos jurídicos, es decir, es cierto que un menor no tiene plena capacidad jurídica ni de goce, ni de ejercicio, hasta en tanto no cumpla la mayoría de edad, por ello sería bueno se redefiniera el sentido de una participación tan activa de un *“tutor especial”*, o en su caso se derogara tal y como se ha hecho actualmente en el Código Civil del Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, en el supuesto de que un menor tuviese el consentimiento de su tutor, cabe formular una pregunta *¿en al caso de que ambos cónyuges fuesen menores de edad, por cada uno de ellos se requiere el permiso de su tutor especial, o bien, uno tutor en representación de los dos menores?;* situaciones que no se encuentran bien definidas en algunas de las Legislaciones Civiles de las cuales se hará mención más adelante y de las cuales insisto, su aplicación resulta totalmente confusa e inadecuada, pues no se define exactamente cuáles son sus alcances más próximos o en su caso los más distantes de un menor emancipado que pretenda divorciarse por mutuo consentimiento.

Asimismo, puedo plantear una nueva interrogante: *¿qué pasa si este tipo de divorcio por mutuo consentimiento lo desea tramitar una pareja donde uno de los cónyuges es menor de edad?,* en este caso al parecer resulta muy necesaria asistencia de un *“tutor especial”*, por parte del emancipado que quiera divorciarse por mutuo consentimiento, pero *¿qué sucedería en el supuesto caso de que*

dicho tutor no otorgue el consentimiento para dicho menor se pueda divorciar?, tendría entonces el menor que esperar a cumplir la mayoría de edad para obtenerlo, o *¿en que casos, si es que los hay, se exime al menor emancipado de la participación de un tutor especial?*

Así, de la simple lectura de los diversos artículos, que mas adelante analizaré de algunos Códigos de Procedimientos Civiles Estatales, se desprenden muchas dudas respecto de la finalidad y objetivos de un tutor especial, por lo que resulta poco práctico e incongruente dicho la práctica de dicho "*tutor especial*".

Ahora bien cabe formular otra interrogante: *¿cuántos casos se presentan en los que un menor de edad intenta divorciarse?*, en la especie puede resultar muy poco probable que dicho evento se presente, pero eso no es óbice para el hecho de que existe la posibilidad de que menores emancipados quieran llevar a cabo un divorcio por mutuo consentimiento, por lo que se puede afirmar que se deja en estado de indefensión al menor emancipado que llegare a encontrarse bajo este supuesto.

Además, no resulta razonable que el legislador haya creado una norma que resulte inaplicable, si en este caso se hizo referencia al menor de edad, es por que de algún modo, este es un acto que puede ser tan real o tangible como cualquier otro caso donde se solicita la disolución del vínculo matrimonial.

Lo anterior no es más que el reflejo de un traspié que los legisladores cometieron al legislar y que sin duda alguna requerirá de una modificación o en su caso la derogación, tal y como se llevo a cabo en el Distrito Federal, donde quedó derogado el Divorcio por

mutuo consentimiento, pero de alguna manera es de suponerse que los Legisladores no se dieron cuenta de que dentro de este tipo de divorcio y en especial dentro del artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se existía esta incongruencia jurídica, pues como se podrá examinar más adelante son veintiún Estados de la República los cuales tiene vigente dicha incoherencia.

Ahora de lo descrito en las anteriores líneas, procederé al desarrollo particular de algunos de los estados de la República en los cuales se requiere de un *“tutor especial”* para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.1 Aguascalientes.

En este Estado, dentro de su Código de Procedimientos Civiles del Estado, con las ultimas reformas publicadas en el Periódico Oficial de fecha 28 de julio de 2008, encontramos dentro del articulo que a la letra dice:

“Artículo 611:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.”

4.1.2 Baja California

En esta entidad Federativas vemos dentro del Código de Procedimientos Civiles, con las ultimas reformas publicadas en el periódico oficial: 4 de julio de 2008, que en su artículo 663, dice:

“Artículo 663:

El cónyuge persona menor de dieciocho años de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.”

4.1.3 Baja California Sur

Ahora por lo que respecta al estado en mención el Código De Procedimientos Civiles con las ultimas reformas publicadas en el boletín oficial, 31 de marzo de 2008, del menciona que:

Artículo 660:

El cónyuge menor de edad, necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.4 Campeche

Por otro lado el Código De Procedimientos Civiles, del Estado de Campeche menciona con sus ultimas reformas publicadas en el periódico oficial: 4 de julio de 2007, menciona en su articulo 1322, que:

Art. 1322:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.5 Chiapas

El Código De Procedimientos Civiles de este Estado con sus últimas reformas publicadas en el periódico oficial, 12 de septiembre de 2007, señala:

Artículo. 653:

El cónyuge adolescente necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento

4.1.6 Chihuahua

Así el Código de Procedimientos Civiles con las ultimas reformas publicadas en el periódico oficial: 30 de julio de 2008, al respecto menciona que:

Artículo 409:

Los cónyuges menores de edad necesitan de un tutor o representante legítimo para litigar en asuntos de divorcio. La demanda o la contestación en su caso, irá suscrita también con la firma del menor, quien la ratificará en la presencia judicial; pero no se exigirán estos requisitos cuando el cónyuge menor padezca de enajenación mental.

4.1.7 Coahuila

En el Estado de Coahuila su Código Procesal Civil con las ultimas reformas publicadas en el periódico oficial de fecha 10 de junio de 2008, al respecto del divorcio por mutuo consentimiento menciona que:

Artículo 577:

Demanda de divorcio por mutuo consentimiento y medidas de aseguramiento provisionales.

La demanda de divorcio por mutuo consentimiento será formulada por ambos cónyuges, debiendo suscribirla con sus firmas y, además con la huella dígito pulgar derecha de cada uno.

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado dos años de la celebración del matrimonio.

Mientras se decreta el divorcio, el juzgador podrá autorizar la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

4.1.8 Durango

Por lo que toca a este Estado de la Republica su Código de Procedimientos Civiles con las ultimas reformas publicadas en el periódico oficial de fecha 2 de agosto de 2007, menciona que:

ARTICULO 666:

El cónyuge (sic) menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.9 Estado de México

En cuanto al Estado de México, encontramos dentro del Código de Procedimientos Civiles, con la última reforma publicada en la gaceta del gobierno: 29 de agosto de 2007, señala que:

Artículo 2.279:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.10 Guanajuato

Ahora bien el Código de Procedimientos Civiles de esta Entidad Federativa con las ultimas reformas publicadas en el periódico oficial de fecha 13 de junio de 2008, la respecto del divorcio por mutuo consentimiento, señala que:

Artículo. 698:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.11 Guerrero

Por lo que toca a este cálido Estado dentro de su Código Procesal Civil con las últimas reformas publicadas en el periódico oficial con fecha 12 de diciembre de 2000, en cuanto al tema marca lo siguiente:

Artículo 535:

Divorcio de cónyuges menores de edad. Los cónyuges menores de edad necesitan de un tutor o de representante legítimo para litigar en asuntos de divorcio. La demanda será suscrita también con la firma del menor y con la huella dígito pulgar derecha del mismo, quien la ratificará ante la presencia judicial.

4.1.12 Hidalgo

Así bien llegamos a otro Estado de la República, en el cual, su Código de Procedimientos Civiles ultima reforma publicada en el periódico oficial de fecha 03 de julio del 2000, al respecto advierte que:

Artículo 665:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.13 Jalisco

Ahora por lo que toca a este Estado Tapatío, en su Código De Procedimientos Civiles con las últimas reformas publicadas en el periódico oficial de fecha 02 de octubre de 2008.

ARTICULO 771:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.14 Nuevo León

Así dentro de la regulación de este Estado de la República dentro de su Código de procedimientos civiles con las últimas reformas publicadas en el periódico oficial con fecha 7 de julio de 2008, el cual señala que:

Artículo 1085:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.15 Quintana Roo

Por lo que respecta al Código De Procedimientos Civiles del estado de Quintana Roo, con la última reforma publicada en el periódico oficial con fecha 15 de octubre de 2007, el cual anuncia lo siguiente:

Artículo 648:

El cónyuge menor de edad necesita de un para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.16 Querétaro

Dentro del Código de Procedimientos Civiles con la ultima reforma publicada en el periódico oficial con fecha 25 de julio de 2008, de este Estado, nos encontramos que al respecto del divorcio por mutuo consentimiento indica lo que a continuación se transcribe:

Artículo 700:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.17 Sinaloa

Ahora, bien por lo que respecta al Código De Procedimientos Civiles de este estado, el cual fue consultado con la ultima reforma publicada en el periódico oficial de fecha 4 de agosto de 2008, el mismo menciona que:

Artículo 672:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento

4.1.18 San Luis Potosí

En cuanto al estado de San Luis Potosí su Código de Procedimientos Civiles el cual fue consultado con la ultima reforma publicada en el periódico oficial de fecha 13 de noviembre de 2007, en cuanto al tutor especial en el divorcio por mutuo consentimiento, establece lo siguiente:

Artículo 558:

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.19 Tabasco

Ahora bien el Código De Procedimientos Civiles de esta Entidad Federativa con la ultima reforma publicada en el periódico oficial de fecha 17 de mayo de 2008, menciona que:

ARTICULO 723:

Comparecencia personal de los cónyuges en la junta de avenimiento

Los cónyuges no podrán hacerse representar por procurador en la junta a que se refiere el artículo 721 sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

4.1.20 Tamaulipas

Por lo que respecto al Estado de Tamaulipas en su Código De Procedimientos Civiles, el cual con la ultima reforma publicada en el periódico oficial de fecha 01 de agosto de 2007, señala que:

ARTICULO 899:

El cónyuge menor de edad necesita de tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

4.1.21 Veracruz

De este modo llegamos al Estado de Veracruz, el cual en su Código de Procedimientos Civiles con la ultima reforma publicada en

la gaceta oficial de fecha 8 de agosto de 2008, al respecto establece lo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 498:

Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, si uno de ellos o ambos son menores de edad acudirán ante el juez de su domicilio para completar su personalidad; igualmente, si tienen hijos con necesidad de alimentos, para fijar la situación en que deban quedar éstos; o cuando no hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, con el fin de liquidarla y dividir los bienes.

Ahora bien como se puede observar de los diversos artículos transcritos de los diferentes Códigos de Procedimientos o Códigos Procedimentales es que se puede concluir que existe un incongruencia en el sentido de que de alguna manera se imposibilita al menor de edad cuando este intenta llevar a cabo la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento pues se encuentra de alguna forma limitado a que un "tutor especial" le ayude a llevar dicho procedimiento civil, lo que en realidad es un conflicto toda vez que resulta un tanto ilógico ya que como bien lo he mencionado y por tanto considero que no tiene mayor sentido que siga llevando a cabo a así la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, pues como bien lo dice el propio termino es mutuo consentimiento, a lo cual bastará con que los cónyuges se pongan de acuerdo para querer divorciarse, por tanto dichos artículos considero deberán de ser reformados pues no tiene sentido que continúen en el mismo tenor que hasta ahora tiene, al contrario es un absurdo, ya que para la salvaguarda de cualquier derecho que le corresponda a cada cónyuge, el Juez siempre observará y vigilará el beneficio en la medida de lo posible para ambas partes, y si en este caso se habla

de divorcio por mutuo consentimiento, donde la misma palabra habla del acuerdo de la pareja en la disolución del vínculo conyugal, siendo esta la sanción resultante de dicha acción, en este caso, tendrá únicamente el Juez que allegarse de todo lo necesario para determinar si es o no procedente el divorcio referido, además de contar con la coadyuvancia del Ministerio Público adscrito al Juzgado, el cual tendrá una intervención de salvaguarda de los derechos de los cónyuges.

En virtud de lo anterior, estos artículos podrían quedar redactados posiblemente en los siguientes términos:

“El cónyuge menor de edad podrá solicitar el divorcio por mutuo consentimiento”.

De esta manera, el menor estaría en posibilidad de llevar a cabo la disolución del vínculo sin recurrir a más trámites establecidos en la propia legislación civil para estos casos, y así evitar una serie de trámites, los cuales el mismo divorcio es en esencia un trámite bastante desgastante, mas aún si éste es doblemente requisitado, y bueno quizá eso fuera lo de menos con respecto a la tramitación de un divorcio de este tipo.

Además algo que aquí acontece es que los supracitados artículos de los Códigos Adjetivos de la materia, el realizar un revisión exhaustiva, no define en ningún momento las características del tutor especial, o en su caso delimitar exactamente cual será la función de este “tutor especial”, y cuales deberán ser los requisitos para considerar que alguna persona pueda ser “tutor especial” y como es que puede cumplir con estas características.

Asimismo cabe hacer mención que después de analizar las Legislaciones Civiles de los diferentes países mencionados en el capítulo anterior, donde observamos que respecto del divorcio por mutuo consentimiento entre menores de edad no existe mayor pronunciamiento al respecto lo que quiere decir que cualquier persona casada puede llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento sin mas requisitos que los indispensables que la misma Legislación prevé.

Por todo lo arriba mencionado, y del análisis realizado a la figura del divorcio por mutuo consentimiento, es que concluyo que no es necesaria la intervención de un tutor especial para poder llevar a cabo la disolución del vínculo conyugal, y mas aún cuando se esta hablando de un mutuo consentimiento, lo que significa que ambas partes están de acuerdo en los términos en que desean en que su relación concluya, por tal razón, reitero que solo bastara que los cónyuges así lo deseen para que así suceda. Lo que refuerza aún mas mi teoría son las reformas que se llevaron a cabo en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, donde finalmente la figura del divorcio por mutuo consentimiento es derogada, por lo que si bien es cierto que no es posible se requiera la intervención de un “tutor especial” para llevar a cabo un divorcio por mutuo consentimiento, también lo es que bastara que cualquiera de los cónyuges desee terminar su relación para que así pueda hacerlo, lo que se traduce en una libertad plena y absoluta de lo que se quiere para si mismo, pero de estas reformas hablaré mas adelante

4.2. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de octubre de dos mil ocho

La Gaceta Oficial que se pronunció en fecha 03 de octubre del año 2008, donde el Gobierno del Distrito Federal publicó las reformas al Código Civil aprobadas por la Asamblea Legislativa en su periodo extraordinario de agosto, con 36 votos a favor, 12 en contra y cero abstenciones se aprobó el divorcio exprés.

Así con estas reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, para agilizar los procesos y bastará con que uno de los cónyuges manifieste su deseo de concluir el vínculo matrimonial para que el juez apruebe la separación, sin mayores requisitos, las cuales consistieron principalmente en los cambios a los artículos 266 y 267 eliminaron las 21 causales de divorcio como adulterio, amenazas, el alcoholismo, violencia familiar entre otros.

De esta forma, cualquiera de los cónyuges podrán presentar su demanda de divorcio acompañada de una propuesta de convenio, la cual deberá ser contestada por la contraparte en diez días con otra propuesta.

Para proteger los derechos de los menores y las mujeres, no se decretará el divorcio si el cónyuge que lo solicita no establece en su convenio la forma en que garantizará respetar la guardia y custodia, tampoco si no se especifican los derechos de visitas, manutención, uso del domicilio conyugal, administración de los bienes y compensación hasta un máximo de 50 por ciento.

Desde el inicio del procedimiento, los jueces podrán dictar medidas precautorias, de oficio o en audiencia con las partes, para salvaguardar los derechos de los menores.

En los matrimonios donde hubo violencia, esto será motivo para la pérdida de la patria potestad, la guardia y custodia y el régimen de visitas.

En cuanto a los juicios de divorcio en trámite cualquiera de las partes podrá acogerse a las nuevas normas.

Asimismo estas nuevas reformas contemplan una sola junta de avenencia y no dos, como se exigía con anterioridad, lo que implica que una vez que soliciten dicho trámite en el juzgado se les dará una cita en un tiempo no mayor a los 15 días.

De esta manera es que se elimina el trámite sinuoso y actos de corrupción en los juzgados, pues con el divorcio exprés, como comúnmente le llaman, se anularon las 21 causales para poder solicitarlo, y por ende, desapareció la necesidad de probar alguna de estas ante el juez.

Al respecto me sirvo a citar la siguiente entrevista:

“El doctor en derecho por la UNAM, Tenorio Godínez, explico en una entrevista con el periódico Excélsior, cuando debía argumentarse alguna causales para pedir el divorcio, la primera causa era la separación por más de un año de los cónyuges, la cual era requerida por hombres y mujeres prácticamente en el mismo porcentaje; la segunda por incumplimiento alimenticio, en la mayoría de los casos alegado por la mujer, y la tercera por causas generales de violencia, 89% provenían de ellas.

En lo que se refiere a la victimización producto de la dificultad de los procesos, el magistrado comentó que a la falta de pruebas se suma la de ética de algunos abogados.

Con esto se evita la dilatación de la impartición de justicia por tecnicismos y falta de ética profesional por parte de abogados y auxiliares de impartición de justicia, pues se daba mucho la contratación de testigos y en ocasiones los abogados sugerían inventar pruebas, además dilataban los procesos para aumentar honorarios.

Por otra parte, los peritos en psicología resolvían a favor de quien les pagaba, ahora va a haber uno solo para ambas partes, designado por el juez, ya sea particular o a cargo de una institución pública, y ahí se evitan actos de corrupción en los auxiliares en impartición de justicia.”⁵⁹

Así vemos que el divorcio de alguna manera se ha simplificado y que ello trajo consigo que simplemente el divorcio por mutuo consentimiento quedará en el pasado, pues dentro de las mismas reformas, quedo totalmente derogado el Título Undécimo que habla del divorcio por mutuo consentimiento, donde anteriormente encontrábamos el artículo 677 que a la letra decía:

“El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento”.

Donde nos percatamos que este precepto legal, tenía una misma tesitura respecto de un “tutor especial, casi tal y como lo encontramos en la mayoría de los Códigos Adjetivos en materia Civil del país, lo que hace concluir que finalmente el divorcio exprés, podrá muy posiblemente entrar en vigor a lo largo y ancho de la

⁵⁹ Periódico Excelsior, 10 de octubre 2008.

República Mexicana, toda vez que resulta una solución bastante alentadora por parte de los legisladores, para terminar con la disolución del vínculo conyugal de una forma rápida y que por lo mismo quizá sea menos dolorosa.

En virtud de lo anterior es que estoy a favor de las nuevas reformas realizadas a Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, por que sin duda alguna se esta evitando que primeramente que las parejas se lastimen aun más dentro de un tramite de divorcio, asimismo se esta evitando tanto trabajo en los Juzgados, y finalmente teniéndose un avance casi de la mano entre lo que actualmente se encuentra enfrentado nuestra sociedad y nuestra vida jurídica en la actualidad.

4.3 Posible solución para facilitar el procedimiento de Divorcio por Mutuo Consentimiento

Ahora bien como quedo señalado en el punto anterior, una buena solución para el Divorcio por mutuo consentimiento, es que entrara en vigor el nuevo Divorcio Exprés en toda la Republica Mexicana, pero que de no ser así sería bueno que simplemente se reformaran los diversos artículos mencionados en los distintos Códigos Procesales Civiles, respecto de la innecesaria intervención de un “tutor especial” dentro de la tramitación de un divorcio por mutuo consentimiento, ya que simplemente resulta fastidiosa dicha intervención en un procedimiento que podría ser fácil y rápido, puesto que en este punto se encuentran en el mismo sentido las intenciones e intereses de ambos cónyuges, por lo que solo bastaría con eso para llevar a cabo un divorcio.

Como podemos percatarnos, en el nuevo divorcio exprés, no se hace mención alguna en lo que toca a un cónyuge menor de edad, por lo que en este caso la figura de la emancipación por matrimonio, realmente adquiere la naturaleza jurídica que esta marcada por el Código Civil de todos y cada uno de los Entidades Federativas del país, así como la Distrito Federal, es decir, que si un menor de edad se vuelve emancipado por contraer nupcias, éste aunque se divorcie no recaerá en la patria potestad, por lo que una vez celebrado un matrimonio por un menor edad, este podrá tener toda la libertad de divorciarse si así lo desea, sin que para ello exista la intervención de un “tutor especial”, lo que finalmente quiere decir, que esto del “tutor especial” simplemente esta demás, y más aún si se implementara el divorcio exprés para todo el país.

CONCLUSIONES

1. La familia se transforma día a día, el Estado, al crear las leyes en materia familiar, se ha visto rebasado por la dinámica social y va siempre un paso atrás en la reglamentación jurídica de las relaciones familiares.
2. La figura de la patria potestad, si bien es cierto que siempre ha sido una protección sobre un menor, aunque en su momento sobre paso los límites, puesto que provocó abusos y maltratos en contra de un menor, pero actualmente esta investida de interés público por el Estado, aunque su regulación jurídica, no ha alcanzado la realidad social de esta figura, puesto que debe de otorgarse el ejercicio de la patria potestad a los menores de edad que son padres de familia.
3. Un menor de edad, es legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta, en la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, por tanto un menor de edad sería aquella persona que por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de ejercicio. En este sentido la ley es muy específica al establecer las excepciones a partir de las cuales, deja de ser menor de edad o emancipado.
4. La minoría de edad supone una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona y el Estado instituye límites sobre determinadas actuaciones que considera que el menor no

tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.

5. La edad adulta supone la presunción legal de que existe capacidad plena en el individuo para tomar decisiones y actuar en consecuencia, por lo tanto, supone el incremento en las posibilidades de actuación sin ayuda de sus padres o tutores para realizar actos que antes tenían prohibidos por razón de su minoría de edad (por ejemplo, conducir vehículos o en algunos países trabajar).
6. Es necesario que en la materia de divorcio, los legisladores tomen como exposición de motivos, las estadísticas actuales y el entorno económico y social del país para que de una manera lógica y congruente puedan realizar reformas que sean sustentadas en las necesidades de la sociedad, en el caso particular de los menores de edad.
7. Resulta evidente la necesidad de sensibilizar a los jóvenes respecto de las ventajas de la institución del matrimonio, ya que en la actualidad esta institución es desdeñada por las parejas debido a que tiene un concepto erróneo de esta figura jurídica.
8. Los padres tienen ante sí, ante los hijos, y ante la sociedad, una ardua tarea de gestión consistente en la crianza y el

desarrollo integral de sus hijos, con miras a desempeñarse en el medio social como adultos responsables.

9. La legislación mexicana debe prever, acorde con la realidad social que la emancipación signifique el fin, dimisión o abdicación de la patria potestad o de la tutela sobre una persona menor de edad de manera permanente con el fin de que ésta pueda regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad, y no debe restringírsele en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, pues hay que tomar en cuenta que el menor se ha emancipado con el matrimonio.

10. El divorcio por mutuo consentimiento debería ser simplemente una posible solución entre los cónyuges que desean divorciarse no importando si son o no menores de edad, que finalmente al ser emancipados deberían de tener la libre decisión de continuar o no casadas con su cónyuge.

11. El divorcio exprés, resulta ser en el Distrito Federal desde el tres de octubre del año dos mil ocho una excelente solución para aquellos cónyuges que deseen divorciarse sin importar que tengan que acreditar una serie de causales que muchas de las veces es complicado acreditar y que al contrario solo dilatan lo que finalmente no puede ser, es decir, una vida en común.

12. Las reformas del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto al divorcio exprés, simplemente se enfocan a la disolución del vínculo conyugal sin perder de vista las necesidades de los cónyuges y de los menores hijos de estos, asimismo le otorgan al cónyuge sea menor o mayor de edad la libertad de poder divorciarse sin mas preámbulo que la necesidad propia de terminar una relación que simplemente no funciona.

13. Ahora bien es importante hacer notar que si bien es cierto que con las reformas al Código de Procedimientos civiles y del Código Civil ambos para el Distrito Federal, respecto de agilizar la disolución del vínculo conyugal, también lo es que en ningún momento los Legisladores se dieron cuenta de la limitante existente de un menor de edad para tramitar un Divorcio por mutuo consentimiento y que la misma sigue presente actualmente en veintiún Estados de la República.

FUENTES DE CONSULTA:

BIBLIOGRAFÍA (TEXTOS)

- ✓ ALSINA, Hugo. Juicios Especiales, Serie Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo III, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001
- ✓ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica forense civil y familiar. México: Porrúa, 2005
- ✓ ASENCIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Civil, Parte Segunda, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998
- ✓ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Nueva Práctica Civil Forense, Jurisprudencia, 19ª edición, Editorial Sista, México, 2000
- ✓ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil, Traducción de Enrique Figueroa Alfonzo, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 5, Editorial Harla, México, 1997
- ✓ CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil, Traducción de Enrique Figueroa Alfonzo, Colección Clásicos del Derecho, Volumen 6, Editorial Harla, México, 1995
- ✓ COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, 3 Tomos, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989
- ✓ DE BROCÁ, Guillermo Ma. y Arturo MAJADA. Práctica Procesal Civil, Tomos I, III, IV, VI, IX, Editorial Bosch, Barcelona 1988

- ✓ DE PINA VARA, Rafael y José CASTILLO LARRAÑAGA. Derecho Procesal Civil, 26ª Ed., Porrúa, México, 2002
- ✓ ESPINAR VICENTE, José María. Curso de Derecho Internacional Privado Español, Derecho Procesal Civil Internacional, Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1993
- ✓ EISNER, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992
- ✓ FÁBREGA P., Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Panameña, Panamá, 1998
- ✓ IGLESIAS JUAN, Derecho Romano, Editorial Ariel, 2007
- ✓ IGLESIAS ALTUNA, José María. Procesos Matrimoniales Canónicos, Editorial Civitas, Madrid, 2001
- ✓ KIELMANOVICH, Jorge L. Juicio de Divorcio y Separación Personal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002
- ✓ MAJADA, Arturo. Práctica de los Procesos Matrimoniales, Editorial Bosch, Barcelona, 1989
- ✓ MÉNDEZ, Rosa M. Y A. Esther VILALTA. Divorcio Contencioso, Biblioteca Básica del Práctica Procesal, Número 83, Editorial Bosch, Barcelona, 2000
- ✓ MORINEAU, IDUARTE MARTA, Derecho Romano, Editorial Oxford, México, 2000

- ✓ LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo. Historia del derecho mexicano. México: IURE, 2003
- ✓ MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. Introducción a la historia del derecho mexicano. Naucalpan, Estado de México: Esfinge, 2001
- ✓ ORIZABA MONROY, Salvador. Derecho Procesal Civil, Editorial SISTA, México, 2003
- ✓ OTERO LATHROP, Miguel. Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000
- ✓ OTS Y CAPDEQUÍ, José María. Historia del derecho español en América y del derecho Indiano, Madrid Ed. Aguilar
- ✓ PALACIO, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, 8 Tomos (Excepto el 7), 2ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires
- ✓ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 10ª ed. Porrúa, México, 1983
- ✓ PALLARES, Eduardo. Formularios de Juicios Civiles, 24ª ed. Porrúa, México, 1999
- ✓ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del derecho mexicano. México: Porrúa, 2001
- ✓ VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Medidas Provisionales en el Procedimiento de Familia, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 89, Editorial Bosch, Barcelona. 2000

- ✓ VILALTA A. Esther y Rosa M. MÉNDEZ. Separación Contenciosa, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Número 85, Editorial Bosch, Barcelona. 2000

- ✓ VILLALOBOS PÉREZ-CORTES, Elvia Marbella, Educación familiar: un valor permanente. México: Trillas, 2001

DICCIONARIOS:

- ✓ HUBER OLEA, Francisco José. Diccionario de derecho romano: comparado con derecho mexicano y canónico. México : Porrúa, 2000

- ✓ IGLESIAS-REDONDO, Juan. Diccionario de definiciones y reglas de derecho romano. Madrid: Ariel, 2005

- ✓ OMEBA, Diccionario Jurídico

LEGISLACIÓN:

- ✓ Código Civil para el Distrito Federal, con las reformas publicadas en el Diario oficial de la Federación de fecha 06 de octubre del 2008

- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, , con las reformas publicadas en el Diario oficial de la Federación de fecha 06 de octubre del 2008

- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno de fecha 29 de agosto de 2007

- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Aguascalientes, publicado en el Diario Oficial de la entidad con fecha 28 de julio del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 04 de julio del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 31 de marzo del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Campeche, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 04 de julio del 2007
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 12 de septiembre del 2007
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 30 de julio del 2008.
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Coahuila, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 10 de junio del 2008
- ✓ Código de Procesal para el Estado de Durango, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 02 de agosto del 2007
- ✓ Código de Procesal para el Estado de México, publicado en la gaceta del Gobierno, con fecha 29 de agosto de 2007.
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 13 de junio del 2008

- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 12 de diciembre del 2000
- ✓ Código de Procesal Civil para el Estado de Hidalgo, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 03 de julio del 2000
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 02 de octubre del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 07 de julio del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 15 de octubre del 2007
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 25 de julio del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 04 de agosto del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 13 de noviembre del 2007
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 17 de mayo del 2008
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 01 de agosto del 2007

- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, publicado en el Periódico Oficial de la entidad con fecha 08 de agosto del 2008
- ✓ Código Civil de la República Argentina, publicada en el Boletín Oficial de fecha 09 de marzo del 2000
- ✓ Código de Procedimientos Civiles de la República Argentina publicada en el Boletín Oficial de fecha 09 de marzo del 2000
- ✓ Código Civil de Chile publicada en la Gaceta Oficial de fecha 12 de noviembre del 2007
- ✓ Código de Procedimiento Civil de Chile en la Gaceta Oficial de fecha 12 de noviembre del 2007
- ✓ Código Civil de Francia publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de junio del 2003
- ✓ Código de Proceso Civil de Francia publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de junio del 2003
- ✓ Código Civil de Venezuela publicado en el Boletín Oficial de fecha 20 de septiembre del 2005
- ✓ Código de Procedimientos Civiles de Venezuela publicado en el Boletín Oficial de fecha 20 de septiembre del 2005

WEB:

- ✓ www.diariooficialdelafederacion.gob.mx

MULTIMEDIA:

- ✓ Atlas Mundial Encarta. Biblioteca Premium, Microsoft 2008