

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS
INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE 8793-09

24
2ej

ESTUDIO Y PROPUESTA DE LAS ADICIONES A LA
INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION
A LAS FACULTADES DE LOS ASCENDIENTES
PARA EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GTO.

TESIS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

LUZ MARIA GUERRERO RAZO

Asesor de Tesis:

LIC. RAMON CAMARENA GARCIA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N

Este es el momento oportuno en el cual yo, para poder hacer una aportación al mundo del Derecho, que puede tener todas las carencias e inmadurez, emitida por un estudiante de derecho.

Individualizando mi preocupación considero, que la institución de la patria potestad, se puede encontrar, un pequeño grano de arena, esto es en lo relativo a la regulación de la pérdida de la patria potestad.

Hasta este momento en los artículos 468, 474, 476 y 497 de la Legislación Civil Positiva vigente hacen desprender que, las facultades para demandar, en su caso, la pérdida de la patria potestad, les devendría a los abuelos paternos en primer orden, y en segundo a los abuelos maternos esto dadas las circunstancias de depravación, malos tratos o abandono de sus deberes que compromete la salud de los mismos, y otras cosas más, debiendo entender que no sólo la salud física sino también la salud mental.

En este orden de exposición es mi intención parte integrante de este trabajo el analizar los alcances de dichas facultades, que la ley otorga a los ascendientes, así como reglamentar conceptos, que actualmente la ley contiene y que considero deben ser ampliados para mejor eficacia en el desempeño de la patria potestad.

Por tanto me propongo analizar y plantear soluciones, a los siguientes problemas relacionados con la pérdida de la patria potestad, que son:

a) Cuando el Juez decreta a quién se le otorga la patria potestad.

b) El padre es quien maltrata a los menores, deberán quedar los menores a cargo de los abuelos maternos.

c) La madre es quien maltrata a los menores, deberán quedar los menores a cargo de los abuelos paternos.

d) Cuando el padre o la madre maltratan a los menores, y dejan que los maltrate, que solución puede haber.

e) Cuando ni ascendientes ni descendientes quieren a los menores qué solución podría darse.

I N D I C E

INTRODUCCION.	Pag.
CAPITULO I	
1.1. Conceptos Generales del Derecho Familiar.	2
1.2. Naturaleza y Cultura Familiar.	13
1.3. La Familia Moderna.	21
1.4. Estructura Familiar y Derecho.	23
1.5. La Acción de la Familia y sus Miembros.	32
CAPITULO II	
2.1. Definición de Derecho.	39
2.2. Sociología del Derecho.	51
2.3. Derecho Positivo, Vigente y Natural.	59
2.4. Justicia Social y Justicia Legal.	62
CAPITULO III	
3.1. Sujetos del Derecho Familiar.	66
3.2. Parientes y Parentesco.	70
3.3. Cónyuges.	79
3.4. Personas que ejercen la Patria Potestad y los Menores sujetos a ella.	80
3.5. Objetos del Derecho Familiar.	88
CAPITULO IV	
4.1. Derechos Subjetivos Familiares.	98
4.2. Deberes subjetivos Familiares.	113

4.3. Actos Jurídicos Familiares.	117
4.4. Sanciones del Derecho Familiar.	126

CAPITULO V

5.1. Institución de la Patria Potestad.	135
5.2. Antecedentes Historicos.	139
5.3. Antecedentes en el Derecho Mexicano.	148
5.4. Naturaleza Jurídica.	151
5.5. Sujetos que intervienen en la Patria Potestad. ...	153

CAPITULO VI

6.1. Análisis a las Facultades que establece el Código Civil a los ascendientes.	156
6.2. Casos de la Perdida de la Patria Potestad.	162
a) Cuando el Juez decreta a quién se le otorga la Patria Potestad.	162
b) El Padre es quién maltrata a los menores, deberan quedar los menores a cargo de los abuelos maternos.	163
c) La Madre es quién maltrata a los menores, deberan, quedar los menores a cargo de los abuelos paternos.	165
d) Cuando el padre o la madre maltratan a los menores, consienten y dejan que los maltrate, que solución puede haber.	166

e) Cuando ni ascendientes ni descendientes quieren a los menores que solución podría ser. ...	167
6.3. Adiciones a los artículos 468, 474, 476 y 497 del Código Civil.	168
Se propone la adición del artículo 742 BIS.	172

CAPITULO PRIMERO

1.1. CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO FAMILIAR.

LA FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

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

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla. En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista de su

origen, si se analiza a partir de su evolución histórico social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

CONCEPTO BIOLÓGICO.

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

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

CONCEPTO SOCIOLOGICO.

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada "familia nuclear", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica,

en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada "familia en sentido extenso". Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes, lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

CONCEPTO JURIDICO.

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre se ha reflejado al modelo biológico ni al modelo

sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente. Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del

mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

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

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

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto

de familia. Fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

EL DERECHO DE FAMILIA.

Si se toman los elementos conceptuales básicos de los conceptos biológicos y, sociológico de la familia, y se incorporan los propios del concepto de derecho, se arriva a la definición de Derecho de Familia, concepto cuya interpretación resulta prioritaria para comprender con claridad este curso.

CONTENIDO Y DEFINICION.

Con ambos conceptos, de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera, definimos al derecho de familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

FUENTES.

A partir de este concepto, es fácil observar que los hechos biosociales regulados por el derecho son

exclusivamente aquellos que se derivan de las instituciones matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la regulación de esas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación; la adopción se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para-familiar. En general, podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

1. Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

2. Las que implican a la procreación, como la filiación, matrimonial y extramatrimonial y la adopción.

3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

UBICACION EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a las personas y el concepto de familia sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Esta corriente destaca al concepto de familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto de derecho familiar o de la familia.

Dicha popularización se ha reflejado en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho. Con ello se procura no sólo independizar al derecho de familia del derecho civil sino, incluso, sacarlo del ámbito

del derecho privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundamentar la separación se aducen argumentos que hacen suponer que el derecho de familia como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el derecho público. Así, se dice:

Que es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse no resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo juez del registro civil o judicial, juez familiar.

Que el concepto de función, propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes. Por ejemplo el deber de dar alimentos es recíproco, ya que es deber y es derecho, y las facultades del padre de familia son otorgadas por el Estado para que cumpla con sus deberes como tal.

Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los

sujetos no puede alterarlas o suprimirlas y, además, que muchas de las facultades no se pierden a merced del simple transcurso del tiempo.

Por otra parte, y en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, se ha ubicado al derecho de familia dentro del derecho privado; pero, además, también se ha pretendido situarlo fuera de los ámbitos del derecho público y del derecho privado. De este modo, se le ha ubicado dentro de un tercer grupo intermedio que se ha dado en llamar derecho social -denominación poco feliz a nuestro juicio, pues consideramos que todo el derecho es social-, ámbito este en el que, además algunos han incluido al derecho laboral y al derecho agrario.

AUTONOMIA.

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea:

1. Independencia doctrinal, en cuanto se imparta cursos y existan tratados específicos sobre la materia;

2. Independencia legislativa, en tanto exista ordenamientos especiales para regularlas (leyes, códigos) y,

3. Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

En México existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forman parte del derecho civil.

A nuestro juicio, el derecho de familia no obtiene todavía su total independencia. Sin embargo, creemos que está en vías de lograrla. En nuestro país los tribunales familiares son de reciente creación y no existen leyes exclusivas, reguladoras de las relaciones familiares, sino que forman parte del cuerpo normativo del Código Civil. En cuanto a su enseñanza, en las escuelas y facultades, está aún se incluye en los cursos de derecho civil.

Afirmamos que sólo la independencia judicial se ha logrado en México, no así en lo doctrinario y legislativo ya que no existe un código de la familia y los textos y cursos siguen siendo parte de los de Derecho Civil. (1)

(1) BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Bâez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, México D.F., 1990, p.p. 7-12

1.2. NATURALEZA Y CULTURA FAMILIAR.

Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza. Por el contrario, hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (Religiòn, Moral, costumbres y Derecho), para regular las conductas conectadas con la generaciòn.

En este sentido, el escritor y profesor francès Emile Faguet, observa que "de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio" monògamo es la màs brillante, la màs vigorosa y tal vez la màs fecunda". Los hechos del impulso sexual, de la procreaciòn, del desvalimiento de los niños, del antagonismo de los sexos, y tambièn de las generaciones, en lugar de quedar librados al azar de los meros factores biològicos y psicògicos, por el contrario, merced a la instituciòn de la familia son encauzados y regulados.

En la configuraciòn y regulaciòn moral, religiosa,

social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales.

La motivación radical de la familia en todas las varias formas que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole. Es característico del ser humano el hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo, tanto en lo que atañe al aprendizaje de dónde y como obtener alimento y subvenir a las otras necesidades perentorias (habitación, vestido, etc.), como en lo que respecta al aprendizaje de abstenerse de los actos peligrosos para sí mismo y para los demás.

Para colmar esas necesidades de los hijos ha creado la institución de la familia. Las formas de ésta son muy variadas a lo largo de la historia y en las diversas civilizaciones. Pero en todas ellas hay de común un esquema de institución que implica la unión estable entre los

progenitores y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual de los segundos. La familia conyugal monógama, y especialmente de la familia occidental, pues ésta es la que existe en nuestra sociedad. Parece que la familia monógama tiene un origen remotísimo, en la misma cuna de la humanidad, aunque después en otros pueblos (sobre todo de vida primitiva, pero también en otras culturas adelantadas, como p. e., la musulmana), hayan aparecido y se hayan desenvuelto otros muy variados tipos de familia. Ahora bien, en muchas de las zonas donde nacieron y se desarrollan esos tipos de familia se manifiesta una tendencia hacia la vuelta a la familia conyugal monógama.(2)

Se definirá la familia como una estructura social formada por personas que se relacionan por la sangre, matrimonio o adopción. Aunque los valores sobre los que está basada la familia varíen de una cultura a otra, casi siempre incluyen la reproducción y el crecimiento de los niños y la provisión de afecto para los miembros de la familia y relaciones sexuales para los esposos. La familia es una institución universal; ha existido en todas las sociedades humanas conocidas. Esta universalidad está relacionada probablemente a las diversas funciones vitales que la familia cumple para la sociedad.

(2) RECASENS Siches Luis, Sociología, Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1986, p.p. 466-46

1. Servir como la estructura social más influyente para socializar al niño hacia los caminos de la sociedad.

2. Proveer las necesidades básicas biológicas del niño, como el alimento, el vestido, la protección y el cuidado de la salud.

3. Ofrecer medios para satisfacer y regular los deseos de intimidad social de los adultos, incluyendo la intimidad sexual.

4. Generar la descendencia que llegue a ser la base para la prolongación de la sociedad.

Tales funciones son muy generalizadas, se aplican a cualquier tipo de sociedad y explican en parte la universalidad de la familia. Con respecto al proceso de industrialización en particular, numerosos analistas, como el estructural-funcionalista Talcott Parsons, ha resaltado la íntima relación entre la familia nuclear y los requerimientos de una sociedad industrializada. Una familia pequeña es libre de moverse de un lugar a otro, puede ayudar a la industria para satisfacer las necesidades de cambiar trabajadores experimentados a diversos lugares, al mismo tiempo que sirve para que la industria lleve a cabo su estrategia de intercambiar su personal directivo a fin de

darles una amplia experiencia.

La mayoría de nosotros ha vivido en una familia nuclear, familia hecha de padres y sus hijos. Sin embargo, la familia extensa es muy común en todo el mundo, particularmente en las sociedades preindustriales. Este tipo de familia consta de dos o más núcleos familiares y de tres o más generaciones que generalmente viven juntas.

En nuestro esfuerzo por entender la naturaleza de la familia, analicemos primero los diferentes tipos de familia. La familia extensa que está formada por dos núcleos familiares: el padre y la madre con sus hijos y éstos con su esposa e hijos. Una familia extensa puede ser sumamente pequeña, y consistir, por ejemplo, en una familia nuclear que vive con el padre sobreviviente del marido o de la esposa. O puede incluir cuatro generaciones y muchos núcleos familiares, todas bajo el mismo techo.

En nuestro esfuerzo por entender la naturaleza de la familia, analicemos primero los diferentes tipos de familia que son:

Arreglos de Vida

Patrilocal: Marido y Mujer que viven con los padres del marido.

Matrilocal: Marido y Mujer viven con los padres de la esposa

Neolocal: Marido y Mujer viven solos

Número de Esposos.

Monogamia: Un hombre y una mujer.

Poliginia: Un hombre y dos o más mujeres.

Poliandria: Una mujer y dos o más hombres.

Poligamia: Un hombre o mujer con dos o más compañeros; un concepto más general que comprende tanto la poliginia como la poliandria.

Poder.

Patriarcal: El padre es dominante.

Matriarcal: La madre es la dominante.

Igualitario: Poder dividido equilibradamente entre la madre y el padre. (3)

Caben varias definiciones para el término familia. En sentido amplio, designa al conjunto de individuos con un tronco común. En un sentido más restringido, se aplican al conjunto de individuos que llevan el mismo apellido. En

(3) PHILLIPS Bernard, Sociología del concepto a la práctica, Edit. by MacGraw-Hill Book Co. U.S.A. p.p.257-258

otro sentido, más restringido aún más preciso, constituirían una familia aquellos individuos unidos por lazos de sangre y que viven bajo un mismo techo en una comunidad de servicios. Se puede también definir a la familia como el grupo humano que tiene una historia vivida en común y cuyos miembros siguen fatalmente entrelazados, incluso en el caso de que se dé una separación geográfica. Existen además, otros elementos, característicos del grupo familiar que lo diferencian claramente de grupos de otro tipo.

Se refieren fundamentalmente a:

- un elemento afectivo, cuya intensidad media varía en cada caso y diferencia a unas familias de otras;
- una concreta visión del mundo, de la humanidad y de la vida, que opera, a nivel inconsciente, bajo la forma de ciertos "mitos familiares" o imaginario familiar y a nivel consciente, bajo las representaciones mentales comunes a todos los miembros y reconocidas por ellos (hábitos cotidianos, ideología moral, política y religiosa, tradiciones propias, etc.);
- un funcionamiento diferenciado de relaciones interpersonales, en el que aparece un reparto de roles específicos.

La Familia como Subcultura.

A la familia le compete la tarea de transmitir al niño

en desarrollo la noción de realidad que corresponde a cada cultura. La familia educa y socializa al niño al ponerlo en contacto con el mundo de la lengua, los valores y las costumbres de la cultura correspondiente. Si la familia fracasa en esta tarea, el niño tendrá muchos problemas para desarrollarse y desenvolverse en su medio cultural.

La relación de la familia con el ambiente cultural es compleja. Por un lado, la familia es una subcultura, en tanto la lengua, el sistema axiológico y la definición de la realidad vigente en la familia y en el ambiente cultural en el que está inmersa son semejantes. Por otro lado, la familia es un ámbito propio que deja margen para ideas y prácticas originales en relación al contexto cultural. Si esta última particularidad se vuelve excesivamente prepotente, puede educar al niño en una realidad que se convierta (fuera del marco familiar) en algo irreal y que provoque en él, desórdenes de personalidad, que pueden conducirle a la inadaptación social e, incluso, a graves estados patológicos.

El modo en que los hijos se relacionarán con el mundo y con las otras personas, su modo de vivir, la alegría, la esperanza, de afrontar los tropiezos y tantas otras cosas, dependerán en gran parte de cómo les haya ido en su familia de origen. Los padres, por su parte, tendrán satisfacciones

o angustia y desesperación en relación con aquello que tuvo lugar o que no tuvo lugar en la relación con sus hijos.(4)

1.3. LA FAMILIA MODERNA.

La familia tradicional en las sociedades occidentales fué durante mucho tiempo la llamada familia conyugal monógama extensa, originada en el antiguo Israel, desmenuada a través de Grecia y Roma, de la Edad Media, e incluso de la Edad Moderna y del siglo XIX, la cual solía comprender tres generaciones en un solo hogar (abuelos, padres e hijos), y en relaciones muy estrechas con los parientes colaterales.

Esa familia conyugal extensa todavía persiste en considerable medida, sobre todo en algunas zonas rurales. Pero en los últimos decenios ha ido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente en un solo hogar a los esposos y a sus hijos.(5)

El estudio de Francis Hsu sugiere el modo en que muchos individuos han considerado como un reflejo o una extensión de sus antepasados. El análisis de Hsu aporta un

(4) Enciclopedia de la Psicología Oceano, Edit. Grupo Oceano Tomo 4, p.p. 38-39

(5) HINCASENS Siches Luis, Sociología, Ob. Cit. p. 469

contraste con los tipos de familias conocidos por la mayoría de nosotros, así como la familia china de la actualidad. Por ejemplo:

La relación más importante es la de padre e hijo. El padre tiene autoridad de vida o muerte sobre el hijo, y el hijo debe respeto y apoyo a sus padres. El luto y la veneración después de la muerte de los padres integrales de su responsabilidad.

La relación marido-mujer es estrictamente complementaria y subordinada a la relación padres-hijos. Como hemos visto, un matrimonio se inicia mediante la adopción de una nuera por parte de los padres, y no por la adopción de una esposa. No se han podido observar expresiones de vida erótica entre las parejas.

A la muerte de su esposa, se espera que el hombre muestre algo de tristeza, pero nunca a tal grado que le haga olvidar sus deberes con sus hijos. Si hubiera una disputa entre sus padres y su esposa, el hombre no tiene otra alternativa que tomar el lado de la gente mayor en contra de su esposa. Los primeros deberes de una mujer son para con los padres de su esposo; sólo después es responsable de su marido.

La explicación de Hsu sobre el surgimiento y caída de las familias se basa en la estructura de la personalidad. Debido a los fuertes lazos que unen a padres e hijos, los hijos de padres pobres aprenden a ser tan trabajadores como sus padres y a ahorrar dinero. Por lo contrario, los hijos de ricos comparten el poder de sus padres y se acostumbran a vivir una vida de comodidad y dispendio. Los jóvenes norteamericanos contemporáneos que tienen padres ricos no tienen a su disposición los recursos financieros o el prestigio de sus padres. Más bien, por lo general se les exige sufrir la disciplina de limitar sus gastos y aprender a trabajar duramente.(6)

1.4. ESTRUCTURA FAMILIAR Y DERECHO.

Este es un aspecto muy importante desde el punto de vista del tema que nos ocupa. "No existe sociedad viable sin un equilibrio permanente entre amor y autoridad, entre solidaridad y rivalidad. En la sociedad familiar, estos cuatro papeles se encuentran representados por la madre, por el padre, por los hermanos y otro personaje que, a pesar de no ser de carne y hueso, tiene características de no menos importancia: el hogar".

(6) PHILLIPS Bernard, Sociología, Ob. Cit., p.p. 259-260

En el fondo de numerosos trastornos afectivos infantiles, se haya con frecuencia un modo familiar en el que cada componente descuida, exagera o desconoce el papel esencial que le toca desempeñar. La armonía de la familia, presionada por los acontecimientos externos, puede quedar turbada por una falta de autoridad del padre, por el desafecto de la madre, por la tiranía o injusticia de los hermanos, por un hogar disgregado en el que prevalezca un odio abierto, que resulta en la mayoría de los casos, incluso más pernicioso. Bastaría a menudo que cada uno conociera mejor la función que debe desempeñar en la familia para que se establezca un racional funcionamiento de estas relaciones y, por consiguiente el equilibrio que beneficiaría a todos y en primer lugar, al niño.

En efecto, "de sus relaciones con el ambiente y casi exclusivamente con su familia, en particular durante su infancia, depende el equilibrio y la evolución normal de su afectividad".

Las relaciones afectivas de la infancia, condicionarán la vida moral del adulto. De ahí se deduce que los padres tienen una responsabilidad psicológica prunda. Intimidad, autoridad y educación son los factores fundamentales para que una familia pueda influir en el aspecto psicológico sobre sus hijos.

Los Padres

La importancia de la familia se articula sobre sus dos goznes: presencia de la madre y presencia del padre. El niño espera de su madre fundamentalmente amor, aunque no desprovisto de toda autoridad; de su padre, autoridad que de ningún modo puede estar vacía de un amor profundo.

La Madre: Amor.

La madre, que durante los nueve primeros meses está unida materialmente a su hijo, sigue íntimamente vinculada a él, durante largo tiempo después del nacimiento.

Cuando cría a su hijo, éste experimenta el contacto físico y psíquico con ella, tan importante para el desarrollo de su pequeña personalidad. Este contacto con la madre es necesario porque constituye para el niño, desde los primeros momentos de su vida, una incesante e indispensable fuente de experiencias sensoriales, psicointelectuales y psicoemotivas; y se objetiva que el niño no es aún capaz de apreciar todo el significado de esa acción, porque "el entendimiento todavía no se le ha desarrollado, pero el mundo del sentimiento ya está despierto en él. El niño siente muy pronto si se le quiere o si representa una carga, si se le cuida o si se le abandona".

Sin embargo, este amor, este afecto de la madre hacia

sus hijos, tiene también límites y cauces. En general, se puede decir que existen tantos amores materiales como madres. Todas las variaciones cuantitativas y cualitativas son posibles y han de apreciarse en función de la influencia que ejerce en el niño. La ausencia y la insuficiencia afectiva de la madre representan para el niño una auténtica catástrofe debido a la carencia de que es víctima. Pero el exceso de amor maternal (del que hablan muchos autores y que más bien debería de llamarse "desorden", pues el amor nunca es excesivo), transforma a las madres en abusivas, algo no menos perjudicial. La desviación del amor maternal puede llegar en casos menos comunes incluso al odio.

EL Padre: Autoridad.

El papel del padre no ha de buscarse en una igualdad ficticia con el de la madre, ni en un reparto radical del tiempo. Las influencias del padre y de la madre son diferentes en calidad, y variables en importancia según la edad del niño.

El valor de la presencia paterna se manifiesta más tarde (lo que no autoriza a decir que el principio sea nulo) y la armonía psicoevolutiva exige la intervención de ambos progenitores, cada uno de los cuales asume en el niño una propia e insustituible función respectivamente integrativa.

Pero lo que el niño debe recibir del padre no es "autoridad", sino "ejemplaridad". Y sobre el ejemplo que da el padre se apoya en la autoridad de éste para exigir en el hijo un comportamiento paralelo.

Para el niño (y para la niña), el padre es el "ídolo", el ejemplo que quisiera igualar, pero sin ocurrírsele jamás la posibilidad de superar. De esa ejemplaridad, le vendrá la autoridad al padre; pero no una autoridad ordenadora y legislativa, ni punitiva, sino autoridad de "ejemplaridad" como modelo a imitar para conseguir el ideal que se forja el niño: ser como su padre. Y entonces la ejemplaridad del padre (hacia el bien o hacia el mal) se transforma en el niño en autoridad, mandato tácito, porque el niño, aparte de la bondad o maldad moral, descubre en el padre el ejemplo que deberá seguir.

Cuando esta relación vital entre padres e hijos es positiva, el desarrollo de los hijos transcurre en una normalidad tranquila y fecunda. Es evidente, pues, que todo su comportamiento debe ofrecer al hijo una imagen de identificación lo suficientemente aceptable para que éste, superando el conflicto temporal de hostilidad-admiración, llegue a una aceptación total de la virilidad simbolizada por el padre.

Los Hermanos: Rivalidad.

Los hermanos y demas personas que viven en el seno de la familia, desempeñan también una función importante en el desarrollo del niño. Las relaciones aquí se convierten en horizontes (de igualdad a igualdad) y son múltiples, como también lo son las interacciones en el interior de este grupo natural.

El hallarse entre varios hermanos es saludable para el desarrollo psiquico normal del muchacho. Con ello se afina el sentido social por medio del amor natural de unos con otros y del ejemplo de los hermanos mayores. Cada uno de los hermanos cuidará de sus propios intereses no sean asaltados por los demás; surgirán rivalidades. Esta rivalidad fraternal, cuya utilidad desconocen muchos padres, es normal y necesaria.

El Hogar: Solidaridad.

En una de sus definiciones "es un conjunto de personas, que viven bajo un mismo techo, particularmente padre, madre e hijos".

Señala como características básicas del vínculo familiar: la identidad de sangre por un lado y un techo común por el otro. Pero estos dos componentes básicos no bastan para unir a sus miembros, sino que el auténtico

cimiento de toda la célula familiar es el amor recíproco de los llamados a vivir juntos.

Y este amor, esta unidad conquistada, transformará la pareja en hogar. Sólo en este hogar donde el niño encuentra normalmente amor, aceptación y estabilidad, hallará el máximo de seguridad. Así como la convivencia con sus hermanos le llevará a comprender lo que es la rivalidad, la unión de sus padre tendrá como objeto enseñarle la solidaridad. (7)

Como se apuntó ya, para los hijos la familia constituye una verdadera comunidad, porque se halla en ella sin el concurso de su voluntad, y porque en su crianza y educación ellos no ejercen el gobierno de esas funciones, las cuales son desempeñadas por sus padres.

Pero, en cambio, la pareja conyugal, que va a constituir el núcleo base de la familia, es una asociación en la cual los dos conyuges entran voluntaria y libremente por virtud de su consentimiento al celebrar el contrato matrimonial. Nótese que para nuestra cultura occidental

(7) PEREIRA de Gómez María Nieves, La Apercepción Familiar del Niño Abandonado, Edit. Trillas, México D.F., 1987, p.p. 14-19

cristiana el acto de contraer matrimonio constituye a un acto contractual.

Incluso en la doctrina de la Iglesia Católica, desde el punto de vista de su derecho Canónico, parte de la dignidad del sacramento que el matrimonio tiene, es considerado jurídicamente como un contrato, en el cual los ministros son los propios contrayentes, pues la función del sacerdote en el casamiento se parece simplemente a la de un notario autorizante.

Nótese que la institución del matrimonio está regulada no solo por preceptos religiosos y por costumbres sociales, sino además y fundamentalmente por el Derecho, tanto por el Civil, como por el eclesiástico.

Como dice Georges Renard, la familia es una institución (la primera de las instituciones) y el matrimonio es el acto de su fundación por medio de un contrato, si bien se trata de un contrato que, celebrado libremente, está regido por normas que no son elaboradas por los contrayentes, sino que son impuestas por la ley, y que además la particularidad de producir múltiples efectos respecto de terceros, sobre todo respecto de los hijos por venir, también respecto de los herederos presuntos de los contrayentes antes de contraer el matrimonio, de los acreedores, etc. Se trata ciertamente

de un contrato libre, pero que, por dar lugar al nacimiento de la institución familiar, está regido por normas inspiradas en los fines de esa institución.

En el seno de la familia, se desarrollan múltiples procesos sociales:

- a) de contacto recíproco (conciencia de la existencia, presencia y conducta, unos miembros de otros);
- b) de intercomunicación recíproca (por actitudes, gestos, lenguaje, etc.);
- c) de interactividad (influencias recíprocas);
- d) de cooperación por división del trabajo (actividades para ganar los medios de subsistencia, faenas del hogar, enseñanza y aprendizaje, etc.);
- e) de cooperación solidaria (padre y madre conjuntamente realizan funciones educativas, afrontan los mismos problemas, etc.);
- f) de ajuste (entre los cónyuges, y de los padres con los hijos y viceversa);
- g) de subordinación (de los hijos a los padres);
- h) de servicio (de los padres para los hijos);
- i) de mutuo apoyo y auxilio (entre los cónyuges y entre éstos y los hijos; y muchos otros tipos de procesos sociales).

La familia cumple funciones morales, religiosas,

económicas, educativas, culturales, técnicas, etc. Los procesos y las funciones que se desenvuelven en la familia tienen carácter continuo y exige múltiples esfuerzos constantes. En tiempo de calamidades públicas los hombres pueden trabajar, luchar y morir por su país, pero su afán por su familia todos los días a lo largo de su vida. Las exigencias de la vida familiar lleva a los hombres (y todavía más a las mujeres) a realizar los más penosos esfuerzos y a asumir las más graves responsabilidades.

1.5. LA ACCION DE LA FAMILIA Y SUS MIEMBROS.

Hay que prestar especial atención al hecho de que el seno de la familia se desenvuelven vigorosos procesos configurantes de la personalidad de todos sus miembros. Especialmente la personalidad individual concreta de los hijos se modela inicialmente y en gran proporción dentro del seno de la familia, y es configurada en muchísimos aspectos, a veces decisivamente, por el ambiente de la familia, y de modo muy acentuado por el espíritu de la madre.

Pero también puede observarse que la familia contribuye a remodelar la personalidad de los cónyuges en múltiples aspectos. Por mucho y muy sincero que sea el amor mutuo que llevó a él y a ella a unirse en matrimonio, la vida conyugal no suele estar excenta, sobre todo en la etapa inicial, de

malentendidos, competencias, oposiciones e incluso conflictos. Esas fricciones y tensiones pueden malbaratar el matrimonio, convertirlo en un fracaso. Pero cuando tales razonamientos y oposiciones no hacen naufragar el hogar conyugal, porque los puntos de contacto y de armonía son en mayor número y más intensos que aquellos gérmenes de desavenencia, entonces se producen procesos a través de los cuales las discordias y las oposiciones van siendo superadas; procesos de acomodación, de ajuste, de asimilación, unilaterales de uno de los cónyuges al otro, o recíprocos entre ambos. Esos procesos producen como efecto modificaciones en la personalidad de los cónyuges.

Ahora bien, la familia es el molde principal de configuración concreta de la personalidad del hijo. No es posible, en el breve espacio que aquí puede dedicarse a este tema, ni siquiera hacer una especie de sumario de todos los aspectos y de todos los modos en los que la familia va contribuyendo con influencias a veces decisivas de la personalidad de los hijos.

Nótese que la primera transmisión social de la herencia cultural se efectúa en los primeros años a través de la familia, a través de los padres, y eventualmente de los hermanos mayores. Al correr de los años, la familia deja de ser la fuente exclusiva de esa transmisión, pues con ella

empiezan a concurrir otros grupos, como, por ejemplo, el grupo de juego, la escuela, los amigos, el vecindario, etc. Por mimetismo biológico, el infante asimila posturas, gestos, movimientos y sonidos de sus padres. Va adquiriendo poco a poco el vocabulario de sus padres; si los padres tienen vocabulario rico, las dotes intelectuales del niño se desarrollán mejor y más aprisa que si el vocabulario de sus padres es limitado e imperfecto.

Uno de los factores más importantes en el desenvolvimiento de la personalidad del niño, factor cuya influencia probablemente habrá de perdurar a lo largo de toda su vida, es el monto y la calidad de la respuesta emotiva y de la atención que suscite en sus padres. El ambiente de afecto de que el niño se haya rodeado desde su primera edad, y las atenciones que se le prodiguen, constituyen formalidades estímulos biológicos para su salud, y factores de enorme importancia en la configuración de su personalidad de por vida.

Los padres van contribuyendo a modelar la personalidad del hijo mediante estímulos y restricciones. El infante manifiesta de un modo espontáneo sus impulsos. Los padres estimulan el desarrollo de algunos de esos impulsos, les proveen con nuevas ocasiones de desenvolvimiento. Frente a otros impulsos, cuya manifestación o desarrollo es reputado

peligroso o indebido por los padres, éstos los registren, los cohiben o los reprimen. Del acierto o del error con que procedan los padres se seguirá, como efecto, que la personalidad del niño se desenvuelva con éxito y llegue a actualizar felizmente muchas de sus posibilidades, o que se forme en el niño un sentido de frustración, que venga a mutilar, a cercenar o a deformar su personalidad futura. A veces, aunque no siempre, un complejo de frustración da origen a actitudes agresivas, en cuyo fondo laten subconscientemente sentimientos de amargura, rencor, resentimiento.

Si al niño se le priva de toda espontaneidad, se le cohibe en todos sus impulsos, si se trata de dictarle todas, absolutamente todas las formas de comportamiento, si se le educa en una obediencia rígida y automática, con ello se está amputando desastrosamente su personalidad, moldeándole un alma de esclavo, un espíritu gregario que cercena muchas de las posibilidades de su inteligencia y carácter, o, lo que también ocurre en otros casos, se le está incubando para el mañana una personalidad de anarquía, de rebeldía, incapaz de toda adaptación al medio social.

Si por el contrario, se deja vía libre a todas las tendencias que manifieste el infante, se falla en darle la formación humana de la cultura, y se le deja en situación

más próxima a la animalidad.

Como éste no es un libro de pedagogía, sino que es un tratado de Sociología, no se puede entrar aquí en el análisis ni en el desenvolvimiento de estos temas, que han sido apuntados en estas páginas solamente para ofrecer algunos ejemplos de cómo el ambiente y la conducta familiar contribuyen decisivamente a la configuración de la personalidad de los hijos.

Claro que la familia, aunque constituye un microcosmo social, en realidad es una unidad integrada en otros grupos más amplios, tales como la clase social, la comunidad local, la nación, el círculo cultural, y además en interferencia con otras instituciones, p. e., la escuela, la confesión religiosa, el partido político, etc.

En general, la familia suele reflejar el ambiente social de aquellos grupos más amplios: vecindario, pueblo, ciudad, nación.

En cuanto a los otros grupos que están en interferencia con la familia, como por ejemplo, la escuela, pueden hallarse en armonía con el ambiente educativo familiar, o pueden hallarse en desacuerdo; desacuerdo que puede ser de diferentes tipos. En este último caso, cabe que surjan

problemas de diversa índole. Si el ambiente de la escuela es superior al de la familia, pero no incompatible con las orientaciones fundamentales de ésta, la escuela ofrecerá un mejoramiento a la educación suministrada en el hogar, superará las deficiencias de éste. Si, por el contrario, el desacuerdo implica oposición o conflicto, entonces se pueden producir distensiones en la personalidad del niño.

La familia auténtica es la zona donde todo se adivina, sin necesidad de expresarlo, donde todo es común, sin dejar de ser individual. En la familia se combinan una especie de socialidad con una especie de intimidad. Es sede de conductas típicamente interindividuales, como son las de amor, pero al mismo tiempo es la sede en la que se aprenden muchos colectivos de conducta.(8)

(8) RECASENS Siches Luis, Sociología, Ob. Cit. p.p. 471-477

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

2.1. DEFINICION DE DERECHO.

La palabra derecho viene de "directum", vocablo latino que, en sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto.

La palabra derecho se usa en dos sentidos. Significa: una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos.

El derecho, en su segunda acepción, significa el conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales.

CLASIFICACION DEL DERECHO.

Las clasificaciones del Derecho resultan generalmente incompletas; en muchos casos, escapan a ellas grupos de normas y, en otros, normas que por su semejanza pudieran agruparse en una misma rama, por diversas razones es necesario catalogarlas en ramas distintas. Estas diferencias, que son inevitables, no invalidan las ventajas que se derivan de una clasificación.

El Derecho para su mejor estudio y comprensión, se ha clasificado en dos grandes grupos: Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo.

Derecho Subjetivo: El conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses.

(9)

El Derecho Subjetivo se divide, a su vez en tres grandes grupos:

1. Derecho Subjetivo Privado.- Aquel que tiene el individuo en sus relaciones privadas y de familia, incumbe al individuo como particular en sus relaciones con los demás.

No confundir el derecho subjetivo privado, con el derecho civil. Pues el derecho subjetivo privado se refiere al "CONJUNTO DE FACULTADES" que tiene el individuo en sus relaciones de carácter privado, p. e. el hijo tiene la facultad de poder exigir alimentos a sus padres. En tanto que el Derecho Civil constituye "EL CONJUNTO DE DISPOSICIONES" que regulan las facultades de los individuos, P.e. el artículo 357 del Código Civil del estado de

Guanajuato, establece: los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos (por alimentos se comprende la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, la educación en los casos que establece la Ley, etc.).

El Derecho Subjetivo Privado, a su vez se dividen en: Personales y Patrimoniales.

Personales.- Están relacionados directamente con la persona misma y son inherentes al sujeto y además no se pueden transmitir. P.e. el derecho al nombre, el derecho al honor personal, etc.

Patrimoniales.- Son de carácter económico, o sea estimables en dinero; son enajenables (pasar a otro la propiedad de una cosa) y transmisibles.

Los Derechos Patrimoniales pueden a su vez ser: Reales y de Crédito.

Los Derechos Reales.- Implican una obligación de respeto por parte de todas las personas hacia el titular de un derecho. A su vez los derechos reales pueden ser: De goce (usufructo, uso, habitación y servidumbre), y de Garantía (fianza, prenda e hipoteca).

Los Derechos de Crédito.- Son facultades que tiene una persona llamada acreedor, para exigirle a otra llamada

deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. En este tipo de derechos como se observa, van dirigidos y se hacen valer en contra de una persona concretamente determinada, a diferencia de lo que ocurre en el caso de derecho real.

Derechos Subjetivos Públicos.- Constituyen una limitación que el estado se ha impuesto así mismo, pertenecen a todas las personas que se encuentran dentro del territorio nacional. Los poseen todas las personas por el simple hecho de serlo. Pueden ser de libertad, igualdad o seguridad.

Derechos Subjetivos Politicos.- Es un conjunto de derechos que poseen los ciudadanos dentro del estado, por medio de ellos se participa en la vida política, ya ejerciendo un voto, ya siendo electo para el desempeño de un cargo público.

Derecho Objetivo: Es el conjunto de normas que forman el SISTEMA JURIDICO POSITIVO de una nación. Este a su vez se divide en: Derecho Privado y Derecho Público.

Derecho Objetivo Privado.- Regula las relaciones de los particulares entre sí. Este se divide en tres que son:

Derecho Civil.- Conjunto de disposiciones que regulan las relaciones del particular en lo que se refiere a su

persona, cosas y sucesiones, obligaciones y contratos.

Derecho Mercantil.- Regula las relaciones de los particulares cuando éstos tienen el carácter de comerciantes, y que hacen del comercio su ocupación ordinaria, o que accidentalmente ejecuten actos de comercio.

Derecho Canónico o Eclesiástico.- Conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, las actividades y la administración de la iglesia.

Derecho Objetivo Público: Regula las relaciones de los particulares con el estado, o bien de estados entre sí. Este a su vez se divide en: Derecho Interno y Derecho Externo.

Derecho Interno.- Aquel que regula los actos del individuo, cuando éstos se realizan dentro del territorio del estado. P.e. el derecho constitucional; el derecho penal, etc. Este a su vez se divide en los siguientes:

Derecho Constitucional.- Estudia la estructura fundamental del estado, las funciones de los órganos de gobierno, las relaciones de los mismos entre sí y con los particulares, las atribuciones de los mismos órganos.

Derecho Administrativo.- Regula las relaciones de la

administración pública con los particulares, la organización y funcionamiento del poder ejecutivo, de los servicios públicos, y en general del ejercicio de la función administrativa del estado.

Derecho Penal.- Estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Derecho Procesal.- Son las disposiciones que rigen la organización del poder judicial, y la forma de hacer las promociones ante el mismo poder.

Derecho Social.- Con la pretensión de buscar la paz social, equilibrar la vida de la colectividad, así como coartar la prepotencia de algunas clases sociales, han surgido esta nueva rama del derecho protectora de los intereses de las clases de la vida del estado mexicano, tal es el caso del Derecho Laboral, el Derecho Agrario y el Derecho Económico.

Derecho Laboral.- Regula las relaciones de los particulares cuando éstos tienen el carácter de patrones o trabajadores.

Derecho Agrario.- Conjunto de normas que rigen la solución de los problemas derivados del reparto e

inafectibilidad de tierras y aguas, y de dotación a los núcleos de población.

Derecho Económico.- Conjunto de normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución y consumo de la riqueza generada por un sistema económico.

Derecho Externo.- Conjunto de leyes que regulan las relaciones del estado mexicano con otros estados, ya sea en tiempo de paz o guerra. A este derecho también se le denomina interestatal. Este a su vez se divide en:

Derecho Internacional Público.- Es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los diversos estados entre sí, en tiempo de paz o guerra.

Derecho Internacional Privado.- Es el conjunto que rige a los particulares o sus bienes, cuando siendo nacionales de un estado se encuentran en territorio de otro estado.

FUENTES DEL DERECHO.

Con el objeto de saber el origen del derecho, se hace necesario ocurrir a las llamadas fuentes del derecho, esto es, debemos buscar el origen de la disposición jurídica, y

para el efecto debemos estudiar el concepto de fuente desde distintos puntos de vista.

Fuente en Sentido Vulgar.- Para la gente en general, para el profano en el derecho, este vocablo implica una idea muy vaga, así pudiera decirse que la fuente es el lugar en donde nace o brota algo.

Fuente en Sentido Gramatical.- En este sentido implica, el principio, la causa u origen de donde procede una cosa.

Fuente en Strictu Sensu.- En sentido estricto son los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas, tomando en consideración para el efecto toda una serie de factores (sociales, económicos, políticos, religiosos, etc.).

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Fuentes Formales.- Son los procesos de creación de las normas jurídicas.

Fuentes Reales.- Son los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas.

Fuentes Históricas.- Son todos aquellos documentos que

encierran el texto de una ley, P.e. inscripciones, papiros, libros, etc.

CLASIFICACION DE LAS FUENTES FORMALES:

Esta fuentes a su vez admiten una clasificación, y para el efecto podemos señalar como tales, a: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

LEGISLACION.- Es el proceso por el cual uno o varios órganos del estado, formulan y promulgan reglas jurídicas de observancia general a las que se les da el nombre de Leyes (En nuestro sistema de derecho este proceso legislativo se halla fundamentado y regulado por lo establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos).

COSTUMBRE.- Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria. Puede implicar la regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa por la autoridad, salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional.

En otros términos se puede decir que la costumbre implica la repetición de un proceder o conducta, que en el ánimo de la gente es considerada como obligatoria. Según Ulpiano, la costumbre: "es el consentimiento tácito del pueblo inveterado por un largo uso". A efecto Du Pasquier afirmo: "La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta jurídicamente obligatorio".

En nuestro sistema jurídico la costumbre es relegada a segundo término, esto es que propiamente no es una fuente inmediata, sino mediata, pues sólo tiene el carácter de obligatoria, cuando la Ley le da ese carácter. De lo expuesto se deduce que la costumbre adquiere fuerza obligatoria, cuando ésta es reconocida por la Ley; que contra la observancia de la ley no puede alegarse la costumbre. Y por último la costumbre es supletoria de la Ley ante las lagunas que presente la misma.

JURISPRUDENCIA.- Es un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, que son producidas en forma reiterada y constante. En múltiples ocasiones la jurisprudencia llena los vacíos que deja la Ley (lagunas de la Ley). En la República Mexicana cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece jurisprudencia sobre alguna cuestión a ella sometida, ésta

se convierte en obligatoria, y todos los tribunales inferiores deben acatarla y aplicarla.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede ser: de Pleno o de Sala.

a) Jurisprudencia de la Suprema Corte Funcionando en Pleno.- Constituye jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco ejecutorias (documentos judicial donde se consigna una sentencia firme) no interrumpida por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

b) Jurisprudencia de Sala de la Suprema Corte de Justicia.- Constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas al menos por cuatro ministros.

c) Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.- Constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellos se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que la integran.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte funciona en Pleno, obliga, a: las Salas de la Suprema Corte de Justicia;

a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito y territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales.

La Jurisprudencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obligatoria para las mismas salas; y para los demás Tribunales que se indicaron con antelación.

La Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva es obligatoria para los mismos Tribunales, para los Juzgados de Distrito y Tribunales Judiciales del Fuero Común; Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

DOCTRINA.- Se da este nombre a los estudios de carácter científico que realizan acerca del derecho los juristas, ya con propósitos teóricos, ya con finalidad de interpretar sus normas y señalar reglas de su aplicación.(10)

(10) SANTOYO Rivera Juan Manuel, Manual de Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1989, p.p. 20-25

2.2. SOCIOLOGIA DEL DERECHO.

Para entender con claridad y precisión qué es lo que la Sociología del Derecho estudia, conviene diferenciar rigurosamente el objeto de esta disciplina frente a los respectivos propósitos de otras disciplinas que se ocupan también del Derecho, a saber: la Ciencia jurídica dogmática o técnica, la Filosofía del Derecho y la Historia del Derecho.

La Ciencia Jurídica Dogmática o Técnica estudia las normas de un determinado sistema de Derecho Positivo vigente, o de una rama de éste, por ejemplo: Derecho Civil mexicano, Derecho Penal Francés, Derecho Procesal Uruguayo.

Aunque no voy a ofrecer aquí una caracterización total de la Ciencia Jurídica Dogmática o Técnica, importa en ella los siguientes rasgos:

a) La Ciencia Jurídica Dogmática o Técnica considera el Derecho vigente sobre todo como un conjunto de normas, es decir, como un conjunto de pensamientos normativos que intentan regular una determinada realidad social.

Cierto que esas normas no se hallan flotando, desconectadas de la realidad social, antes bien se dan en

estrechas relaciones con esa realidad: en primer lugar, han surgido del seno de dicha realidad colectiva; y en segundo lugar, son normas cuyo propósito es precisamente ordenar esa concreta realidad social, cuyos contenidos responden a los problemas planteados por la vida social en una particular situación histórica, y cuyo sentido se refiere a la realidad de esa situación histórico-social.

En suma lo que interesa a la Ciencia Jurídica Dogmática o Técnica sea el deber ser jurídico respecto de determinadas realidades, según el derecho positivo vigente. O, dicho con otras palabras, al jurista, en tanto que tal, le interesa averiguar los deberes jurídicos y los derechos subjetivos de las personas implicadas en una determinada situación social (bien en términos abstractos e hipotéticos, como lo hace por ejemplo, un tratadista de Derecho Civil, bien en relación con un caso concreto y real, como lo hacen el abogado y el juez.).

b) Las normas jurídico-positivas vigentes tienen para el jurista (abogado o juez) un valor dogmático. Es decir recibe el orden jurídico positivo en vigor las normas con las cuales tiene que operar, y las recibe del orden jurídico vigente de un modo autoritario, es decir, como mandatos que deben ser obedecidos. Nótese que he dicho que las recibe del "orden jurídico positivo vigente", y no he dicho que las

recibe de "la ley". Lo primero es lo concreto; es decir lo segundo sería un error, porque el orden jurídico positivo consta no solamente de leyes y reglamentos, sino además de otra serie de fuentes normativas, tales como son los negocios jurídicos válidos, las sentencias judiciales, las resoluciones administrativas, y consta además de las valoraciones positivas en que se inspiró el legislador, así como también de ciertas reglas consuetudinarias. Por lo tanto la autoridad dogmática no debe ser predicada de la ley en singular, sino de la totalidad del orden jurídico positivo.

c) La ciencia jurídica dogmática o técnica tiene esencialmente un propósito práctico, a saber, el propósito de averiguar qué es lo que el Derecho vigente determina para una cierta situación social; es decir, indagar lo deberes y derechos de una persona, hallar la solución para un problema práctico, decidir sobre una controversia o conflicto.

Por lo tanto la ciencia jurídica dogmática o técnica debe hallar una solución para cualquier cuestión que se le plantee. Está presidida por el principio llamado de plenitud hermética del Derecho, esto es, por el principio de que el juez no puede negarse a fallar en un conflicto jurídico, cuando la ley u otras fuentes del orden positivo resulten oscuras, insuficientes o contradictorias.

Desde el punto de vista de la consideración sociológica, el Derecho aparece como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales, y que se haya en interacción con otras formas colectivas; y además, una vez ya constituido el Derecho aparece como una fuerza social que actúa a modo de factor configurante de la colectividad y que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social.

Un tema de la Sociología del Derecho es el Derecho como Hecho Social. El Derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.

Por lo anterior quedan claras dos cosas:

- a) El Derecho, que en un determinado momento, constituye el resultado de un complejo de factores sociales.
- b) El Derecho, que desde un punto de vista sociológico es un tipo de hecho social, actúa como una fuerza configurante de las conductas, bien moldeándolas, bien interviniendo en ellas como auxiliar o como palanca, o bien preocupando en cualquiera otra manera al sujeto agente.

Consiguientemente, cabe asignar dos series de temas a la Sociología del Derecho:

1.- El estudio de cómo el Derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales.

2.- El examen de los efectos que el Derecho ya producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: positivos, de configuración de la vida social; negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores (económicos, religiosos, etc.), produciendo combinaciones muy diversas, e imprevistas algunas veces; de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas.

Los Tipos de Necesidades Sociales que el Derecho trata de Satisfacer son:

A) Resolución de los Conflictos de Intereses. En este sentido se entiende por interés, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, bien a través de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás. Como la satisfacción de todos los intereses de todos los seres humanos no es posible, por eso hay competencia entre los hombres en cuanto a sus varios intereses concurrentes; y esa competencia da origen muy a menudo a conflictos.

Para zanjar los conflictos de intereses entre los individuos o entre los grupos, el Derecho Positivo obra de la siguiente manera:

a) Califica los intereses opuestos en dos categorías: 1.) Intereses que merecen protección; y 2.) Intereses que no merecen protección.

b) Establece una especie de tabla jerárquica en la que determina cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.

c) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario, es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos.

d) Establece y estructura una serie de órganos o funcionarios para: a) declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario); b) desenvolver y ejecutar las normas (poder ejecutivo y administrativo); y c) dictar normas individualizadas -sentencias y resoluciones- en las

que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

B) Organización del Poder Político. El Derecho satisface también la necesidad de organizar este poder político, esto es, el poder del Estado. El Derecho precisamente organiza la serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre.

Desde un punto de vista sociológico, en uno de sus aspectos, el Estado consiste en una diferencia entre gobernantes y gobernados, entre los que ejercen la autoridad jurídica y los que están obligados y forzados a obedecerla.

El poder del Estado, el cual por una parte es la fuente formal del Derecho, no puede surgir sin el Derecho. El Derecho es la forma del poder estatal, es su organización y es la forma que le da estabilidad, regularidad, permanencia. El poder no es más que la posibilidad de que una actitud humana -la actitud de quienes emiten unos mandatos- influya sobre la actitud de los destinatarios de esos mandatos.

C) Legitimación del Poder Político. El Derecho legitima al poder político en cuanto que lo organiza según criterios de justicia. El valor justicia es, pues, en términos absolutos, el principio de legitimación del orden político-social, lo que hace de él un orden jurídico.

D) Limitación del Poder Político.- La organización del poder por medio del Derecho implica una limitación de ese poder. La limitación del poder trae como resultado el reconocimiento y la protección de la libertad, tanto de los individuos como de los grupos sociales. Pero donde quiera que el poder del Estado está organizado y limitado jurídicamente, las limitaciones puestas a dicho poder representan un ámbito de libertad -suficiente o insuficiente según los diversos casos- para los individuos.

Los Principales Tipos de Intereses que Demandan Protección Jurídica, podría reducirse a dos tipos principales: intereses de libertad -estar libre de interferencias, de obstáculos, de ataques, de peligro, en una serie de aspectos de la vida material y espiritual, individual y social-; e intereses de cooperación -obtener la ayuda o asistencia de otras personas, individuales o colectivas, privadas o públicas, para la realización de varios fines humanos, que no pueden ser cumplidos, o que al menos no pueden ser cumplidos suficientemente sin dicha colaboración.

A estas dos categorías, libertad y cooperación, se reducen todos los variadísimos intereses humanos que demandan protección jurídica. La clasificación más detallada que de esos intereses hace Roscoe Poud son:

a) Intereses Individuales, los cuales comprenden los relativos a la personalidad (vida, integridad corporal, salud, libertad frente a la coacción y el engaño, libertad de domicilio, libertad de creencia y de opinión, libertad de trabajo, etc.).

b) Intereses Públicos, por ejemplo, los intereses del Estado en tanto que tal, es decir, en tanto que la organización política puede tener determinadas necesidades.

c) Intereses Sociales, por ejemplo la paz y el orden, la seguridad general (la cual comprende también la seguridad en la eficiencia de todas las normas jurídicas), el bien común progreso y difusión culturales, decencia pública, conservación de los recursos sociales, existencia de un orden social que provea a todos con oportunidades en todos los campos, etc.(11)

2.3. DERECHO POSITIVO, VIGENTE Y NATURAL.

DERECHO POSITIVO. Conjunto de las normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así

(11) RECASENS Siches Luis, Sociología, Ob. Cit., p.p. 578-589

como el de aquéllas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación. (12)

La Clasificación del Derecho Positivo tiene por objeto la distribución de sus normas en grupos homogéneos. Las que se han formulado hasta ahora son muchas, pero entre ellas destacan, por su importancia, las que nacen en derecho público y derecho privado, derecho real y derecho personal, y derecho objetivo y derecho subjetivo.

Tomando como base de su clasificación la eficiencia territorial de las normas que lo constituyen se establece la siguiente clasificación que consta de tres términos: derecho nacional, derecho internacional y derecho extranjero.

En los Estados de tipo federal cabe la clasificación del derecho en federal y local. (13)

DERECHO VIGENTE.- Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta

(12) DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1986, p. 226

(13) DE PINA Vara Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1986, p. 55

época y en un país determinado la autoridad política declara obligatorias.

El Derecho Vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder reconoce, como los preceptos que formula. (14)

DERECHO NATURAL.- Conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

El concepto de derecho natural carece de una versión única. Principalmente se destacan la concepción cristiana del derecho natural y la concepción racionalista.

La polémica entre los representantes de estas orientaciones no es menos agria que la que existe entre los que afirman y los que niegan la existencia del derecho natural. Las escuelas tradicionalistas atribuyen al derecho natural el carácter de universal, absoluto e inmutable; las positivistas y racionalistas lo consideran como el positivo, relativo y mudable.

(14) GARCIA Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1986, p. 37

2.4. JUSTICIA SOCIAL Y JUSTICIA LEGAL.

JUSTICIA SOCIAL.- Contenido ideológico de una doctrina que tiende a lograr en las relaciones obrero-patronales y en el sistema económico actual, en general, un trato liberal a los hombres que trabajan y una consiguiente distribución de los bienes de acuerdo con un profundo sentimiento humanitario. (15)

La justicia social es la clase particular de justicia que tiene por objeto propio la repartición equitativa de la riqueza superflua. En la relación que rige, el sujeto pasivo son los poseedores de esa riqueza; el sujeto activo, los indigentes; el objeto material, las cosas superfluas; y el objeto formal, el derecho de los indigentes.

JUSTICIA LEGAL.- Es la intervención del organo del Estado, para hacer la aplicación de la norma jurídica al caso concreto a los particulares.

La justicia social se divide en general o legal y particular, y esta última se subdivide, a su vez, en distributiva y conmutativa.

(15) DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Ob. Cit., p. 224

La justicia general, regula los derechos de la sociedad; la justicia particular regula los derechos de los particulares. Y la justicia general se le llama también legal, porque es propio de las leyes humanas determinar los actos debidos al bien común que la sociedad tiene el derecho de exigir. La justicia particular se subdivide en distributiva y conmutativa, porque el hombre tiene derecho frente a la sociedad -esta debe asignar y reconocer a cada uno su participación en el bien común-, y frente a sus semejantes o frente a la misma sociedad cuando ésta se coloca en el mismo plano que los particulares.

La justicia general o legal exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen adecuadamente su conducta al bien común. Rige, pues tanto los deberes de los ciudadanos frente a la autoridad como representante de la comunidad, como los deberes de los propios gobernantes, dado que también están obligados a actuar de acuerdo con las exigencias del bien común. El sujeto activo en las relaciones, que rige la justicia general o legal, es siempre la comunidad como persona jurídica colectiva, y el sujeto pasivo u obligado, es el individuo, ya se le requiere en su calidad de ciudadano o gobernante.

La justicia distributiva, como su nombre lo indica, regula la participación que corresponde a cada uno de los

miembros de la sociedad en el bien común, asigna el bien común distribuible, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir.

La justicia conmutativa, como su nombre lo indica, rige las operaciones de cambio -conmutar significa cambiar-, y en general todas las relaciones en que se comparan objetos, prescindiendo, por decirlo así, de las personas, ya que debiendo considerarlas colocadas en el mismo plano, sobre un pie de igualdad, no hay razón para tomar en cuenta sus diferencias individuales.

La justicia general y la justicia distributiva rigen relaciones que podemos llamar de integración y de subordinación, relaciones que se dan entre personas que no están colocadas en el mismo plano; pues la persona jurídica colectiva que es la comunidad, vale como un todo respecto de sus partes, en este caso los particulares. (16)

(16) PRECIADO Hernandez Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Edit. Jus. S.A., Mexico D.F., 1979, p.p. 222-227

CAPITULO TERCERO

3.1. SUJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.

Las relaciones jurídicas familiares se establecen principalmente entre personas físicas, pero es frecuente la intervención del Estado generándose relaciones mixtas. Es decir, a la importancia de la familia en la sociedad el Estado interviene frecuentemente según hemos apreciado.

Confirmando que la intervención del Estado en los actos y hechos jurídicos de la relación familiar, no pueden darle el carácter público a esta relación jurídica. Si como hemos visto, los principales actos del Derecho de familia se encuentran comprendidos dentro del privado, las relaciones que de él se originan son predominantemente de Derecho Privado. El hecho que estas relaciones familiares se comprendan dentro del Derecho Privado no excluye la posibilidad de que participen, además, funcionarios del Estado.

La intervención estatal se aprecia al contraer el matrimonio, en cuyo acto interviene el Juez del Registro Civil como sujeto indispensable; su ausencia hace inexistente el matrimonio. La intervención del Juez Familiar y el Ministerio Público, como hemos visto, es frecuente.

La consideración del interés de la familia, interés

superior al de cada uno de los miembros singulares, domina todo el Derecho de Familia y, por tanto, también las relaciones patrimoniales de los cónyuges y el régimen patrimonial de la familia en su conjunto. La autonomía de los particulares se despliega en un ámbito más restringido que en las otras ramas del Derecho Privado y prevalecen las normas vinculativas.

En la familia se buscan tanto fines personales como fines distintos a los de sus miembros. A semejanza del Estado que busca el bien común, en la familia también hay fines superiores a los de quienes lo integran, que están relacionados con los de la misma sociedad. De aquí la indiscutible necesidad de consolidar a la familia, protegerla y ayudarla para que se desarrolle y cumpla sus fines. Para esto se requiere promover todo lo que permita a las familias su plena realización, y entre otras, la existencia de un verdadero salario mínimo familiar, así como prestaciones orientadas al bienestar de la familia, y un esfuerzo serio para dotarla de habitación y seguridad social.

Se podría, en términos generales, decir que los sujetos son los parientes, que comprenden los de consanguinidad, afinidad y adopción. También deben de comprender a los cónyuges quienes no son parientes, a los concubenarios y la

madre soltera, así como también a los padres e hijos, al tutor y al pupilo.

Los cónyuges tienen una calidad importantísima dentro del Derecho de familia. No sólo se generan relaciones entre ellos, sino que son el origen de la familia y de las relaciones parentales entre ascendientes y descendientes de ellos.

Del concubinato también se derivan relaciones y parentesco, con la excepción del de afinidad. En nuestro Derecho sólo se reconoce el parentesco de afinidad legítimo, al afirmar el artículo 348 "que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

También, debido a las lamentables circunstancias que generan la existencia de múltiples madres solteras, debemos reconocer que estas situaciones generan relaciones de parentesco consanguíneo o natural. El artículo 347 "que el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

Entre los padres que ejercen la Patria Potestad y los menores sujetos a la misma se generan relaciones familiares

originales. Son relaciones distintas a las que encontramos entre los parientes en general, pues los derechos, obligaciones y deberes que se originan por la patria potestad no son los mismos que de una manera general determinan el parentesco. Oportunamente se tratarán estas relaciones.

La incapacidad de ciertas personas, como pueden ser los menores no sujetos a patria potestad y los mayores de edad privados de inteligencia o afectados de sus facultades mentales, originan que el Derecho familiar regule relaciones específicas mediante la tutela, creándose nuevos sujetos de la relación familiar, originando un conjunto de derechos, obligaciones y deberes.

En relación a la tutela se hace necesario la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales. Estos son los Curadores, los Consejeros Locales de Tutela y los Jueces Familiares, a través de los cuales existe una intervención del Estado en las relaciones.(17)

Sujetos del Derecho Familiar.- Ya hemos indicado que

(17) CHAVEZ Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa S.A., Mexico D.F. 1990, p.p. 241-242

los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También debe mencionarse a los concubenarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse la intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal que en el Código vigente tiene funciones importantes que cumplir.

3.2. PARIENTES Y PARENTESCO.

PARIENTES

La categoría de pariente es esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, en cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los

parientes de aquél.

La calidad de pariente consanguíneo se extiende no sólo a la familia legítima, sino también a la natural. En la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originen entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta), así como de los que se fijan entre todos aquellos que sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común (parentesco consanguíneo en la línea colateral). De esta suerte, el matrimonio no sólo viene a crear la especial categoría de cónyuges, como sujetos también especiales del derecho familiar, sino que refleja su alcance y naturaleza con todos los demás parientes que se encuentran vinculados en ambas líneas con cada uno de los consortes. Además, el matrimonio se proyecta sobre la descendencia para continuar atribuyendo la calidad de hijos, nietos, etc., como descendientes legítimos. (18)

PARENTESCO.

Hemos visto que las relaciones jurídicas familiares se derivan de dos fenómenos biológicos -la unión de los sexos y

(18) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia Tomo II, Edit. Porrúa, Mexico D.F., 1987, p.p. 65-66

la procreación, que se traducen en el matrimonio y la filiación-, así como de una regulación netamente jurídica: la adopción.

CONCEPTO.

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia.

FUENTES.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos -la unión de los sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación- y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción. Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

CLASES.

De dicho concepto, así como de lo que determina el Código Civil vigente para el estado de Guanajuato., se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco:

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

2. El de Afinidad, que se adquiere por el matrimonio, y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. Por ejemplo, la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrasto.

3. El Civil, que se establece entre el adoptado el adoptante y sólo entre ellos. Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

Como podemos observar a partir de las características de cada uno de los tres tipos de parentesco reconocidos por

nuestra legislación, la relación entre marido y mujer no es de parentesco, ya que ellos no son parientes entre sí son cónyuges, y los deberes y derechos que los vinculan se generan por el matrimonio.

LINEAS Y GRADOS.

Para determinar la cercanía de parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.

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

2. El grado de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco, o generaciones. Por ejemplo, cada uno los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sean sus nietos forman una línea.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

a) La Línea Recta de parentesco se forman por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, los padres, hijos, nietos, bienietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendientes estaremos frente a una línea recta

descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

Por el contrario, la línea recta ascendente de parentesco se suscita cuando el registro del parentesco se efectúe de los descendientes al progenitor, por ejemplo del nieto al abuelo.

b) La Línea Transversal o Colateral de parentesco es la que se encuentra, formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así, los hermanos, los tíos, sobrinos y primos que reconocen un mismo progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean, descendientes de los otros.

La línea transversal o colateral de parentesco puede ser igual o desigual, dependiendo de la distancia generacional que exista entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Estamos frente a una línea transversal o colateral igual de parentesco, cuando la distancia generacional que existe entre los parientes de cada línea recta, es la misma: los hermanos entre sí y los primos respecto de otros, primos. Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta

cuando la distancia generacional existente entre los parientes, de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas para contar los grados de parentesco:

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

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

Para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. De tal manera, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primero hermano, padre y segundo hermano: al suprimir al progenitor común quedan sólo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede

entre tío y sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

En el parentesco por afinidad la línea y el grado se encuentra como en el árbol genealógico, que se forma con las diversas líneas que arrancan del progenitor.

En el caso del parentesco civil -la adopción- no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquél no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma persona. En este tipo de parentesco no existen abuelos ni hermanos adoptivos.

EFFECTOS.

La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Es una regla universalmente aceptada que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Los efectos del parentesco se agrupan en personales y pecunarios.

1. Son efectos personales del parentesco:

a) El de asistencia, deber y ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad, y la tutela.

b) Los matrimoniales, que constituyen impedimento para celebrar, matrimonio entre parientes.

En la línea recta, tanto consanguínea como por afinidad, el impedimento, matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos, y suegro (a) y nuera o yerno.

En la línea transversal o colateral, el impedimento matrimonial sólo existe en el parentesco consanguíneo y se extiende hasta el tercer grado tíos y sobrinos, aun cuando en este grado sea dispensable. No ocurre así en el segundo grado hermanos aunque únicamente lo sean por un progenitor.

En el parentesco civil, por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante o adoptado. En este caso, dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

a) Los hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

Es importante recordar que en el parentesco los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de darse alimentos y el derecho de sucesión sólo subsisten hasta dicho grado. Por lo que hace a la tutela legítima a falta de cónyuge o de tutor testamentario, los parientes serán los tutores de aquellos incapacitados. (19)

3.3. CONYUGES.

La calidad de consortes o cónyuges es importantísima en el derecho de familia, en virtud de que sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y, especialmente, en las relaciones paterno-filiales.(20)

El hombre y la mujer mientras sean cónyuges tienen limitaciones en su capacidad jurídica. Ambos requieren de autorización judicial para contratar entre sí, excepto

(19) EDGARD Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla S.A. de C.V., 1990, p.p. 16-23

(20) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia Tomo II, Ob. Cit., p. 67

cuando el contrato sea de mandato para cobranzas y actos de administración. También se requiere de autorización judicial para que un cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, "salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad". Es decir los cónyuges tienen una limitación a su capacidad jurídica para contratar entre ellos. (21)

3.4. PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y LOS MENORES SUJETOS A ELLA.

Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco. Después trataremos tanto de la filiación legítima como natural y de los efectos de la patria potestad, sobre esa clase de sujetos. (22)

(21) CHAVEZ Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. Cit., p. 296

(22) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Ob. Cit. p. 67

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos y, finalmente, por el abuelo y la abuela maternos.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adoptan, como consecuencia natural de la adopción.

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercen la patria potestad. Cuando viviendo separados los hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos han de ejercerla, y en caso de que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar del lugar.

Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniese otra cosa con los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyese necesario modificar el convenio mediante causa grave.

Estos dos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Cuando los padres del hijo fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuarán ejerciendo la patria potestad, en caso en que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez. Cuando falten los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes le corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Procede distinguir entre los efectos de la patria potestad relacionados con las personas y los relacionados con los bienes, en la forma siguiente:

I. EFECTOS CON RELACION A LA PATRIA POTESTAD.- Estos se refieren a las personas sometidas a la patria potestad y las que la ejercen.

A) Respecto a los Sometidos a la Patria Potestad.- Los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En

realidad, en este caso, se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue con la emancipación y es, por lo tanto, consecuencia más bien que de la patria potestad, en sentido específico, de la relación paterno filial, en sentido amplio.

Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco puede compararece en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso.

Estas prescripciones tienen carácter visiblemente tuitivo y, más que derechos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de la mayoría trascendencia, puesto que tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de esta institución podría ocasionarle si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejos debidos a contraer obligaciones de cualquier género que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio.

Ahora bien, en todos los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de quienes se encuentren sometidos a ella, éstos serán

representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Respecto a las Personas que la Ejercen.- La obligación de educar convenientemente al menor incumbe a las personas que le tienen bajo debidos o contraer obligaciones de cualquier género pudiesen comprender.

La responsabilidad a que se refiere el código es de carácter civil; pero, aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 53 de la Ley Federal de Educación que impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos pupilos menores de quince años reciban la educación primaria.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos moderadamente, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarse para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

La moderación a que hace referencia al Código Civil, en relación con la facultad de corrección y castigo de los hijos, significa que en ningún caso está autorizada con exceso de lo que en el orden natural de la conducta humana, puede presumirse de quienes ejercen la patria potestad. La

obligación de dar alimentos a los hijos se acentúa en el caso de que se hallen sometidos a la patria potestad. La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan. Estas representan también a los hijos en juicio.

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

En el caso de que por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará, respecto de ésta, como emancipado.

II. EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES.

A) ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LOS BIENES.- Los bienes del hijo, mientras esté bajo la patria potestad, son de dos clases, los que adquiera por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título. Los de la primera clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. La mitad del usufructo de los bienes que el hijo

adquiere por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia hecha en favor del hijo por los padres en legal forma, se considera como una donación.

En todo caso, los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponden al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que esté en el ejercicio de la patria potestad.

El usufructo de los bienes concedidos a la personas que ejerzan la patria potestad lleva consigo las obligaciones que expresa el Código Civil, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes: a) Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén

concurados. b) Cuando contraigan ulteriores nupcias. y
c) Cuando su administración sea notoriamente ruinososa para los hijos.

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue: a) Por la emancipación o la mayor edad de los hijos. b) Por la pérdida de la patria potestad. c) Por renuncia.

B) GARANTIAS EN FAVOR DE LOS BIENES DEL SUJETO A LA PATRIA POTESTAD.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y por previa autorización judicial.

Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Las personas que ejerzan la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como se

emancipen o lleguen a la mayor edad.

C) INTERVENCION JUDICIAL.- Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

La intervención judicial autorizada para los casos a que se ha hecho referencia, que son los expresamente admitidos por el legislador, precisa siempre un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio. (23)

3.5. OBJETOS DEL DERECHO FAMILIAR.

1. ENUMERACION DE LOS OBJETOS DEL DERECHO EN GENERAL.-

Hemos definido el derecho como el conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones. Por consiguiente, de este concepto se desprende cuál es el objeto del derecho objetivo, así como los deberes contenidos

que puede presentar dicho objeto a través de la facultad jurídica, del deber o de la sanción.

Supuesto que el derecho tiene por objeto regular la conducta humana en la interferencia especial que se manifiesta principalmente a través de las facultades, los deberes o las sanciones, es evidente que el objeto directo del derecho objetivo, o sea, del conjunto de normas, tienen que ser exclusivamente aquella que se manifiesta en las formas específicas que regulan las normas jurídicas y que revisten las manifestaciones de derecho, obligaciones, sanciones, coacciones, actos jurídicos, hechos lícitos y, finalmente, actos laudables y sus consecuencias consistentes en los premios o retribuciones.

Podemos, por consiguiente, considerar que se origina una especie de jerarquía para determinar sucesivamente tanto los objetos del derecho en general, como los objetos de los derechos subjetivos, de los deberes jurídicos, de los hechos lícitos e ilícitos, así como de los actos laudables o meritorios, y sus consecuencias premiales.

La citada jerarquía se hace evidente si observamos que el derecho objetivo tiene como objetos directos, por ejemplo, los derechos subjetivos y los deberes jurídicos. A su vez, estos derechos y deberes tienen por objeto directo

la especial forma de conducta que se manifiesta en la facultad o pretensión, como autorización concedida por la norma jurídica a un sujeto para hacer, no hacer o evitar algo en relación con otro sujeto; o bien en el deber jurídico que a su vez tiene como contenido el estado de sujeción en que se encuentra el sujeto pasivo para hacer, no hacer o tolerar algo en favor del sujeto activo.

Generalmente los juristas consideran que los derechos subjetivos, los deberes jurídicos y las sanciones, se presentan como consecuencias y no como objetos del derecho. Sin embargo, creemos que debe hacerse la siguiente distinción: las consecuencias jurídicas consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y sanciones; en cambio, los objetos de esas consecuencias, radican en los derechos, obligaciones o sanciones que respectivamente pueden ser creados, transmitidos, modificados o extinguidos a través de los cuatro tipos fundamentales que presentan las consecuencias jurídicas. Por lo tanto, la consecuencia de derecho no radica en la facultad, en el deber o en la sanción, sino en crear, transmitir, modificar o extinguir el objeto específico que se manifiesta como facultad, deber o sanción. A su vez los objetos del derecho consisten exclusivamente en la forma especial forma de conducta que asume el sujeto en la facultad, como pretensión jurídica, en el deber, como

estado de subordinación frente a otro, y en la sanción jurídica, en el deber, como estado de subordinación frente a otro, y en la sanción, como un estado especial de sujeción que sólo puede imponer el Estado a un determinado sujeto.

También los objetos jurídicos pueden consistir en los diversos tipos de conducta que se regulan en el acto jurídico, en los hechos lícitos e ilícitos, así como en los actos laudables o meritorios.

En el acto jurídico se cumple o realiza una especial forma de conducta que consiste en declarar una voluntad con el propósito inmediato de producir consecuencias de derecho, ajustándose a los términos y condiciones de la norma jurídica, a efecto de que puedan producirse esas consecuencias. Por lo tanto, quien realiza un acto jurídico, cumple o ejecuta una conducta que se encuentra regulada en todas sus manifestaciones por el derecho objetivo. Por este motivo, se determinan en las normas jurídicas elementos llamados esenciales o de existencia y elementos de simple validez, respecto de los actos jurídicos.

En los actos jurídicos encontramos un doble objeto: el directo consistente en los derechos y deberes que se crean, transmiten, modifican o extinguen por el acto mismo; y el indirecto, relativo a los hechos, abstenciones y cosas que a

su vez son materia de los citados derechos y deberes. Es decir, en un acto jurídico ocurre el mismo fenómeno que pasa con el derecho objetivo; así como éste tenemos el objeto directo consistente en las facultades, deberes y sanciones y a su vez en estas manifestaciones encontramos un nuevo objeto, relativo a la conducta misma que constituye la facultad, el deber o la sanción, de la misma manera sucede con los actos jurídicos, pues éstos tienen como objeto directo los derechos y deberes que se pueden crear, transmitir, modificar o extinguir por el acto. A su vez, tales deberes y derechos deben referirse a hechos o abstenciones. Como estas formas últimas de conducta pueden tener una referencia a las cosas o bienes, podemos señalar una última categoría de objetos indirectos, consistentes en dichas cosas o bienes.

Para formular una completa jerarquía en el proceso que va desde el derecho objetivo hasta las últimas manifestaciones del acto jurídico determinaremos la siguiente estructura jurídica:

- a) El derecho objetivo tiene por objeto directo actos jurídicos;
- b) Los actos jurídicos tienen a su vez por objeto directo facultades y deberes;
- c) Las facultades y deberes a su vez tienen por objeto prestaciones o abstenciones;

d) Las prestaciones o abstenciones pueden tener por objeto formas puras de conducta, o bien, conducta referida a las cosas o bienes. Por lo tanto, estos últimos objetos quedarán en el cuarto grado de la escala jurídica.

2. OBJETOS PROPIOS DEL DERECHO FAMILIAR.- Aplicando lo anteriormente expuesto respecto a los objetos del derecho en general, podemos decir que dentro del derecho de familia encontramos a su vez las distintas formas de conducta que hemos caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica. De esta suerte tenemos derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural. También encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad e independientemente de la misma.

Los deberes subjetivos familiares se presentan como correlativos de los derechos antes mencionados, pero tienen, según explicaremos después, una especial fisonomía debido a los distintos tipos de sujeción que se establecen en las

relaciones conyugales, parentales, paterno-filiales y tutelares. Así es como puede afectarse no sólo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio. Nos referimos especialmente en la interferencia constante en su ejercicio sobre todo entre cónyuges, para exigirse mutuamente obligaciones que afectan la intimidad de la vida personalísima, como el débito carnal y la cohabitación, el auxilio y el socorro espiritual y patrimonial; así como a las normas de la patria potestad que permitan una intervención continua y total en la educación, en la conducta, en la persona, en la representación jurídica y en el patrimonio de los hijos y nietos sometidos a ese poder jurídico. Situación semejante la tenemos en la tutela.

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del derecho de familia, dado que en su forma última, que reconoce el Código Civil vigente, implica no la separación de cuerpos, como en el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de

formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada. En su oportunidad, al tratar del matrimonio, de la patria potestad y de la tutela, determinaremos hasta dónde puede llegar la ejecución forzada en las relaciones personales de los cónyuges y demás sujetos interesados.

En el derecho de familia encontramos formas lícitas e ilícitas de conducta, y las consecuencias inherentes a las mismas. Es de llamarse la atención sobre la importancia que tiene el concepto de "buenas costumbres", fundamentalmente para determinar el carácter ilícito de todos aquellos hechos o actos ejecutados en contra de las mismas. Aunque el concepto de buenas costumbres es esencial en todo el derecho civil, tiene una importancia indiscutible tratándose de las relaciones familiares. Constantemente el legislador alude a las buenas costumbres en el matrimonio, en los casos de divorcio, en la regulación de la patria potestad y, en la tutela, para definir la calidad moral del tutor.

En el derecho de familia encontramos la clásica distinción de actos ilícitos que están sancionados con la nulidad absoluta o relativa, según lo provenga la ley, y actos ilícitos que no tienen sanción de nulidad, produciéndose sólo consecuencias que pueden ser penales o afectar al funcionamiento público que intervenga en los mismos.

Para el estudio de los objetos del derecho familiar, es necesario dedicar un análisis especial a los derechos subjetivos familiares y sus deberes correlativos, así como a los actos jurídicos del derecho de familia y a las sanciones específicas de esta rama.(24)

(24) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Ob. Cit., p.p. 69-72

CAPITULO CUARTO

4.1. DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.

1. DEFINICION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.-

Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad y la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

De acuerdo con lo expuesto, debemos distinguir derechos subjetivos familiares inherentes respectivamente al matrimonio, al parentesco, a la patria potestad y a la tutela.

En cada una de las relaciones jurídicas que se constituyen en los cuatro casos citados, serán distintos los derechos subjetivos que se originen, de tal manera que no en todos se presentará la interferencia en igual grado, forma, tiempo o alcance. De esta suerte, podemos distinguir en cuanto al grado un tipo de interferencia máxima en la patria potestad y en la tutela, en tanto que media o mínima en el matrimonio y en las relaciones de parentesco que no sean paterno-filiales. En la patria potestad, los padres o abuelos ejercen el mayor tipo de interferencia

respectivamente sobre la persona, la conducta, la actividad jurídica y el matrimonio de sus hijos o nietos menores de edad. Lo mismo podemos decir en el caso de la tutela.

En el matrimonio, bajo los sistemas en los que reconoce la potestad marital, el marido sí ejerce un derecho subjetivo sobre la persona, conducta, patrimonio y actividad jurídica de su mujer. En cambio, en aquellos sistemas como el vigente en el Distrito Federal y la mayor parte de los Estados de la República, ha desaparecido la potestad marital, de tal manera que ambos consortes tienen los mismos derechos y obligaciones, tanto en las relaciones recíprocas como respecto a los hijos y a la administración del hogar. En cuanto a los bienes, si existe el régimen de sociedad conyugal, también se reconocen los mismos derechos y obligaciones, pero se atribuye generalmente la representación al marido. Cabe, no obstante, que en las capitulaciones matrimoniales se estipule que la citada representación corresponderá a la esposa.

En las relaciones que crea el parentesco, debemos hacer la explicación siguiente:

a) En el parentesco consanguíneo en la línea recta, exceptuando las relaciones de patria potestad, los ascendientes de segundo o ulterior grados ya no ejercen derechos subjetivos sobre la persona, conducta, bienes y

actividad jurídica de los descendientes menores de edad, pues si viven los padres, los abuelos y demás ascendientes sólo podrán tener la facultad jurídica de exigir alimentos o de heredar en la sucesión legítima, en los casos y términos que determine la ley; si los padres han muerto, la patria potestad pasa primero a los abuelos paternos y a falta de ellos, a los abuelos maternos. Por esto, con anterioridad dijimos que exceptuando las relaciones inherentes a la citada patria potestad, los ascendientes de segundo grado, como son los abuelos, no tienen los derechos subjetivos al principio indicados. En cuanto a los ascendientes de tercer o ulterior grados, no puede darse en nuestro derecho la posibilidad de que a falta de padres o abuelos, llegasen a ejercer la patria potestad, ya que todos los descendientes menores quedarán bajo tutela. Por lo tanto, este tipo de parientes sólo pueden tener, como ocurre con los abuelos, cuando éstos ejercen la patria potestad, los derechos subjetivos de alimentos y herencia en la sucesión legítima.

b) En el parentesco colateral no existe tampoco la posibilidad jurídica de que los mayores de edad ejerzan sobre los menores los derechos inherentes a la patria potestad que consiste en un poder directo sobre la persona, conducta, actividad jurídica y patrimonio de los sujetos pasivos; por lo tanto sólo existen los derechos subjetivos de alimentos y herencia en la sucesión legítima, así como la

posibilidad de poder ser tutores en el caso de que existan los supuestos para la tutela legítima a que se refiere la ley. Esta posibilidad está reconocida por el artículo 536 del Código Civil del Estado en los siguientes términos: "La tutela legítima corresponde: I. Cuando no hay quién ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario. II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

c) En el parentesco por afinidad, nuestro sistema no reconoce sistemas subjetivos de ninguna naturaleza entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer, o entre ésta y los parientes consanguíneos de aquél. Sólo se atribuyen consecuencias jurídicas al citado parentesco por afinidad para constituir un impedimento en la celebración del matrimonio, pero sólo entre los afines que se encuentran en la línea directa. No reconocemos como sucede en el derecho francés, un derecho de exigir alimentos entre los citados parientes de la línea mencionada.

d) En el parentesco por adopción, como el adoptado asume en todo y por todo la situación jurídica de un hijo legítimo, el adoptante tiene frente a él, todos los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, por lo tanto, ejerce un derecho subjetivo de interferencia constante mientras sea menor de edad, en su persona, conducta, patrimonio y actividad jurídica. También tiene, como en el

caso de los ascendientes, el derecho de alimentos y de herencia en la sucesión legítima.

2. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.- Hasta ahora hemos tratado de los derechos subjetivos familiares de carácter extrapatrimonial; pero existen también los derechos subjetivos familiares de carácter patrimonial. En consecuencia, desde este punto de vista los podemos clasificar en dos grandes categorías: a) Derechos Subjetivos Familiares no Patrimoniales, y b) Derechos Subjetivos Familiares Patrimoniales.

En términos generales decimos que un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valores en dinero, de manera directa o indirecta. En cambio, se caracteriza como no patrimonial, cuando no es susceptible de dicha valorización.

Podemos clasificar los derechos subjetivos familiares desde ocho puntos de vista:

- a) Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales. Su análisis lo hemos hecho con anterioridad.
- b) Derechos familiares absolutos y relativos.
- c) Derechos familiares de interés público y de interés privado.
- d) Derechos familiares transmisibles e intrasmisibles.

- e) Derechos familiares temporales y vitalicios.
- f) Derechos familiares renunciables e irrenunciables.
- g) Derechos familiares transigibles e intransigibles.
- h) Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.

3. DERECHOS ABSOLUTOS Y DERECHOS RELATIVOS DE ORDEN FAMILIAR.- Generalmente los autores consideran que los derechos subjetivos familiares tienen las características de los derechos absolutos, que pueden ser oponibles a todo el mundo, valederos erga omnes. Se fundan, para tal aseveración en que tales facultades jurídicas se presentan como manifestaciones del estado civil de las personas participando de la naturaleza del mismo. Consideran que así como el estado civil es oponible a los demás, de tal suerte que no se puede ser casado frente a algunos y divorciados frente a otros, ni tampoco se puede gozar de la calidad de hijo respecto de ciertas personas y carecer de la misma en cuanto a otras, de la misma suerte debe razonarse para los derechos subjetivos familiares que son simple consecuencia del estado civil de las personas.

4. DERECHOS FAMILIARES PUBLICOS Y PRIVADOS.- Desde otro punto de vista se pueden clasificar los derechos subjetivos familiares, tomando en cuenta el interés público y privado que existe en su constitución y ejercicio. En la Teoría

Fundamental del Derecho se clasifican los derechos subjetivos en públicos y privados, pero tomando principalmente como criterio que los primeros son oponibles al Estado (derechos políticos, garantías individuales, derechos de petición, derechos de acción, derechos de dotación de ejidos) y los segundos son oponibles exclusivamente a los particulares (derechos reales, personales, del estado civil o familiares en general, derecho subjetivo de heredar, derecho de la persona capaz para crear la relación jurídica, derecho de huelga, etcétera).

Independientemente de este criterio, se han clasificado también los derechos subjetivos tomando en cuenta el interés público o privado que respectivamente se reconoce en su constitución y ejercicio. Evidentemente que desde el primer punto de vista, todos los derechos familiares son privados, por cuanto que exclusivamente son oponibles a los particulares, es decir, no pueden ser públicos, porque no existen contra el Estado. En cambio, tomando en cuenta el segundo criterio, si podemos distinguir derechos familiares de interés público y derechos familiares de interés privado.

5. DERECHOS FAMILIARES TRANSMISIBLES E INTRANSMISIBLES.- Todos los derechos familiares que no tienen carácter patrimonial son intrasmisibles en virtud de

que se conceden en consideración a la persona del titular o a la especial relación jurídica que se constituye. De esta suerte, en los derechos conyugales no cabe transferencia alguna, ni aun en los de carácter patrimonial, en los derechos inherentes a la patria potestad, a la tutela o al parentesco, existen las dos circunstancias antes indicadas, es decir, se conceden tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la naturaleza misma de la relación jurídica de la potestad, de tutela o parentesco. Por consiguiente, son también derechos intrasmisibles. Además el carácter de interés público que existe en todos ellos nos lleva a la misma conclusión.

6. DERECHOS FAMILIARES TEMPORALES Y VITALICIOS.- Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela se caracterizan como temporales debido a que se confiere sólo durante la menor edad de los incapaces, o bien, durante el tiempo que dure la interdicción de los mayores sujetos a tutela. También la emancipación de los menores extingue tales derechos. En cambio, en el matrimonio y en el parentesco, los derechos familiares tienen el carácter de vitalicios, pues se conceden durante la vida del cónyuge o del pariente respectivo. En los sistemas que admiten el divorcio o la ruptura absoluta del vínculo conyugal, los derechos familiares pueden tener la característica de temporales. Sin embargo, manteniéndose el matrimonio, las

facultades de cada consorte tendrán el carácter de vitalicias.

7. DERECHOS FAMILIARES RENUNCIABLES E IRRENUNCIABLES.-

Los derechos familiares extrapatrimoniales se caracterizan como irrenunciables, pero puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela o la curatela. En las relaciones conyugales, no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que origina el matrimonio, de tal manera que cualquiera estipulación en ese sentido carecerá de efectos jurídicos. En cuanto a los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos se caracteriza como irrenunciable, pero entendida como derechos a los alimentos en el futuro, no a las pensiones ya causadas, pues respecto a éstas si cabe que el acreedor alimentista renuncie a dichas pensiones. En cuanto al derecho subjetivo de heredar, ya hemos indicado que la ley permite su renuncia, es decir en nuestro sistemá no existen herederos forzosos como ocurría en el derecho romano, dado que ya que no tiene la finalidad de continuar el culto del hogar, ni la soberanía doméstica, como acontecía en aquel derecho. Su función en la actualidad es netamente patrimonial, o sea los herederos en el derecho moderno se presentan como simples continuadores del patrimonio del actor de la sucesión. Por lo tanto todo heredero tiene la facultad de repudiar la herencia, pero debe ser a través de un acto expreso y con

las formalidades que en cada derecho positivo se establezcan. Los derechos de administración de los bienes que se conceden en la patria potestad o tutela no son renunciables, pues fundamentalmente se otorgan en beneficio de los incapaces y para cumplir una función social de evidente interés público; pero cabe la renuncia al usufructo legal de los que ejercen la patria potestad y a la remuneración que corresponde a los tutores y curadores.

8. DERECHOS FAMILIARES TRANSIGIBLES E INTRANSIGIBLES.-

En consecuencia, no puede celebrarse el contrato de traslación respecto a los derechos familiares extrapatrimoniales, como son todos los que derivan del estado civil de las personas. La razón es la siguiente: la transacción es un contrato por el cual las partes se hacen recíprocas concesiones con una doble finalidad: a) Terminar una controversia presente o prevenir una futura, b) Establecer la certidumbre jurídica en cuanto al alcance de sus derechos y obligaciones. Tratándose de los derechos familiares no cabe en primer lugar que no se hagan recíprocas concesiones, pues los mismos no dependen de la voluntad de los particulares, sino que imperativamente los establece la ley. Además, no puede haber duda respecto al alcance de los derechos y obligaciones inherentes a las relaciones familiares, sino de lo que en cada caso estatuye expresamente la ley. Por lo tanto, desaparece o pierde su

razón de ser el objeto principal de toda transacción, es decir, lograr la certidumbre jurídica, eliminando la duda en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones disputados o que pudieran controvertirse en el futuro.

9. DERECHOS FAMILIARES POR HERENCIA Y EXTINGUIBLES POR LA MUERTE DE SU TITULAR.- Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima como cónyuge supérstite, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo en el artículo 2863 del Código Civil vigente en el Estado dice "El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aun cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si ocurre con hijos adoptivos del autor de la herencia".

10. TESIS DE CICU RESPECTO A LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.- Este tema es desarrollado por el citado autor, determinando en primer lugar la diferente estructura de las relaciones familiares y de las relaciones privadas, para considerar que aquéllas se identifican con las relaciones públicas, pues en ambas el centro de gravedad radica fundamentalmente en el deber más que en el derecho, tal como ocurre tratándose de la patria potestad y de la tutela. Partiendo Cicu de su tesis básica, o sea, de la identificación entre las relaciones familiares y las de

derechos público, considera que las distintas funciones que el ordenamiento jurídico reconoce para lograr la solidaridad familiar, excluyendo toda idea de libertad individual. Por consiguiente, acepta que el centro de gravedad en tales relaciones radica en los deberes jurídicos y no en los derechos subjetivos, pues para entender bien la estructura jurídica familiar, deben tomarse en cuenta las funciones que sus distintos miembros deben realizar, bien sea por virtud del parentesco, del matrimonio, de la patria potestad o de la tutela.

11. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES SEGUN CICU.- El citado jurista italiano caracteriza los derechos subjetivos familiares desde el punto de vista de su adquisición, transmisión, renuncia, prescripción y pérdida.

12. ADQUISICION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.- Parte Cicu del status de las personas dentro del grupo familiar para poder determinar los diferentes modos de adquisición de los derechos subjetivos familiares. Considera que tales derechos no se adquieren de las mismas maneras en que se adquieren normalmente los derechos privados, pues en éstos existe libertad para crear la relación jurídica y alcanzar determinados fines que dependen de la voluntad de los sujetos y de sus intereses patrimoniales. En cambio, en

los derechos de familia, aún cuando su nacimiento puede estar determinado por la voluntad privada, ésta no es totalmente exclusiva en el acto jurídico en el sentido que reconoce tal posibilidad en el derecho privado. Puede ser en ocasiones decisiva para el nacimiento de la relación jurídica, como ocurre en el matrimonio, en la adopción o en el reconocimiento voluntario de un hijo, pero en otros casos la relación jurídica es impuesta por la solidaridad familiar.

13. TRASMISION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.-

En este aspecto tales facultades se caracterizan como intrasmisibles, en tanto que atribuyan un poder familiar en sentido propio; por ejemplo, el padre no puede transmitir por herencia la patria potestad o el derecho de consentir en el matrimonio de su hijo menor, o de nombrar un tutor, o la facultad para reconocer un hijo. Por disposición de la ley pasa la patria potestad, con la muerte del padre y de la madre, en el derecho italiano al abuelo. En nuestro sistema, tal derecho corresponde a ambos progenitores y a la muerte de uno de ellos, lo continúa ejerciendo el otro. Faltando ambos padres pasará a los abuelos paternos o al que sobreviva y a falta de tales ascendientes, pasará a los abuelos maternos o al que sobreviva. La doctrina además, permite un desdoblamiento de las acciones de estado en dos manifestaciones: una de carácter moral y otra de naturaleza

patrimonial. Reconoce en términos generales, que ambas acciones pueden ser ejercitadas en forma independiente, pero admite para ciertos casos que el interés moral es el predominante.

14. RENUNCIA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.-

Distingue nuestro autor entre enajenación y renuncia de los derechos de familia, pues si en el campo patrimonial tales conceptos pueden regirse por el mismo principio, no es así en el derecho familiar, pues la enajenación no tiene aplicabilidad en esta rama, en tanto que si cabe la renuncia. El mismo problema se presenta en el derecho público, en donde se acepta la posibilidad de la renuncia de ciertos cargos o funciones, sin que se tolere la transmisión de los mismos. Deben distinguirse dos categorías fundamentales de derechos subjetivos familiares: una que comprende los casos de poder en sentido propio en donde cabe la renuncia, pero siempre en interés de la familia, y de otra categoría en la que el derecho se presenta como acción, comprendiendo intereses familiares puros e intereses en donde existe un aspecto individual.

Cicu cita desde luego el derecho de ser investido de funciones familiares, verbigracia, el progenitor no puede renunciar a la patria potestad, el marido a la potestad marital. los ascendientes al derechos de consentir en el

matrimonio de los descendientes menores, y las personas llamadas por la ley a la tutela legítima, al derecho de desempeñar estos cargos. Tampoco se admite la renuncia al desempeño de ciertas funciones, como las de educar, custodiar, administrar, representar, emancipar, etc.

15. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.- Desde luego no es posible adquirir por prescripción positiva derechos subjetivos familiares. Esta forma sólo cabe para algunos derechos reales, siendo inconducente para los derechos personales o de crédito. En cuanto a la prescripción liberatoria, existen acciones del estado civil de carácter imprescriptible.

En el derecho familiar, la regla general es en el sentido de que la prescripción liberatoria, si no es excluida totalmente, sólo se presenta de manera excepcional. Desde luego, la doctrina afirma la imprescriptibilidad de las acciones relativas al estado civil. Para Cicu se puede considerar que en todo el derecho de familia impera la imprescriptibilidad de las acciones y de los derechos subjetivos, así como de las obligaciones correlativas. Este carácter deriva de la naturaleza misma del derecho familiar y en razón de los intereses propios del estado que se tutelan en las distintas relaciones jurídicas a que se refiere esa rama.

4.2. DEBERES SUBJETIVOS FAMILIARES.

1. DEFINICION.- Los deberes subjetivos familiares se definen como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente a otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre si.

El estado de sujeción jurídica que constituye el género próximo de la definición anterior, es inherente a todo deber jurídico y consistente en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto que se denomina "obligado" frente a otro sujeto llamado "pretensor". En los deberes subjetivos familiares, este estado de sujeción jurídica adquiere las características de una situación permanente, por cuanto se manifiesta en un conjunto o serie de obligaciones que se van renovando continuamente, a diferencia de los que ocurre en los deberes jurídicos personales, o sea, de los que existen a cargo del deudor, pues éstos se caracterizan generalmente como temporales y se extinguen, por lo tanto, una vez que son cumplidos, sin que haya posibilidad de renovación.

Los romanos clasificaron las obligaciones distinguiendo tres categorías principales: obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. En los deberes subjetivos familiares las

obligaciones de dar son excepcionales; en cambio, se presentan frecuentemente, las obligaciones de hacer y de no hacer. Además podemos mencionar una cuarta categoría que no está comprendida en la clasificación romana, referente a las obligaciones o deberes de tolerancia. Esta especie no puede quedar comprendida de las obligaciones de no hacer, dado que éstas se caracterizan por la simple abstención del sujeto pasivo para realizar determinados hechos o actos jurídicos; en cambio, los deberes de tolerancia implican la posibilidad en el sujeto activo de interferir en la esfera jurídica del sujeto pasivo y la necesidad, por parte de éste, de sufrir el actos de interferencia en su persona, conducta, patrimonio, actividad jurídica. Por lo tanto el deber de tolerancia es indiscutiblemente más enérgico que el de simple abstención, pues éste se cumple por la sola inactividad del obligado, sin que el sujeto activo tenga que realizar un acto de interferencia en la esfera jurídica del sujeto pasivo; en cambio en los deberes de tolerancia; además de la inacción que se supone como necesaria para que pueda cumplirse, el obligado debe sufrir en su propia persona, conducta o patrimonio una interferencia directa del pretensor, viendo así invadida lícitamente su esfera de derecho.

Para los deberes jurídicos familiares, es esencial esta cuarta categoría que agregamos a la vieja clasificación

romana, porque en las relaciones conyugales, parentales, tutelares o de potestad, el sujeto pasivo debe permitir que el pretensor interfiera directamente en su esfera jurídica de una manera constante, principalmente en su persona, como ocurre en los deberes maritales de vida en común, cohabitación y débito carnal o en las relaciones de patria potestad y tutela, respecto a la educación, dirección y castigo de los menores o incapacitados; o bien, la interferencia puede ser constante en la esfera patrimonial, cuando el pretensor tiene un derecho de administración de los bienes del obligado, tal como pasa en las relaciones de potestad, pues por la incapacidad de ejercicio de los menores o de aquéllas que están sujetos a interdicción, se confiere a quienes desempeñan la patria potestad o la tutela, un derecho permanente e ininterrumpido sobre la administración de todo el patrimonio de los incapaces.

Las obligaciones de hacer existen también en las relaciones familiares, pero preferentemente las encontramos en el matrimonio. Los consortes, de acuerdo con la ley, tienen que cumplir ciertas prestaciones que se traducen en la ejecución de hechos, como son, por ejemplo, las obligaciones de socorro o mutuo auxilio, las de asistencia en caso de enfermedad y las relativas a hacer una vida en común, especialmente se impone a la mujer casada la obligación de vivir con su marido. Por la última reforma, ambos cónyuges

deben vivir en el domicilio conyugal. En las relaciones inherentes a la patria potestad o a la tutela, los incapaces reportan como principal obligación de hacer, la de vivir al lado de sus padres, abuelos o tutores, respectivamente, así como la de obedecer y seguir las instrucciones del que ejerce la potestad.

En este aspecto en realidad se configuran obligaciones naturales o de carácter moral, principalmente a cargo de los hijos o nietos, pues no tienen una sanción jurídica en la que exista un procedimiento coactivo para obligar a los citados descendientes a ejecutar aquellos hechos necesarios para cumplir con el deber de obediencia impuesto por la ley.

2. CLASIFICACION DE LOS DEBERES JURIDICOS FAMILIARES.-

Los deberes jurídicos familiares admiten las mismas clasificaciones que anteriormente enumeraremos para los derechos subjetivos familiares. Por consiguiente, podemos hablar de deberes patrimoniales y no patrimoniales, absolutos y relativos, de interés público y de interés privado, renunciables e irrenunciables, transmisibles e intrasmisibles, temporales y vitalicios, transigibles e intransigibles, transmitibles por herencia y extinguidos por la muerte del titular. Para no incurrir en repeticiones inútiles, podemos decir en términos generales que los deberes de familia tendrán las características de los

derechos correlativos. Justamente la correlatividad a que nos referimos permite dar el mismo contenido a la facultad y al deber, pero visto desde el ángulo del pretensor o del obligado.

En los deberes jurídicos de carácter patrimonial conviene llamar la atención sobre la obligación de tolerancia que se crea por virtud de derechos de administrar los bienes otorgados a los distintos representantes legales que intervienen en las relaciones familiares. Así es como los incapaces tienen la obligación de tolerar la interferencia lícita que ejercen los ascendientes o tutores en el manejo de sus bienes. Por la misma razón, cuando existe sociedad conyugal, el cónyuge que carezca del derecho de administrar los bienes debe soportar la intervención que ejerce el consorte facultado para realizar actos jurídicos de dominio o de administración en general.

4.3. ACTOS JURIDICOS FAMILIARES.

1. DEFINICION.- Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.

Analizaremos sucesivamente los distintos elementos de la definición:

a) Los actos jurídicos familiares pueden ser manifestaciones unilaterales o plurilaterales de la voluntad. En el reconocimiento de un hijo, cuando se hace dentro del término que la ley señala para presentarlo ante el Juez del Registro Civil a efecto de que se extienda su acta de nacimiento, existe un acto jurídico unilateral, pues basta simplemente la manifestación de voluntad del padre o la madre que reconocen al hijo; en cambio, cuando dicho reconocimiento se hace después del citado término, la ley lo regula como un acto jurídico plural, pues debe concurrir además de la voluntad del progenitor que reconozca, la del tutor especial que al efecto se designe.

b) Como segundo elemento de la definición propuesta indicamos que la manifestación de voluntad debe tener por objeto crear, modificar o extinguir derechos familiares o situaciones jurídicas permanentes respecto al estado civil de las personas. Normalmente el acto jurídico tiene cuatro funciones: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2. CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS FAMILIARES.- Ya hemos expresado un primer criterio de clasificación para distinguir tales actos en unilaterales, bilaterales y

plurilaterales. Desde otro punto de vista podemos distinguir actos jurídicos privados, públicos y mixtos.

Los actos jurídicos privados son aquéllos que se realizan por la simple intervención de los particulares. Es decir, no requieren para su constitución que intervenga un funcionario público. Tales serían en el derecho familiar los esponsales, las donaciones antenuptiales y entre consortes, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes y en cierto sentido la constitución del patrimonio familiar.

Los actos jurídicos mixtos son aquéllos que para su constitución misma requieren la intervención de los particulares y de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto. En el matrimonio, en la adopción, en el reconocimiento de un hijo, en el divorcio voluntario, en la revocación de la adopción, etc., tenemos siempre la concurrencia de las partes interesadas, pero, además, la necesaria intervención de un funcionario público, sin el cual no puede celebrarse el acto jurídico.

Los actos jurídicos públicos son aquéllos que se realizan por la intervención única de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o partes que resulten afectadas por el

acto. En el derecho familiar podemos considerar como actos jurídicos públicos, exclusivamente a las sentencias que se pronuncien en los conflictos familiares, tales como la nulidad del matrimonio y las que establezcan la paternidad o maternidad. En la sentencia existe exclusivamente la manifestación de voluntad del juez para producir determinadas consecuencias de derecho. Además, tenemos en general las sentencias y resoluciones judiciales que afecta el estado civil de las personas, como ocurre en las sentencias de divorcio necesario y las que traen como consecuencia la suspensión o pérdida de la patria potestad.

De otro punto de vista podemos clasificar los actos jurídicos del derecho familiar distinguiendo aquéllos que producen exclusivamente consecuencias patrimoniales y los que tienen por objeto crear determinados estados civiles entre las personas.

3. TESIS DE CICU EN RELACION CON LOS ACTOS JURIDICOS DEL DERECHO FAMILIAR.- Bajo la denominación de "negocios jurídicos del derecho familiar" se analizan por el jurista italiano un gran número de cuestiones jurídicas de indiscutible importancia. Desde luego estima que la teoría del negocio jurídico tal como se formula en el derecho privado, no tiene aplicación en el derecho público y, por consiguiente, en el derecho familiar. Partiendo de esta

tesis, concluye que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal; que tampoco es contrato la promesa de matrimonio (esponsales). Carecen así mismo de carácter contractual la separación conyugal, y la reconciliación entre los cónyuges, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural y el desconocimiento de la paternidad legítima.

4. ESPECIALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS DEL DERECHO FAMILIAR.- Parte Cicu de la siguiente observación: el derecho privado es fundamental la teoría del negocio jurídico, de tal suerte que constituye la base de la mayor parte de las instituciones. Puede afirmarse que gran parte del edificio jurídico de carácter patrimonial depende exclusivamente de la autonomía de la voluntad para la libre consecución de propósitos individuales. En consecuencia, este dato será suficiente para dudar a priori de que la teoría del negocio jurídico sea aplicable al derecho de familia.

5. ACTOS DEL DERECHO FAMILIAR QUE NO SON CONTRATOS.- Aplica su tesis al matrimonio para considerar que es el principal negocio de derecho familia, que aun cuando se constituye mediante el acuerdo de dos voluntades, no es un contrato. El tratar de las diferentes tesis sobre este importante problema jurídico, expondremos la opinión de Cicu. Considera también que la promesa de matrimonio o sponsales no tiene el carácter de un contrato, pues no da

derecho a un vínculo familiar y, por lo tanto, ni siquiera puede ser incluida entre los negocios del derecho de familia. La ley la priva de toda eficacia vinculativa. Sus efectos son extracontractuales, siendo impotente la voluntad de las partes para obligarse a celebrar el matrimonio. La ley sólo puede sancionar con el pago de daños y perjuicios el rompimiento injustificado de los esponsales.

6. INEFICACIA DE LA VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURIDICOS DEL DERECHO FAMILIAR PARA PRODUCIR CIERTAS CONSECUENCIAS.-

Fundado en las premisas que anteceden, afirma el jurista italiano que la voluntad privada no es eficaz para constituir, modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares. Presenta como ejemplos los siguientes:

a) Es nulo el pacto de contraer solamente el matrimonio religioso; b) Es asimismo nulo todo pacto que tienda a modificar los atributos de la patria potestad; c) Es nulo todo pacto o acto unilateral que tienda a modificar los atributos de la potestad marital o de los derechos y deberes de cada uno de los cónyuges; d) Es también nulo todo pacto o acto unilateral que tienda a modificar el ordenamiento de la tutela: los poderes consentidos por la ley al testador o progenitor han de considerarse como excepcionales; e) Es nulo el pacto en el que excluya la emancipación que se producirá como consecuencia necesaria del matrimonio y aquél en el

cual el progenitor se obliga a emancipación; f) Son nulos los pactos en los cuales el hijo acepte o rechace un reconocimiento, o aquéllos en los cuales los progenitores se obliguen a excluir de la legitimación por subsecuente matrimonio, a determinado hijo; g) Finalmente carecen de eficacia las transacciones sobre los derechos familiares.

7. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LOS ACTOS JURIDICOS FAMILIARES.- Se refiere después Cicu a los efectos del error, al dolo y la violencia en los actos jurídicos del derecho familiar. Opina que el error que excluye el consentimiento, es decir, no habrá matrimonio cuando el error recaiga sobre la identidad misma de la persona.

8. CONTENIDO DE LOS ACTOS JURIDICOS DEL DERECHO FAMILIAR.- En cuanto al contenido de los negocios jurídicos familiares, no siendo relevante en la rama que nos ocupa el propósito individual, falta un contenido en tales negocios y, por lo tanto, no tienen aplicación las normas sobre la interpretación de la voluntad, para tomar en cuenta sólo la intención de la parte o partes que celebren el acto jurídico. En el derecho de familia se trata sólo de comprobar si se ha producido la manifestación de voluntad que exige la ley y si la voluntad real corresponde al fin para el cual es exigida. Cualquier otro propósito práctico no es tomado en cuenta para fijar las consecuencias de la

declaración repectiva. Por este motivo no se presenta el caso del acto jurídico inmoral o realizado en fraude de la ley.

9. LOS ACTOS JURIDICOS DEL DERECHO FAMILIAR NO ADMITEN TERMINOS NI CONDICIONES.- Tampoco se puede sujetar a términos o condiciones los actos del derecho familiar en los que la voluntad privada funciona como condición de un pronunciamiento estatal y que se distingue de aquellas en donde sólo existe manifestación del poder familiar. Por esta razón, la separación entre los cónyuges, la reconciliación y la adopción no pueden quedar sujetas a las modalidades.

Se discute sobre la posibilidad de imponer términos y condiciones en ciertos actos que implican un ejercicio del poder familiar, como sería por ejemplo en el nombramiento de un tutor. En la emancipación, considera Cicu que no es lícito imponer términos o condiciones, pues en este caso sólo cabría, de acuerdo con la ley, revocar la emancipación si existiese causa justificada para ello. Cicu piensa que la potestad marital debe ser ejercitada de acuerdo con sus fines, de tal suerte que no podría imponerse una condición que dependiese de la voluntad o interés de terceros, aún cuando el marido quisiera únicamente dar intervención a una persona de confianza o de cierta competencia, por ejemplo, para el efecto de subordinar la autorización marital a la

supervisión de aquella. En el reconocimiento de hijo natural, tampoco cabe la imposición de términos o condiciones. La doctrina reconoce uniformemente ese principio, aún cuando lo justifica considera que el reconocimiento tiene por objeto determinar la certeza de un hecho natural, es decir, su fin es declarativo y no constitutivo. En tal virtud, no cabría hacer la declaración sino en forma pura y simple, pues es o no se es hijo natural.

10. LA REPRESENTACION EN LOS ACTOS JURIDICOS FAMILIARES.- En el capítulo referente a la representación en los actos jurídicos del derecho de familia, Cicu admite como principio la improcedencia de esa institución, que se acepta en el derecho privado como una consecuencia de la autonomía de la voluntad; pero en el derecho de familia, propiamente no es que exista una representación legal, sino una función orgánica para los casos que ya antes se enumeran. El problema principal se refiere a determinar si los derechos subjetivos de familia pueden ser ejercitados por conducto de un representante, dado que no existe la posibilidad de disponer libremente como en el derecho privado.

También Cicu niega que pueda existir representación en el ejercicio de los actos que implican un poder familiar. La

razón radica en que se trata de funciones conferidas a una persona por virtud de su status en la familia, o bien, por su aptitud o confianza, de tal suerte que no puede admitirse la sustitución por un tercero. En la patria potestad y en la tutela, opinión general se inclina en el sentido de que tales cargos no pueden conferirse a un representante en el sentido de que éste se considere investido de esas funciones.

Para el reconocimiento de los hijos naturales se suscita el problema de si es posible otorgar un mandato, pues parece absurdo que el mandante pueda facultar al mandatario para reconocer a un sujeto indeterminado como su hijo. Por consiguiente, se exige que el mandato contenga todas las indicaciones necesarias designado a la persona que habrá de reconocerse.

4.4. SANCIONES DEL DERECHO FAMILIAR.

1. ENUMERACION DE LAS SANCIONES DEL DERECHO FAMILIAR.-

Las principales sanciones que regulan el derecho de familia son las siguientes: inexistencia, nulidad, revocación, divorcio, reparación del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pública y cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones.

Podemos distinguir en términos generales las sanciones del derecho privado y las sanciones del derecho público.

Las sanciones del derecho privado comprenden las distintas formas antes enunciadas. Por consiguiente, no obstante las características que tiene el derecho de familia y el indiscutible interés público que existe en sus normas e instituciones, las sanciones que regula pertenecen a las grandes categorías del derecho privado.

En el derecho público tenemos principalmente las sanciones específicas del derecho penal, que se traducen en formas primitivas de la libertad y en ocasiones hasta de la vida misma; también en este derecho se especifican como sanciones, distintas formas de afectación patrimonial que son comunes con el derecho privado y la inexistencia, nulidad y ejecución coactiva del Estado.

Trataremos sucesivamente de las características principales de las diferentes sanciones que hemos enumerado para el derecho privado.

2. INEXISTENCIA.- La inexistencia es una sanción que tiene por objeto declarar que un acto jurídico carece de sus elementos esenciales y, por lo tanto, es "la nada" para los efectos del derecho. Es decir, se desconoce toda existencia al acto jurídico y se le priva totalmente de efectos en virtud de que falta al mismo un elemento esencial o de definición, sin el cual no puede concebirse siquiera.

Es justamente en el derecho de familia en donde se originò en Francia la teoria de la inexistencia a propòsito de ciertos matrimonios.

El Còdigo Civil vigente de manera expresa la define en el articulo 1715 en los siguientes tèrminos: El acto juridico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de èl, no producirà efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmaciòn, ni por prescripciòn; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Por falta de objeto hay inexistencia, cuando es juridicamente imposible que se originen derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer (como lo exige la esencia del matrimonio) como ocurre en los casos de identidad de sexo entre los supuestos consortes, o bien, de deformaciones sexuales que impidan definir el sexo mismo.

3. NULIDAD.- La nulidad ha sido considerada como la sanción perfecta del derecho, en virtud de que tiene por objeto privar de efectos y consecuencias al acto juridico. Desde el momento en que la ley destruye con carácter retroactivo todas las consecuencias que pudo haber producido un acto nulo, se considera que existe una sanción perfecta, pues el derecho impide que tenga eficacia el acto contrario

a la ley, o bien, el acto en el cual existen ciertos vicios internos como son la incapacidad, los vicios de la voluntad y la inobservancia de las formalidades legales.

En el matrimonio se regulan especies y formas importantes de nulidad que analizaremos detenidamente al hacer el estudio de dicha institución. Desde ahora podemos indicar que el carácter de ilicitud de ciertos matrimonios no siempre está sancionado con la nulidad absoluta. Más bien la regla se invierte para considerar que en la mayoría de los casos de ilicitud en el matrimonio la ley establece nulidad relativa y, sólo excepcionalmente, declara la nulidad absoluta en la bigamia y en incesto, pues en ambos casos la acción es imprescriptible, se confiere a todo interesado y no desaparece la nulidad por la ratificación o confirmación del acto.

4. REVOCACION.- La revocación puede tener dos aspectos, como sanción cuando una de las partes está facultada para dejar sin efectos un acto jurídico, o bien, como un simple acuerdo entre los interesados para destruir, por mutuo disenso, todas las consecuencias de un acto jurídico.

5. DIVORCIO.- El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero sólo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los

cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vínculo conyugal. Independientemente de esta sanción existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, enajenación mental incurable o impotencia.

Tomando en cuenta la distinción que antecede se distinguen dos formas fundamentales de divorcio: a) el divorcio sanción y b) el divorcio remedio.

6. REPARACION DEL DAÑO.- La reparación del daño es una sanción del derecho privado en general, pero tiene principalmente aplicación tratándose de las relaciones patrimoniales. En el derecho de familia, no obstante, la ley se refiere a diferentes formas de reparación del daño moral o patrimonial por diversos hechos ilícitos.

Bajo la forma general de indemnización de daños y perjuicios, el Código Civil contiene múltiples sanciones contra todo hecho ilícito, en el matrimonio, en los casos de divorcio que causen daño al cónyuge inocente, en la administración de los bienes por los que ejercen la patria potestad y en las responsabilidades del tutor y curador. Tradicionalmente se han considerado dos hechos ilícitos fundamentales: el hecho ilícito doloso y el hecho ilícito

culposo. En el primero existe la intención de causar daño, en tanto que en el segundo no hay intención, pero el daño se causa por descuido, negligencia, falta de previsión o culpa en general.

7. EJECUCION FORZADA Y USO DE LA FUERZA PUBLICA.- La ejecución forzada se refiere en general al embargo de bienes de todo aquel que resulte condenado en juicio; también puede imponerse como acto inicial del mismo en los casos en que proceda la vía ejecutiva o como diligencia perjudicial, cuando hubiere temor de que el deudor oculte o enajene sus bienes. En el derecho familiar existe también la ejecución forzada, supuesto que se presentan casos en los que es necesario proceder al embargo de bienes del deudor o del sujeto responsable de los daños y perjuicios causados, según hemos explicado anteriormente.

Además podemos señalar dos casos principales: a) cuando la mujer se niega a vivir con su marido; b) cuando el menor y el incapaz se niegan a vivir con los que ejercen la patria potestad o la tutela. En ambas situaciones es lícito que el pretensor, previo el procedimiento judicial respectivo, exija el auxilio de la fuerza pública para obligar a la esposa o al incapaz en sus respectivos casos, a que cumplan con el deber de convivencia establecido por la ley. Desde el punto de vista jurídico si cabe la posibilidad de que se

recurra al medio mencionado y, de manera más o menos constante, se puede obtener el apoyo de la fuerza pública.

8. CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE DE ALGUNAS PRESTACIONES.- En el derecho civil patrimonial es frecuente que las prestaciones incumplidas se traduzcan en un equivalente a efecto de llevar a cabo la ejecución forzada sobre los bienes del deudor. Es decir, en aquellos casos en que no es posible obtener que el obligado realice exactamente la prestación debida, bien por que no se puede hacer coacción sobre su persona en las obligaciones de hacer, o porque no existan ya las cosas debidas en las obligaciones de dar, se recurre a una prestación por equivalente para compensar al acreedor o al sujeto activo de las relaciones patrimoniales en general.

En el derecho de familia, las obligaciones que hemos analizado, generalmente no motivan su conversión en un equivalente pecuniario, de tal manera que sólo se podrá recurrir a este medio cuando se trate de prestaciones económicas, como la obligación alimentaria y la responsabilidad por daños y perjuicios.

9. SANCIONES ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR.- Además del divorcio como sanción específica en las relaciones conyugales, podemos citar la pérdida y suspensión de la

patria potestad en los casos que después indicaremos, así como las incapacidades para desempeñar el cargo de tutor, y la pérdida y suspensión del mismo.(25)

De acuerdo con el artículo 497 del Código Civil vigente en el Estado, la patria potestad se pierde:

I. Cuando el que ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave.

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337.

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal.

IV. Por el abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, por más de seis meses.

V. Porque el que ejerza viva en estado de concubinato, a menos que se trate de hijos nacidos en el concubinato.

(25) ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia Tomo II, Ob. Cit. p.p. 72-121

CAPITULO QUINTO

5.1. INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

Planiol define a la Patria Potestad de la siguiente manera "el conjunto de derechos y facultades que la ley le concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".

La definición de Planiol limita el ejercicio al padre y a la madre, no así nuestro Derecho que la reconoce también a los abuelos paternos y maternos. En esa virtud podemos señalar que la patria potestad es el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que llegan éstos a la mayor edad o se emancipan. La protección a los menores en nuestro derecho no dependen de la existencia del vínculo matrimonial sino del hecho de la procreación o bien de la adopción. Por un hecho natural se atribuye a los ascendientes un complejo de facultades y derechos con los que cumplirán la función ético social que funda la autoridad de quienes tienen su ejercicio.

La protección, el deber de educarlos y corregirlos deriva de la autoridad que se entrega a los ascendientes sobre la persona y los bienes de quienes necesitan una protección no sólo material sino espiritual. "La patria

potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere".

"Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro, sin atacar a la naturaleza esencial de esta institución".

La Patria Potestad no puede renunciarse, ya que la naturaleza de la institución es de interés público; los derechos y deberes que la integran están fuera del comercio. Los derechos que confiere a su titular son personalísimos. Sólo excepcionalmente se transmite en el caso de la adopción. El cargo es intrasmisible por voluntad de los particulares. Sólo puede ser transferida en el caso de la adopción, cuando la apruebe el juez de lo familiar como medida de protección para el adoptado. La Patria Potestad es finalmente, imprescriptible, es decir, los derechos y los deberes derivados de la misma, no se extinguen por el transcurso del tiempo.

Se ejerce la Patria Potestad sobre la persona y los

bienes del hijo. "La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspira por razón natural, los ascendientes para desempeñar esta función". Se establece en la ley que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, "deben honrar y respetar a su padres y demás ascendientes". Los ascendientes y en primer lugar los padres, tienen una serie de responsabilidades y deberes en relación con los hijos, en cuanto a su formación no sólo física sino intelectual y espiritual. El cumplimiento de los mismos trasciende de la institución familiar, vinculándose con el interés de la sociedad y del Estado.

Por otra parte, al señalar que "A las personas que tiene bajo su patria potestad al hijo, incumbe la obligación de educarlo convenientemente". Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades, en caso necesario auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. Los hijos deben honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea su edad,

estado y condición. Y mientras estuvieren bajo la patria potestad, no podrán dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. (26)

LA PATRIA POTESTAD.- Mientras el individuo no llega a la mayor edad se encuentra bajo la patria potestad. Esta es el conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores.

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

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre; a falta de ellos, por el abuelo y la abuela paternos; en su

(26) SOTO Alvarez Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Edit. Limusa S.A. de C.V., México D.F., 1986, p.p. 120-122

defecto, por el abuelo y la abuela maternos. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan. Solamente por falta o impedimento de los llamados preferentemente a ejercer la patria potestad entrarán al ejercicio de ésta los que sigan en el orden que antes hemos citado.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón; pero se consultará en todos los negocios a su consorte. La patria potestad es una institución de la mayor importancia dentro de la vida social, puesto que implica la formación física y moral de los individuos, de allí que quienes la ejercen tienen graves responsabilidades morales y legales. (27)

5.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que han venido variando a lo largo del tiempo y

(27) MOTO Salazar Efrain, Elementos de Derecho, Ob. Cit., p.p. 141-142

del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre, y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. Se equipara a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a muerte. El PATER era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho. Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse, en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en

su beneficio.

Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente de su sexo. Tiene carácter transitorio, pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio. (28)

En varios lugares de esta obra hemos hecho algunas reminiscencias respecto al carácter y condiciones del poder del padre sobre los hijos y sus bienes, según el Derecho Romano. Todo lo que sabemos sobre este poder, que después del cristianismo significa el deber de protección en favor de los hijos, más que el derecho de autoridad sobre ellos. En la época primitiva, ese poder era tan extenso y cruel, que constituía al padre, en absoluto soberano respecto de las personas y de los bienes de los hijos, podía exponerlos, venderlos y ellos nada adquirirían ni poseían sino para él. Varios siglos hubieron de transcurrir para que la jurisprudencia romana pudiera exclamar con Marciano: patria potestad in pietate, non in atrocitate consistere.

Entre tanto, son dignas de recordarse las leyes que

(28) BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Ob. Cit., p.p. 225-227

prepararon el advenimiento definitivo de las instituciones del poder dômestico cristiano, a cuya sombra dejò el hijo de ser como una propiedad material del padre, quien podia disponer de ella a su antojo y sobre la cual ejerciò más de una vez el derecho terrible de la muerte, para convertirse en sagrado depòsito de inmensa responsabilidad y de cuya conservaciòn y buen manejo tendria que dar severa cuenta ante Dios y ante la sociedad. Ulpiano nos enseñó que no es permitido al padre ejercer crueldad contra los hijos sino por via de correccion, y debiendo, en caso de reincidencia, recurrir al magistrado para que pronuncie la sentencia que crea justa. Una constituciòn de Constantino pronunciò la pena del parricidio contra el padre, de la muerte de su hijo. Otras dos constituciones imperiales prohibieron exponer à los hijos, y su venta ya no fue permitida sino en el caso en que el padre viniese a extrema miseria y obrara de tan triste modo en el momento de nacer el hijo. Si el abandono de èste fuè licito aún mucho tiempo despues, se necesita que lo motivase la necesidad de reparar un daño, y jamás podia tener por objeto à las hijas. Justiniano conservò esta legislaciòn, suprimiendo sòlo el derecho del abandono noxal.

Desde la caida de la República, aquellas crueles tradiciones hablan venido creciendo al noble impulso de ideas nuevas y humanitarias que, fundadas en los grupos y

dulces afectos de la naturaleza, eran además favorecidas por la misma innovación en el sistema de gobierno, que tendía a centralizar todos los poderes en la mano del emperador. Así es como, desde Augusto, podemos señalar una importante revolución que a la larga contribuiría poderosamente a cambiar la situación de los hijos respecto del paterfamilias y hacerlos respetables a sus ojos e independientes en la sociedad. Nos referimos a la extensión de los peculios, que fué causa de infelices entes, condenados a no ser dueños de ningún bien material sobre la tierra, adquiriese en propiedad el fruto de su personal trabajo y dejasen de ser meras máquinas, sólo destinadas a labrar la felicidad de los despotas domésticos. Aquel emperador dió a los hijos el derecho de disponer hasta por testamento de las cosas adquiridas en el servicio militar, con tal de que, cuando la muerte, aún durase esa circunstancia. Pero si el hijo moría ab intestato, se presumía que el peculio había pertenecido siempre al padre en virtud de su autoridad doméstica.

Adriano concedió la propiedad de los bienes castrenses aún a los soldados veteranos, ó retirados del servicio militar. Constantino incorporó en el peculio castrense los bienes adquiridos por el hijo en la corte, ya fuesen fruto de sus economías ó de las mismas donaciones imperiales, y sucesivamente vinieron después otros medios de riqueza a aumentar el patrimonio del hijo bajo el nombre de peculio

quasi castrense, en el cual se comprendian sus honorarios ò sueldos como asesor, abogado, oficial adjunto al prefecto del pretorio, como obispo, diácono ò eclesiástico, y en fin, como empleado público.

Aquel mismo emperador instituyó para el hijo de familia otra especie de peculio, que la doctrina ha señalado con el nombre de adventicio y que comprendia, segun la definición de Vinnio, todos los bienes ganados por el hijo, fuera de cualquier procedencia paterna, ya por su trabajo, con tal de que no fuese en el servicio militar, ya por la fortuna, ora por sucesión de su madre ò de sus parientes maternos, ò por donación o causa de matrimonio, ò finalmente, por legados que le hubieren dejado sus amigos.

En cuanto al Peculio Profecticio, fácil es comprender que su propiedad pertenecia exclusivamente al padre, siendo el hijo un mero administrador ò representante. Respecto al Peculio Adventicio, la propiedad era del hijo, correspondiendo sólo el usufructo al padre, durante su vida; pero pudiendo administrarlo y gozar de él libremente, sin obligación de caucionar su manejo, ni siquiera de hacer inventario, pues se consideraba, como suficiente garantía de una buena administración.

Con todo, siendo como era posible que el padre dañase al

hijo considerablemente en sus bienes, fuè establecido, aunque tarde, un remedio eficaz para indemnizar al dueño del peculio adventicio de las mermas que èste hubiese sufrido a causa de la mala administraciòn paterna. Justiniano, despuès de establecer que en principio los hijos no tienen niguna seguridad contra los padres en el manejo de sus bienes, añade: Salvo que se aprovechen de la hipoteca que hemos precedentemente acordado, para la conservaciòn de los bienes provenientes de la sucesiòn materna ò que formen parte de las donaciones que la madre hubiera podido hacerles.

Son los Peculios Castrenses y Cuasi-Castrense el verdadero tipo de propiedad del hijo, sobre todo en la ùltima època del Derecho Romano. Sobre ellos tiene el hijo un completo dominio que lo asimila la paterfamilias; es propietario y administrador, no necesita para nada del consentimiento paterno, ~~y~~ como sui juris, con capacidad plena y entera para contratar, no puede ser coartada en sus actos ni por las prohibiciones del Senado consulto Macedoniano, de cuya aplicaciòn no estaban excentas ni las funciones pùblicas, ni àun la misma dignidad consular. Por la misma razòn el hijo puede celebrar contratos con su padre sobre los bienes que pertenecen à estos peculios, ser su acreedor y àun entablar contra èl un proceso, si bien recabando previamente la autorizaciòn del magistrado. Una sola excepciòn se oponia antes de Justiniano y ya vigente el

derecho imperial, a la libre y absoluta independencia del peculio castrense y cuasi-castrense, los cuales, en su caso de intestado del hijo, caían irremisiblemente en poder del padre. Pero este emperador suprimió el último vestigio del antiguo poder quirritario sobre los hijos, estableciendo que a falta de testamento, el peculio castrense sería atribuido: 1. a los hijos; 2. a los hermanos y hermanas; y 3. al padre, quien de esta manera quedaba convertido en mero heredero posible del hijo.

Nos resta investigar cómo se adquiría la patria potestad y por quiénes podía ser ejercida. Tres orígenes se señalan a la autoridad doméstica, según en el Derecho Romano: las justas nupcias, la legitimación y la adopción. El concubinato, pues no hacía nacer la patria potestad. Algunos autores muestran un cuarto origen de este poder: la ingratitud del hijo emancipado, que recaía bajo la autoridad paterna, de la cual se consideraba que había salido inmerecidamente.

El poder doméstico estaba vinculado en el jefe de la familia, quien lo ejercía hasta su muerte sobre los hijos y sobre los descendientes de éstos, sin que el matrimonio de los primeros produjera la emancipación; pero los hijos de las hijas estaban sometidos, ó al padre si era *sui juris*, ó al abuelo paterno, pues el materno era sólo cognado de aquéllos.

Cargo eminentemente unido al poder quirritario, la magistratura domèstica jamàs podia ser desempeñada por la madre, aùn cuando fuese sui juris, limitándose su papel en el hogar a influir con su cariño y ternura en la educaciòn de los hijos. Sometida al poder de la manus durante la vida de su marido, era provista, despuès de la muerte de èste, de un tutor testamentario o legitimo. El hijo no debia ni aùn impetrar el consentimiento de la madre para contraer matrimonio, y no fuè sino obra muy lenta del tiempo, consumada al fin y perfeccionada por el progreso de las ideas cristianas, la participaciòn clara y directa del afecto maternal en la direcciòn de los hijos y en el gobierno de los intereses domèsticos.

¿Què importa que la historia nos revele la grande significaciòn de los oficios y actos mäs comunes de la matrona romana, su influencia hasta en el cambio y giro de los negocios pùblicos desde los primeros tiempos de la ciudad, y la casi religiosa veneraciòn de que era objeto aùn por parte de los guerreros mäs esforzados, si tan considerable papel, reducido meramente a las costumbres, era contrastado por la perpetuidad de la tutela a que vivia sometida, y por la unidad rigurosa y severisima de la patria potestad en favor del padre?. Veámos, con todo, por què serie de reformas, aunque timidas y no muy definidas al principio, vino preparándose la gran revoluciòn legal que

hizo intervenir a la madre en la guarda de los hijos y le devolvió sobre ellos la autoridad que incontestablemente le pertenece por la naturaleza.

5.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

Cabe aclarar que desde 1890 , hasta la actualidad siempre han ejercido la patria potestad los abuelos paternos a falta de padres, es razón por la cual mi interés es llevar a cabo el cambio de la patria potestad que en conclusiones se expondrán los objetivos primordiales de esta tesis es por eso que a continuación señalaremos los antecedentes de acuerdo a los diferentes códigos.

1. La Legislación Española.- El más antiguo de los códigos de nuestra madre patria, el fuero juzgo, contiene muy escasas disposiciones acerca de la patria potestad, la cual, en opinión común de los intérpretes, pertenecía muerto el padre, a la madre hasta que los hijos hubieren cumplido quince años, siempre que ella quisiese a segundas nupcias en cuyo caso y habiendo otro hijo de veinte a treinta años de edad, a él debería de pasar la guarda del menor.

2.- El Código de Napoleón, definía la patria potestad: un derecho fundado sobre la naturaleza y confirma por la ley

que da al padre y a la madre durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos. Son los artículos 371 a 373 de dicho código los que autorizan a establecer que conforme a él, la patria potestad pertenece exclusivamente al padre y en su defecto a la madre. Así, pues, los otros ascendientes no son acreedores ni al honor ni respeto de los hijos, como lo son a los alimentos, al derecho de consentir o no en su matrimonio etc.

3.- Nuestra legislación se ha inspirado en más amplias ideas en orden al personal de la familia del hijo sujeto a patria potestad. Los Códigos de Veracruz y Estado de México, si bien es cierto que en sus artículos 341 y 292 respectivamente, parecen por sus términos limitarse a los padres en cuanto al deber por parte del hijo y de honra y respeto, expresan que la patria potestad "corresponde a falta del padre y la madre al abuelo paterno y en defecto de éste al materno arts. 343 del primero y 294 del segundo, con lo cual queda como aislado el primer precepto, ó cuando menos sujetos a graves equivocaciones, acerca si el deber que impone se extiende también a dichos ascendientes. No han procedido así nuestros legisladores del Distrito Federal y del Estado de Tlaxcala cuyos códigos proclaman francamente y sin la menor resistencia que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus

padres y demás ascendientes, declarando después que la patria potestad se ejerce, a falta de padres en el siguiente orden sucesivo:

- a) Por el abuelo paterno.
- b) Por el abuelo materno.
- c) Por la abuela paterna.
- d) Por la materna.

Artículos 389 y 392 del Código del Distrito Federal de 1870; 363 y 366 del actual 273 y 276 del de Tlaxcala. La comisión autora del primero de esos códigos, después de encaminar la necesaria reforma de haber introducido a la mujer en el ejercicio de la patria potestad, explica el principio concedido en ella también a los abuelos, diciendo que aunque pueda objetárseles la edad, se les concede facultad de renunciar, lo cual basta para que, sino se consideran capaces de ejercer aquel derecho, lo renuncien en bien de sus descendientes, y que respecto de las abuelas, militan en su favor las mismas razones que en la de la madre. (29)

(29) VERDUGO Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano, Edit. Imprenta de "El Derecho", México D.F., 1890, p.p. 17-19

5.4. NATURALEZA JURIDICA.

Nace de un poder que ejerce el tronco común de una familia, sea, cual sea el origen de la familia, concubinato o matrimonio, originariamente, la persona que detentaba este poder lo hacía incluso sobre la persona misma, de quien ejercía este poder. En la actualidad, sigue conservando esta naturaleza, con las limitaciones que la ley actualmente ha impuesto en esta figura.

En el Derecho Romano la Patria Potestad, no es como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes; es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. (30)

Si comparamos la actual institución de la patria potestad con la institución romana, encontramos las siguientes diferencias:

Patria Potestad Romana

1. Estaba estatuida en beneficio del grupo familiar representado por el pater familias.

(30) PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Epoca S.A., México D.F., 1977, p. 100

2. Era facultad del pater familias, o sea del varón de mayor edad, y nunca de la mujer.
3. Era perpetua mientras viviera el pater familias, independientemente de la edad del hijo.
4. Los bienes que obtenía el alieni juris correspondían al pater familias; él carecía de bienes propios.
5. La patria potestad era renunciable; el pater podía renunciar a ella.
6. La ejercía el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato.

Patria Potestad Moderna

1. Se establece en beneficio del menor.
2. Es facultad de la pareja, si viven juntos o están casados. Si viven separados o no se ponen de acuerdo, será uno u otro atendiendo a la resolución del juez.
3. Se limitan a la menor edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor.
4. Los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna (herencias, donaciones, loterías), les pertenecen en propiedad. Se diferencian sólo en cuanto a la administración de los mismos, de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden de forma exclusiva al hijo, y de los segundos la propiedad es del hijo, pero la administración corresponde al padre.

5. La patria potestad es irrenunciable.

6. La ejercen los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos. (31)

5.5. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA PATRIA POTESTAD.

Los menores de edad no emancipados están sujetos a la patria potestad, bien sea de sus padres o de sus abuelos maternos o paternos. La patria potestad implica la representación legal del menor y 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". (32)

Son sujetos de la patria potestad, los ascendientes: padres y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de algunos o por haber incurrido en la pérdida de la misma,

(31) BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ob. Cit., p.p. 228-229

(32) CHAVEZ Asencio F. Manuel, La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ob. Cit., p. 304.

pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramaritales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad. (33)

(33) BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ob. Cit., p.p. 227-228

CAPITULO SEXTO

6.1. ANALISIS A LAS FACULTADES QUE ESTABLECE EL CODIGO CIVIL A LOS ASCENDIENTES.

Conviene precisar, en primer término que entre padres e hijos existe una relación jurídica y como parte de ella está lo que conocemos como patria potestad, que se compone con los deberes, obligaciones y derechos a cargo de los progenitores, y de parte de los hijos está lo que llamamos "responsabilidad filial". Esta relación jurídica no es contractual, se genera de hechos del hombre que tienen consecuencias jurídicas, como lo son la concepción y el nacimiento. Es decir, tiene un origen natural y propio de la pareja humana que el Derecho asume y lo transforma en relación jurídica. Consecuentemente todos los deberes, obligaciones y derechos son irrenunciables, intransmisibles, imprescriptibles, tienen un marcado interés social, y por ser familiares, son de orden público.

El origen natural de la patria potestad es reconocido en la legislación en el artículo 466 "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.

EDUCACION.- Este es uno de los deberes más importantes a cargo del padre y la madre. Corresponde a ambos en igualdad

de responsabilidad, según lo dispone el artículo 476 "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del agente del Ministerio Público que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda.

TESTIMONIO.- Sería difícil que los padres lograran una educación y promoción del hijo sin dar ellos mismos testimonio. Nuestra legislación establece en su artículo 465 "Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad, y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".(34)

Respecto a las personas que la ejercen.- La obligación de educar convenientemente al menor incumbe a las personas que le tienen bajo su responsabilidad o contraer obligaciones de cualquier género que pudiese comprender.

La responsabilidad a que se refiere el Código es de carácter Civil; pero, aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 53

(34) CHAVEZ Asencio Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, Edit. Porrúa S.A., México D.F., 1991, p.p. 104-107

de la Ley Federal de Educaciòn que impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos o pupilos menores de quince años reciban la educaciòn primaria. (35)

ADMINISTRACION.- Quienes ejercen la patria potestad tienen la administraciòn legal de los bienes del hijo. Se trata de una administraciòn en nombre e interès del hijo. Esta administraciòn de la ley, en la misma se consignan las facultades que son amplias y contemplan las de pleitos y cobranzas, actos de administraciòn y de dominio, pero las dos ùltimas con las limitaciones que la ley establece en protecciòn de los hijos. Esta administraciòn es unipersonal con participaciòn, pues el articulo 479 "Los que ejercen la patria potestad sòn legitimos representantes de los que estàn bajo de ella y tienen la administraciòn legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este Còdigo; pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes el administrador de los bienes y representante serà el varòn". (36)

(35) DE PINA Vara Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. p. 378

(36) CHAVEZ Asencio Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, Ob. Cit. p. 108

EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES.

A) ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LOS BIENES.- Los bienes del hijo, mientras estè bajo la patria potestad son de dos clases, lo que adquiriera con su trabajo y lo que adquiriera por cualquier otro titulo. Los de la primera clase pertenecen en propiedad, administraciòn y usufructo al hijo.

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiriera por titulo distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donaciòn y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estarà a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo por los padres en legal forma, se considera como una donaciòn.

En todo caso, los rèditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesiòn de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a èste, y en ningùn caso seràn frutos de que deba

gozar la persona que estè en el ejercicio de la patria potestad.

El usufructo de los bienes concedidos a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título sexto, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de las obligaciones de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estèn concursados.

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias, y

III. Cuando su administraciòn sea notoriamente ruinosa para los hijos.

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

I. Por el matrimonio o por la mayor edad de los hijos.

II. Por la pèrdida de la patria potestad, y

III. Por renuncia.

B) GARANTIAS EN FAVOR DE LOS BIENES DEL SUJETO A LA PATRIA POTESTAD.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa

autorización judicial.

Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; hacer donación de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como se emancipen o lleguen a la mayor edad.

C) INTERVENCION JUDICIAL.- Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

La intervención judicial autorizada para los casos a que se ha hecho referencia, que son los expresamente admitidos por el legislador, precisa siempre un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio. La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título

que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejercen. (37)

6.2. CASOS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

A).- Cuando el juez decreta a quien se le otorga la Patria Potestad.

En este caso, y conforme a las reformas actuales de la legislación sustantiva civil, son varias las situaciones que pueden presentarse por la pérdida, aunque éstas tienen el denominador común de que sólo sea en casos graves que afecten la salud integral del sujeto a la Potestad. Ahora bien bajo qué elementos debe considerar el juzgador que una de las partes ha dado lugar a la pérdida de la Patria Potestad, generalmente lo que se ve en los tribunales, es la pérdida por alcoholismo y de aquí sobrevienen las costumbres depravadas y maltrato generalmente, es natural que cuando se decreta una resolución en el sentido de que se trata, se le conceda la custodia y la conservación de la Patria Potestad al cónyuge demandante o inocente, ya sea en tratándose de pérdida

(37) DE PINA Vara Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. p.p. 379-380

exclusivamente o divorcio necesario. Bien en este caso el efecto será que el cónyuge o ascendiente favorecido por una sentencia quien la ejerza, teniendo la prohibición el perdidoso de ejercer cualquier acto relacionado con la patria potestad y que ya he tratado en el numeral inmediato anterior.

Por otra parte, nuestra actual legislación civil es omisa en cuanto a frecuentes y no aisladas situaciones que pueden presentarse en el seno de cualquier familia, y que precisamente materia del presente trabajo es; y aunque el espíritu y la intención de la ley y el legislador es la de proteger a los menores sujetos a la Patria Potestad, debe ser esta protección más amplia, por razones de orden psicológico y moral, ya que habrá ocasiones en que los padres del menor sean sus principales detractores y enemigos, de este modo hago el planteamiento de cada una de las situaciones que se pueden presentar.

B).- Cuando únicamente sobreviva o exista el padre del menor o menores sujetos a potestad, y este sea quien haga el maltrato de éstos, si nos ajustásemos a la actual regulación de orden que el Código civil establece, los abuelos paternos serian los siguientes activos en el ejercicio, más sin embargo nos apegamos a la realidad social de la mayoría de los casos, ¿ qué va a suceder ?, bien con

el paso del tiempo, es natural que los padres del maltratador, permitan el contacto con los menores, ya sea por razones de índole familiar o de compasión o sentimental simplemente, al suceder esto la ley no cumple con la finalidad que pretende, ya que el padre maltratador o golpeador (y no debemos perder de vista que puede ser un padre que guste de la crueldad mental con los menores) seguirá con su cometido de causar un perjuicio aún mas grave en los menores puesto que se verán atrapados (los menores) entre el cuidado de los abuelos paternos, que generalmente es sobre protector y el maltrato mismo del padre, ocasionándose con ello una deformación todavía mas grande de la figura paterna y con ello sobrevendría a la larga un daño psicológico permanente para el menor que se reflejaría en su vida adulta. Por tanto si dentro de la condena que el juez hiciera -desde luego pretendiendo que haya una reforma a la ley que lo permita- en este caso concretamente, que los abuelos maternos pasaran al ejercicio de la patria potestad, podría de esta forma, cumplirse de modo más completo con la finalidad de protección integral del sujeto a potestad, puesto que por naturaleza y oposición natural al existir un problema entre los cónyuges, los padres de estos tomarán partido por uno o por otro, pero en general (desde luego que existirán excepciones) tomarán partido por el bien de los menores.

C).- Este caso que presento, aunque menos común, pero no por ello menos importante, es lo inverso del anterior, y es cuando la madre maltrate a los menores, ya sea por la ausencia total del padre, o por una condena previa en contra del padre mismo. Estamos en igual posición del caso anterior, y más aún puesto que el sentir general de los abuelos maternos es "¿Y cómo vamos a privar a los niños de su madre?", bien, esta forma de pensar puede dar lugar a que contra la resolución que la condene a la pérdida de la patria potestad, se dé la situación de hecho, que los abuelos maternos vayan contra la misma al obedecer a razones de orden sentimental y más que influidos por la propia madre, por los mismos hijos, que aunque no pidan verla, de mutuo propio lo harán. Así se materializa la misma situación antes planteada, y lo hago atendiendo exclusivamente a situaciones que en la práctica se dan como parte de una convivencia normal y parte de la naturaleza humana misma. Por esto expuesto, considero que el darse una resolución que condene a la madre a la pérdida de la patria potestad, deben ser los abuelos paternos los que ejerzan la patria potestad, ya que como dije, éstos al tomar partido (y más que eso conciencia de la situación) evitarán realmente lo que una sentencia judicial persigue al amparo de la legislación civil.

D).- En este caso se plantean situaciones alternas y

conjuntas, ya que al igual que en estos casos anteriores, se ofrecen en el seno familiar con la misma frecuencia que los anteriores, y es el hecho de que ambos padres o uno solo con el consentimiento del otro maltraten o permita el maltrato o las costumbres depravadas del otro, en este planteamiento puede establecerse una distinta alternativa, ya que si ambos cónyuges son culpables, de maltrato o uno de ellos con la ausencia del otro lo hacen, es posible que se corra el riesgo de que los abuelos tanto materno como paterno, rehúsen el ejercicio o permitan -como ya he dejado escrito- pese a una sentencia, que los padres sigan tratando y viendo a los menores y con esto se propicie nuevamente lo que la ley está tratando de evitar. En este caso, considero debe estarse en principio a lo que la ley actualmente prevee sobre la prelación en el ejercicio, esto es, primero los paternos y luego los maternos, con la salvedad de que se puede encomendar a los maternos y alternativamente a los colaterales, (como obligación legal impuesta según reforma que propondré) la vigilancia en el debido cumplimiento de la sentencia sobre la pérdida de la patria potestad. Claro, que es de suponerse que si los abuelos están demandando la pérdida misma de la patria potestad, es bastante probable, que ellos si CUMPLAN con la obligación que impone el ejercicio de la patria potestad, además del amor y comprensión que requieren los menores, para un buen desarrollo físico y mental; pero, esto no obsta para que

al final caigan en situaciones de compasiòn o sentimiento y permitan que los padres frecuenten a los menores y con ello se repita alguna situaciòn no deseada, para esto se puede contemplar como soluciòn la vigilancia (como obligaciòn impuesta y no como facultad) del Estado a travès de una Instituciòn o Instituciones especiales, en donde se trate al menor o menores y asi averiguar si ha habido contacto con los padres (obviamente en interrogatorio no directo) o maltrato por parte de los mismos o incluso de los propios abuelos. Es tal mi sugerencia puesto que un menor que ha sido sujeto de maltrato o costumbres depravadas, merece triplemente cuidado de los obligados al ejercicio de la Patria Potestad y del Estado mismo, en interès de obtener mäs y mejores ciudadanos.

E).- Cuando ascendientes ni descendientes desean a los menores. La soluciòn que se ofrece a travès de la legislaciòn es acudir a la figura de la tutela, mas el obstáculo que aún cuando pudiera haber algùn tio que quisiera hacerse cargo del menor o menores, esto trae consigo el problema de orden psicológico de quien quisiera incorporarlo lo haria pero como titular del derecho de la Patria Potestad, cosa que no serla posible actualmente conforme a la legislaciòn positiva. Dentro de este tema propondrè que aún los parientes colaterales sean susceptible del ejercicio activo de la Patria potestad, de manera

facultativa para ellos, ya que aun cuando las figuras de la tutela y la patria potestad son iguales en cuanto a las finalidades y facultades de los titulares, moral y psicológicamente acarrearían para el menor un beneficio futuro. En este aspecto actualmente en la legislación veracruzana, se considera la posibilidad de que aparte de los contemplados sean los colaterales, obligadamente, circunstancia de la que disiento, debido a que si realmente quisieran los colaterales lo solicitarían al juzgador de primera instancia, mediante un trámite sumarísimo, en la Via Sumaria civil.

6.3. ADICIONES A LOS ARTICULOS 468, 474, 476 y 497 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANJUATO.

Actualmente la redacción del artículo 468 del ordenamiento se lee de la siguiente manera:

ART. 468.- La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 436 y 437.

PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 468

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejercerá preferentemente:

- I.- Por el padre y la madre
- II.- Por el abuelo y la abuela paternos
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos, y
- IV.- Por los demás parientes colaterales hasta el Tercer Grado.

En el caso de la fracción cuarta se tomará en cuenta por el juzgador, tomando como prioridad aquéllos que estuviesen casados y/o ya tuvieren de hecho la custodia del menor.

Para el caso de las demás fracciones se observará lo ya dispuesto por los artículos 436 y 437.

En lo que se refiere al artículo 474 su actual redacción se lee de la siguiente manera:

ART. 474.- 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 corresponda ejercer la Patria Potestad,

la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 474

ART. 474.- Solamente por falta o impedimento de todos los contenidos en las fracciones I a III del artículo 468 entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los parientes aludidos en la fracción IV de dicho artículo, a quienes les será declarado el otorgamiento de la Patria Potestad por el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, por el procedimiento previsto en el Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Libro Cuarto Título Unico, debiendo mencionar en su escrito de solicitud, si existieren otras personas interesadas en el otorgamiento de la Patria Potestad, y en poder de custodia con quien se encuentre el menor.

El artículo 476 reza en la legislación sustantiva vigente en estos términos:

ART. 476.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del Agente del Ministerio Público que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda.

PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 476

ART. 476.- A las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligaciòn de educarlo dentro de un règimen propio y acorde a las necesidades psicològicas del menor, asi como dentro de un ambiente de respeto, moralidad y cariño, de tal forma, que pueda crecer y madurar para hacer mejores ciudadanos y futuros padres. Cualquiera persona, podrà poner en conocimiento del Ministerio Pùblico, que las personas de que se trata, no cumplen con esta obligaciòn, en cuyo caso esta Instituciòn queda facultada para exhortar, e imponer sanciones pecuniarias, de arresto administrativo, a los titulares del derecho de potestad, incluso podrà solicitar la pèrdida del mismo ante el juez de primera instancia, dando vista previamente a los demás parientes que pudieran ejercer.

En cuanto al articulo 497 tiene la siguiente redacciòn:

ART. 497.- La Patria Potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pèrdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el articulo 337;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren a sus hijos, por más de seis meses, y

V.- Por el que la ejerza viva en estado de concubinato a menos que se trate de hijos nacidos en el concubinato.

PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 497

se adiciona la fracción VI en los terminos siguientes:

VI.- Por el hecho de que los padres o uno de ellos, comprometa la educación del menor y su formación en términos del artículo del artículo 476 o dilapide los bienes muebles cualquiera que fuera su naturaleza.

PROPUESTA DE ADICION AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA LA CREACION DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL SOBRE SOLICITUD DE OTORGAMIENTO DE PATRIA POTESTAD

Se adiciona el la fracción IV al artículo 742:

IV.- La solicitud de otorgamiento de la Patria

Potestad a los parientes de que trata el artículo 468 y 474 del Código civil.

SE PROPONE LA ADICION DEL ARTICULO 742 BIS

La solicitud debera llenar los requisitos previstos por los artículos 468, y 474 del Código Civil, debiendo manifestar el solicitante si existieren otros parientes interesados, en el caso de haberlos, proporcionará nombres y domicilios de los mismos, a fin de que sean citados dentro del término de 5 dias para manifestar su conformidad o inconformidad.

Si manifestaren oposición el juez recibirá el juicio a prueba por un término de 15 dias común para las partes, en el cual los opositores podrán probar los fundamentos de su oposición. Transcurrido el término de prueba el juez resolverá sobre el otorgamiento dentro de 8 dias.

La resolución que se dicte en el procedimiento sin vista a cualquier otro interesado, no surtirá efecto en contra de este, pudiendo hacer valer sus derechos en la Via Ordinaria. En tanto se resuelve sobre el otorgamiento, el menor o menores quedarán en poder del solicitante a menos que se pruebe la urgente necesidad de depósito del menor por comprometerse su salud integral.

CONCLUSIONES

1.- La familia constituye una institución creada y configurada por la cultura, para regular las conductas con la generación, en ella existe la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole. En la familia debe haber una relación que le permita conocer la realidad para aprender a afrontar los tropiezos y tantas otras cosas, que se deberán en gran parte a la comunicación que se tenga dentro de ella.

2.- En la familia cabe señalar que existe una relación, del padre para el hijo, la madre hacia el hijo, los hermanos para con el hermano, y un elemento importante es el hogar, donde debe existir seguridad, confianza, amor, cariño, solidaridad, educación, religión, etc.

3.- Es importante que la relación que se da en la familia sea en un ambiente de armonía para que el menor, no crezca con trastornos psicológicos; por ejemplo, que se sienta esclavo cuando lo castigan sin merecerlo. Es necesario, que exista, amor ya que en la familia se aprenden muchos colectivos de conducta.

4.- Al hablar de derecho, la ley reconoce y protege dichos derechos a quien es titular de él. Por ejemplo; una persona tiene derecho a la patria potestad, esta tiene la facultad o

poder, por que tiene la facultad de ejercer poder sobre el menor. El Derecho se divide en Derecho Subjetivo que son facultades reconocidas por la ley para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses. Y el Derecho Objetivo el conjunto de leyes que regulan las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el Estado, de éste con aquéllos y de los Estados entre sí.

5.- El Derecho aparece como un hecho social, que se haya en interacción con otras formas colectivas, hay necesidades que trata de satisfacer, que son la resolución de los intereses individuales, públicos y sociales.

6.- El Derecho Positivo es elaborado por el poder público a través del órgano señalado por la constitución: El Congreso de la Unión. El Derecho Positivo es un producto social, varia en el tiempo y en el espacio, esto quiere decir que no es el mismo en todos los pueblos, sufre variación de un país a otro. Se dice que es un producto social debido al hecho de que las reglas jurídicas se han cerrado para condicionar su vida dentro de la colectividad.

7.- El Derecho Vigente conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación.

8.- El Derecho Natural es común a todos los hombres y a todos los pueblos, no cambia de un pueblo a otro, constituye lo justo, dar a cada quien lo que le pertenece, existe protección a la libertad, castigo a quienes dañan, reconocimiento a los deberes y derechos de la organización familiar.

9.- La Justicia Social tiene como fin inmediato lograr una distribución equitativa de la riqueza entre las diferentes clases sociales y un trato humano en las relaciones de los hombres por virtud del trabajo.

10.- La Justicia Legal está fundada en ciertos principios lógicos y objetivos de validez universal que permiten expresar a través de normas jurídicas generales tanto las diversas manifestaciones de la justicia, cuanto la validez inmanente y la coherencia interna del sistema legislativo.

11.- Las relaciones familiares, pertenecen al Derecho Privado, porque existe una relación jurídica, que persigue fines personales como fines distintos a los de sus miembros, debe existir un ingreso suficiente para alcanzar los fines propuestos. Los sujetos de las relaciones familiares, son los parientes que comprenden, los de consanguinidad, afinidad y adopción.

12.- En el parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto en los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia. En el parentesco es una relación general y permanente que se establece por virtud del matrimonio, filiación y adopción este se deduce de tres tipos que es por consanguinidad, personas que descienden de un mismo progenitor; afinidad, se adquiere por el matrimonio; y civil, entre el adoptante y adoptado.

13.- Los cónyuges tienen la obligación de ayuda mutua, y gozan de autoridad, derechos y obligaciones, cualquiera mismos de los cónyuges tienen la facultad de oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral, las buenas costumbres y estabilidad de la familia.

14.- El Objeto del Derecho de Familia, existen deberes subjetivos familiares; para exigirse en los cónyuges obligaciones mutuas, como el débito carnal y la cohabitación; el auxilio y el socorro espiritual y patrimonial; así como a las normas de la patria potestad que

permitan una educación, representación jurídica y en el patrimonio de los hijos y nietos sometidos a ese poder jurídico.

15.- En los Derechos Subjetivos Familiares, existen las facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, patria potestad, concubinato y la adopción, en la cual el sujeto está facultado para intervenir en la persona, conducta, actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto. Existen Derechos Subjetivos Familiares de carácter patrimonial éstos son cuando son susceptibles de valores en dinero de manera directa o indirecta. Los Derechos Subjetivos no patrimoniales son cuando no son susceptibles de dichas valorizaciones.

16.- Derechos Familiares Públicos y Privados, los primeros son oponibles al Estado y los segundos oponibles exclusivamente a los particulares. Todos los derechos familiares son privados por que son oponibles a los particulares, es decir, no pueden ser públicos.

17.- Derechos Familiares Transmisibles e Intransmisibles, todos los derechos familiares que no tienen el carácter patrimonial son intransmisibles en virtud de que se conceden a la persona del titular o a la especial relación jurídica que se constituye. En la patria potestad existe esta, por

que se conceden tanto en consideración a la persona del titular como atendiendo a la naturaleza misma de la relación jurídica de la potestad.

18.- Derechos Familiares Temporales y Vitalicios, en la patria potestad son temporales debido a que se confiere sólo durante la edad menor de los incapaces, también por que la emancipación de los menores extingue tales derechos. Vitalicios, es el matrimonio y el parentesco, pues se concede durante la vida del cónyuge o del pariente respectivo.

19.- Derechos Familiares Renunciables e Irrenunciables, los derechos familiares son irrenunciables, en el matrimonio también es irrenunciable y cualquier estipulación carecerá de efectos jurídicos. En la patria potestad es renunciable existen excusas para desempeñarla.

20.- Los Deberes Subjetivos Familiares, es un estado de sujeción jurídica en los que se encuentra un estado de subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto que se denomina "obligado" frente a otro llamado "pretensor". Existe la obligación de dar, hacer y de no hacer, además una cuarta categoría que es referente a las obligaciones o deberes de tolerancia. Esta última es importante ya que permite interferir directamente en su

esfera jurídica. En la patria potestad la principal obligación es la de vivir al lado de sus padres, abuelos o tutores.

21.- Los Actos Jurídicos Familiares, pueden ser manifestaciones unilaterales o plurilaterales, el acto jurídico tiene cuatro funciones; crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En los actos jurídicos existen sentencias en la que existe la manifestación de voluntad del juez para producir determinadas consecuencias de derecho. En las que se afecta el estado civil de las personas, como ocurre en las sentencias de divorcio necesario y las que trae como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

22.- Las Sanciones del Derecho Familiar, las podemos distinguir e sanciones del derecho privado y sanciones del derecho público. Las características principales de las sanciones son; Inexistencia, cuando un acto jurídico carece de sus elementos esenciales; Nulidad tiene por objeto privar de efectos y consecuencias al acto jurídico; Revocación tiene dos aspectos como sanción cuando una de las partes está facultada para dejar sin efecto un acto jurídico o por un simple acuerdo de los interesados; Divorcio como una sanción específica del Derecho de Familia pero sólo en todos aquéllos que suponga de un hecho ilícito; Reparación del

daño es una sanción del derecho privado en general hay reparación del daño moral o patrimonial por diversos hechos ilícitos; Ejecución Forzada se refiere al embargo de bienes de todo aquél que resulte condenado en juicio.

23.- La Patria Potestad en la antigüedad consistía en una afectiva potestad o poder, el pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial entendiéndose como una función obligatoria que como un derecho. Por los peculios pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse en nuestros días en una institución protectora del menor.

24.- Los menores sujetos a la Patria Potestad son aquéllos que no están emancipados, es primordial el protegerlos tanto en salud, en su aspecto psicológico y en los bienes que éste pudiera tener. Existe una relación jurídica entre el menor y el que tiene este derecho, ya que se compone de los deberes, obligaciones y derechos.

25.- Existe una obligación de educar al menor convenientemente, ya que podemos decir que no hay mejor escuela de formación cultural y psicológica que el propio hogar. Son los padres los que van a constituir su personalidad.

26.- Es importante que el juzgador realice una investigación sobre los que ejercen la patria potestad ya que debe analizar correctamente a quién se le otorgue la patria potestad para protegerlo en el aspecto psicológico y moral, porque puede ser que al no investigar correctamente puede caer el menor, en los que sean sus principales enemigos que son el padre y la madre. Es importante que el juzgador, realice una sentencia favorable si el menor es maltratado por su padre, y sería mejor que la patria potestad estuviera en los abuelos maternos. Para así evitar que el padre lo vea y quiera maltratarlo y evitado trastornos psicológicos que pudieran quedar permanentes.

27.- Tomando como base que la madre fuera la que maltratase al menor, sería conveniente que los menores estuvieran bajo la patria potestad de los abuelos paternos.

28.- Puede ser que ambos maltraten al menor, si los abuelos maternos o paternos piden la patria potestad es posible que estos si cumplan, con las obligaciones y deberes.

29.- Se tomarán en cuenta que si ni los ascendientes ni descendientes quisieran la Patria Potestad, se tomara en cuenta si los parientes colaterales quisieran la patria potestad.

30.- Si una persona pone en conocimiento al Ministerio Público del maltrato de un menor, esté investigara si son ciertos los hechos que se le manifestaron, debera citar a los interesados y encausara el juicio de la perdida de la patria potestad.

31.- Al otorgarse la patria potestad se tomará en cuenta que estén casados, para que así le ofrezcan al menor un hogar, de cariño, comprensión y principalmente amor.

32.- Debe observarse que a quien se otorgue la patria potestad, sea una persona de buenos principios morales, buena conducta y que no existan vicios en su persona, por que no tendría caso si el que se vaya a hacer cargo del menor no le enseña buenos principios ya que debe de enseñarle el camino para lograr una conducta digna y no le tramitar valores éticos.

33.- Los padres tienen el deber de formar y educar a los hijos para lograr la estabilidad personal y emocional del menor, darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Debe estar orientada su educación al bien de los menores sujetos a la patria potestad.

34.- Los menores necesitan de representación legal de sus bienes y la facultad se confiere a quienes ejerzan la patria

potestad. En la administración de los bienes existe la obligación de rendir cuentas al, final de ella entregar los bienes al hijo.

35.- A fin de cumplir las satisfacciones de este trabajo se hace mención de los artículos 468, 474, 476 y 497 del Código Civil, y el artículo 742 del Código de Procedimientos Civiles ambos del Estado de Guanajuato.

B I B L I O G R A F I A

BAQUEIRO Rojas Edgard y Buenrostro Baéz Rosalia, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESSIONES, Edit. Porrúa S.A., México 1990.

CHAVEZ Asensio Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES, Edit. Porrúa S.A., México 1990.

CHAVEZ Asensio Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Edit. Porrúa S.A., México 1991.

ENCICLOPEDIA DE LA PSICOLOGIA OCEANO, Edit. Grupo Oceano, Tomo IV.

DE PINA Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Edit. Porrúa S.A., México 1986.

DE PINA Vara Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Edit. Porrúa S.A., México 1986.

MOTO Salazar Efrain, ELEMENTOS DE DERECHO, Edit. Porrúa S.A., México 1982.

PENICHE Lopez Edgardo, INTRODUCCION AL DERECHO Y LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Edit. Porrúa S.A. México 1983.

PHILLIPS Bernard, SOCIOLOGIA DEL CONCEPTO A LA PRACTICA, Edit. By McGraw-Hill Book Co; U.S.A.

PEREIRA de Gómez María Nieves, LA APERCEPCION FAMILIAR DEL NINO ABANDONADO, Edit. Trillas, México 1987.

PETIT Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Edit. Epoca S.A., México 1977.

RECASENS Siches Luis, Sociología, Edit. Porrúa S.A., México 1986.

ROJINA Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, DERECHO DE FAMILIA TOMO II, Edit. Porrúa, México 1987.

ROJINA Villegas Rafel, DERECHO CIVIL MEXICANO, INTRODUCCION Y PERSONAS, Edit. Porrúa S.A., México 1986.

ROJINA Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Edit. Porrúa S.A., México 1985.

SANTOYO Rivera Juan Manuel, MANUAL DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Edit. Universidad Lasallista Benavente, Celaya 1989.

SOTO Alvarez Clemente, PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL, Edit. Limusa S.A., México 1986.

VERDUGO Agustín, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Edit.
Imprenta de "Derecho", México 1890.

CODIGO CIVIL para el Estado de Guanajuato, Edit. Porrúa
S.A., México 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Estado de
Guanajuato, Edit. Porrúa, México 1991.