



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

"LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CUANDO SE TRATA DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MEXICO"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

Alejandro Velázquez Contreras

Asesor : Lic. Cristobal Luna Robles



NaucaIpan de Juárez, Méx. Noviembre, 1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.

P R O L O G O

El presente trabajo, surgió con el afán de buscar una forma más de protección a los hijos; si bien es cierto, que ya existen dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano, tanto en el ámbito Civil, Familiar y Penal, varias acciones para proteger sus intereses y derechos, se parte de la idea de que los hijos, cuando son menores de edad o se encuentran incapacitados, son los seres mas indefensos, desde el punto de vista natural y jurídico, pues en este último caso, aun cuando tienen capacidad de goce, carecen de capacidad de ejercicio, por ello la necesidad de ser representados y cuidados, por las personas que tienen el derecho y la obligación de --ello; mi intención, es crear una forma mas de protección a --esos seres indefensos de la Sociedad, con los cuales todos --tenemos la obligación natural y moral de velar por ellos; --por lo tanto en este trabajo justificó la participación que --los mismos deben tener en la liquidación de la Sociedad conyugal, dejando además abierto el camino para su participa--ción en la separación de bienes; a través de la indemnizacón a los hijos, por concepto de daño moral, que se causa a los --mismos antes, durante y después del divorcio necesario; por --otro lado también, porque al ser integrantes de una familia, que en el presente caso el régimen jurídico sobre el cual se encuentra constituido el matrimonio es el de la Sociedad Con

yugal, éste debe ser considerado como un patrimonio de familia, al ser los hijos integrantes de una familia, aún cuando participen en la formación de dicho patrimonio, por el simple hecho de ser el fruto de la relación de sus padres e integrantes de la familia, tienen derecho a participar al momento de la liquidación de dicho patrimonio.

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

Para justificar la participación de los hijos en la liquidación de la Sociedad conyugal, analizaremos varias figuras jurídicas, en el orden que brevemente expondre en estas líneas; Se analizará; el parentezco, para establecer que es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, padres - e hijos, relación que se denomina en línea recta descendente y las consecuencias de ella; el matrimonio frente a los hijos, determinando que es, como entre uno de los fines del - mismo, es tal la procreación de los hijos, surgiendo dere--chos que tiene una justificación natural, moral y jurídica; la filación matrimonial determinando, qué es la relación ju--rídica entre progenitor y sus descendientes directos; la patria potestad, indicando, que es un derecho y una obliga- ción, los efectos en cuanto a la persona de los descendien- tes y los bienes, formas de suspenderse ó extinguirse, sus_ características; el divorcio necesario, estableciendo qué - es, cuales son las causas que lo originan; la sociedad con- yugal antes y después, como quedan los hijos frente al mis- mo; los régimenes patrimoniales, determinando cuáles son, - sus requisitos y sus características, comparandolos y seña- lando la importancia que tiene para el presente trabajo; la liquidación de la sociedad conyugal, los sujetos que parti-

cipan de ella, el procedimiento y su consecuencia, que es -- precisamente la extinción del matrimonio, al ser liquidado; el daño moral estableciendo qué es, cómo se produce a los hi_jos antes, durante y después del divorcio, el momento de su indemnización y una breve reseña de su ámbito de origen y ba se jurídica.

Por último, en el capítulo cuarto, retomando las bases_ ya indicadas, justificare la participación de los hijos en - la Sociedad Conyugal, determinando qué es la Sociedad Civil_ y la Sociedad Conyugal, la diferencia entre ellas y el por-- qué, la última debe de ser considerada como un patrimonio fa- miliar, donde al ser los hijos integrantes de una familia, - aún cuando no participen en la formación del patrimonio fami_ liar tiene derecho a ello, por indemnización del daño moral_ que se causa antes, durante o después del divorcio; la dife- rencia entre la pensión alimenticia y el daño moral; la rela_ ción entre deber jurídico y daño moral; las bases para fijar el porcentaje; la tutela especial por existir contraposición_ de intereses entre los hijos y los padres; la administra- -- ción de los bienes del menor y la acción penal para el caso_ de que no se cumpla con la obligación alimentaria.

CAPITULO PRIMERO

EL PARENTESCO Y LOS HIJOS DE MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

A).- EL PARENTESCO.

En relación a ésta figura jurídica, se dice que es, el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consaguinidad, del matrimonio o de la adopción. Y al respecto el Código Civil, para el Estado de México, establece en su artículo 275, lo siguiente:

" La Ley no reconoce más parentesco que los de consaguinidad, afinidad y el civil". (1)

En el presente caso, solo tomaremos en consideración, el parentesco por consaguinidad, que es la relación jurídica entre personas que descienden unas de otras o de un tronco común, o como lo establece el artículo 276 del ordenamento.

miento citado, que a la letra dice:

" El parentesco de consaguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor". (2)

Y limitando más el tema objeto del presente capítulo, tomaremos en consideración a los de la línea recta, que es la relación jurídica entre personas que descienden unas de otras sin limitación de grado (3), y refiriendonos específicamente a la descendente, es decir, la que la liga al progenitor con sus hijos, así la línea será materna ó paterna, - en razón de que sea la madre o el padre el progenitor común, así todo individuo tendrá dos líneas de parentesco, derivadas de sus dos progenitores, estamos precisamente en el caso de que los sujetos nacen de personas unidas por el vínculo del matrimonio. Y al respecto podemos considerar lo establecido por el artículo 281 del ordenamiento en cita, que en su parte final establece:

".....; descendente es la que liga al progenitor con -

los que de él proceden. . . . ". (4)

Las consecuencias jurídicas del parentesco, se manifiestan en deberes y derechos, las primeras pueden constituir una imposición de conductas obligatorias o en prohibiciones.

El parentesco en línea recta en primer grado (padre -- hijos), produce consecuencias específicas y distintas a -- otros parentescos.

Entre ellas tenemos las obligaciones alimentarias, sucesión legítima, tutela legítima y ciertas prohibiciones. - (5)

En nuestro derecho, a diferencia de otros el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad sino alhecho de que hubiere descendientes, es decir que existe -- independientemente del matrimonio, en favor de los padres y -- abuelos, sean los hijos legítimos o naturales.

Así el nombre patronímico (6), es el que identifica a los hijos como descendientes de una familia determinada, el hijo tiene derecho a ostentar el nombre de los padres.

Los hijos tienen derecho a los alimentos, en la amplitud prevista por la Ley, de acuerdo a la posición social y económica de los padres. Esta obligación de los padres tiene su base en principios morales y jurídicos. Al igual que los cónyuges los hijos tienen derecho a heredar en la Sucesión Legítima y les corresponde a todos los que sobrevivan al autor de la sucesión por partes iguales.- También heredan por partes iguales si concurren con el cónyuge supérstite; si concurren con otros parientes tendrán preferencia; cuando concurren con ascendientes del de cujus éstos sólo tendrán derecho a los alimentos. Además tienen siempre derecho a los alimentos en la sucesión testamentaria.

B).- EL MATRIMONIO FRENTE A LOS HIJOS.

Antes de entrar al presente apartado, es necesario, establecer qué es el matrimonio, al respecto mencionaremos lo siguiente:

Knecht, dice "La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil o la declaración de voluntad de contraer matrimonio presentada ante un Magistrado Civil y la situación jurídica creada por éste acto".

Carlos José Álvarez: "Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos reciprocamente en la vida"

Rodolfo de Ibarrola: "Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la fami-

lia precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil. (7)

Prayones: "Institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad".

Juan Carlos Loza: "Institución jurídica, formal de orden público, fundado sobre el consentimiento mutuo en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus de st in os para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos, y la asistencia mutua sometida al es ta tu to legal que regula sus relaciones"

Spota: " Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas de cl ar a ci o ne s la del Oficial Público hecha en nombre de la --

Ley y por la cual los declara marido y mujer".

Borda: " Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad privada".

Y al respecto cabe agregar, que el Código Civil, para el Estado de México, establece en su artículo 131 lo siguiente:

" El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente". (8)

Ahora bien la palabra matrimonio (9), deriva de la voz latina, matrimonium, que significa: carga de la madre y la palabra patrimonio, expresa carga del padre (patris numium) el sentido de ambas palabras es la distribución de las cargas en los pilares de la familia, padre y madre.

De todo lo anterior, podemos establecer como común de nominador de estas definiciones, el de fundar una familia,

la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie y al respecto podemos, también invocar lo establecido en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que define al matrimonio por su objeto:

" El matrimonio, es un contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Aquí del contenido de estas definiciones encontramos que uno de los fines del matrimonio, es la procreación, por lo que podemos concluir que el objeto determinante del matrimonio, no es solo la perpetuación de la especie, ya que ahora se habla de que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así que uno de los fines es el matrimonio; y por esa razón surgen derechos y obligaciones recíprocos, y así los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio, y así los hijos habidos durante la vigencia del matrimonio y hasta trescientos días después de extinguido el mismo, nace con paternidad cierta; el mari

do de la madre es el padre de los hijos que la misma de a --
luz.

Por todo lo anteriormente expresado, es evidente que -
los padres deben velar por la salud física y expíritual de_
su hijo, de brindarle todos los medios disponibles, de acue_
do a su capacidad y condición social y económica, para que_
los mismos desarrollen todas sus potencialidades, tanto ma-
teriales como espirituales, ya que el hombre al nacer, es -
el ser más indefenso del universo. por ello necesita la pro_
tección, el cuidado y el amor de los seres, que lo trajeron
a la vida.

Al respecto en éste sentido podemos hablar de la filia_
ción matrimonial (10), que es, la relación jurídica entre -
progenitores y sus descendientes directos (padre madre - -
hija hijo), el anterior concepto es en sentido amplio y en_
sentido estricto, tenemos la paternidad, que es la relación
jurídica entre el padre y su hijo o hija, y la maternidad,-
relación jurídica entre la madre y su hijo o hija, y la fi-
liación es la relación jurídica, entre hijo o hija con su -

madre o con su padre, aquí depende para hacer la designación la persona a que se refiere en un determinado momento, la maternidad, es un hecho indubitable derivado de los datos comparables del embarazo y del parto y la paternidad, en el matrimonio es una certeza el hijo de mujer casada es el hijo del marido de su madre.

La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley.

El hijo nacido de pareja unida en matrimonio, tiene a su favor la certeza de su filiación materna, y paterna, en razón del estado de casados, los cónyuges tienen derechos y obligaciones recíprocos, entre otros la fidelidad y por ello la Ley otorga crédito a la mujer casada respecto a la paternidad de su hijo, aunque puede admitir prueba en contrario.

C).- PATRIA POTESTAD UN DERECHO Y UNA OBLIGACION

Esta es una Institución de asistencia y representación de los menores de edad, ejercida por los progenitores o - - abuelos.- Al respecto los artículos 395, 396, 407 del Código Civil, ilustran lo anterior al establecer:

395.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.- Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le imprime las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las Leyes especiales sobre Previsión Social en el Estado". (11)

396.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce (12) :

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos

III.- Por el abuelo y la abuela materna;

" 407.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen, -- conforme a las prescripciones de éste Código" (13)

Esta Institución jurídica, deriva de la figura de la filiación, y contiene facultades y obligaciones (14); anteriormente significaba el poder del padre, actualmente dejó de ser patria, pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre o a veces exclusivamente de ella o ejercida por otros ascendientes, por parejas o por uno solo de los abuelos o abuelas, ya no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades, de quien ejerce ésta, en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

Respecto a ésta figura se contemplan tres aspectos, en la Ley, que son:

- Los efectos de la patria potestad, en cuanto a la persona de los descendientes.

- Los efectos en cuanto a los bienes de los mismos, y;

- Las formas de suspenderse o extinguirse.

Al respecto el capítulo I, regula el primer aspecto, del artículo 393 al 424 del Código Civil, el capítulo II, regula el segundo aspecto de su artículo 407 al 424 del mismo ordenamiento y el último es regulado en el capítulo III del artículo 425 al 430 del Título Octavo, referente a la patria potestad. (15)

Las características de la patria potestad son: es un cargo de interés público, por establecerlo la ley, aunque la actitud de proteger, educar y mirar por el interés y bienes de los hijos es una buena medida derivada de la naturaleza misma, los progenitores padre y madre, asumen su responsabilidad no solo espontáneamente sino amorosamente, lo anterior se debe a que estos no han alcanzado la edad necesaria para ser sujetos con capacidad jurídica, al respecto cabe una frase: el hombre es el ser más indefenso del uni-

verso al nacer; por otro lado es irrenunciable, por tener un carácter de interés público, pues implica el cumplimiento de una de las responsabilidades más serias y más trascendentes, que desgraciadamente algunos de los padres no tienen conciencia de ellas; es intrasferible, pues es de carácter personalísimo, el único caso en que se permite es en la adopción, así en el caso del que ejerce, muere o se imposibilite no se adquiere ni se extingue por prescripción, el mismo solo corresponde a quien la ley señala; temporal, únicamente se ejerce sobre menores de edad, no emancipados dura en tanto dura la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad (18 años atento al artículo 394 del Código Civil; excusable la Ley determina dos casos, cuando, se tienen sesenta años cumplidos y por el mal estado habitual de salud, no se puede atender su desempeño, es una facultad pero no un deber.

El sujeto activo, es quien debe desempeñar el cargo, los padres conjuntamente, o solamente la madre o el padre los abuelos, paternos, o maternos unos u otros o uno solo -

de cada pareja, el pasivo son los hijos o los nietos menores de edad, cuando son hijos de matrimonio ejercen la patria potestad en el orden ya indicado en el artículo 396 - del ordenamiento citado, y que es en quien recae.

Como ya se ha mencionado ésta figura trae aparejada - una serie de consecuencias jurídicas, y al respecto en relación a los hijos se establece que los mismos independientemente de su edad, estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes; no pueden abandonar la casa de quienes ejercen la patria potestad sin su autorización o decreto de autoridad competente, tampoco pueden comparecer a juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quién tenga el ejercicio de la patria potestad, - de ello desprendemos que esta es una norma de carácter ético y jurídico, por ello es domicilio legal del menor, el - de los que ejercen sobre él la patria potestad.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen -- obligación de educar convenientemente al menor sujeto a -- ella, y de observar una conducta que sirva de buen ejemplo

y tienen la facultad de corregirlos, lo que no implica un maltrato físico o mental.

En relación a la administración de los bienes y usufructo legal, se tiene que distinguir entre ellos, los que adquieren por su trabajo y los obtenidos por cualquier otro concepto, con respecto a los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo sin que tengan intervención los que ejercen la patria potestad, los segundos pertenecen en propiedad al menor pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad.

Lo anterior no quiere decir que los que ejercen la patria potestad, no pueden gravar ni enajenar los bienes muebles o inmuebles del menor sujetos a ellos, sino que solo que sea absolutamente necesario y previa autorización judicial, podrán hacerlo, igualmente no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años, ni de los bienes del mismo menor, celebrar contratos gratuitos como donación o comodato, o hacer remisión de sus derechos o dar fianza, ni vender a menor

valor del cotizado en plaza día de la venta; en caso de venta el Juez cuidará que se aplique al fin por el cual se solicitó, que estará precisamente en funciones de las necesidades del menor; y que el resto se dedique a la adquisición de un inmueble o en una institución de crédito.- Deben administrar en beneficio del menor y cuando se emancipe deben entregar los bienes y frutos que les pertenece rindiendo - - cuentas de su administración.

Por último la patria potestad puede terminar, suspenderse o perderse en los siguientes casos:

Termina en tres casos:

- a).- Con la muerte de los que deben ejercerla;
- b).- Con la emancipación del menor derivada del matrimonio,y;
- c).- Con la mayoría de edad de quien esta sujeta a - - ella.

Se pierde por:

- a).- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente

a esa pérdida;

b).- Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

c).- El cónyuge culpable en los casos de divorcio;

d).- Por los malos tratos del menor y abandono de los deberes de quien ejerce la misma, y;

e).- Por exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

Se suspenden por:

a).- Por que el que la ejerce sea declarado incapáz judicialmente o ausente o por una sentencia que expresamente la suspende.

D).- EL DIVORCIO NECESARIO EN LA SOCIEDAD
CONYUGAL, ANTES Y DESPUES.

Para entrar al análisis de éste punto, cabe primero es
tablecer que entendemos por divorcio necesario:

" Es la disolución del vínculo matrimonial a petición_
de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente_
y en caso a casusas específicas señaladas en la Ley". (16)

Al respecto debemos considerar que el divorcio como --
una excepción, toda vez que el matrimonio es permanente, --
pues es ilógico suponer que el divorcio fuera lo que preten
den las parejas al casarse, sería tanto como convertir la -
excepción en principio y el matrimonio en algo transitorio.

Así, para que proceda el divorcio necesario, debe fun-

darse en causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad - (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito, de un con-
sorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que_ sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del -
divorcio, por que afectarían seriamente la estabilidad fami-
liar y la estructura de la sociedad. Por lo que al suponer_
la existencia de alguna de las causas enumeradas por la ley,
las que son enunciativas y no limitativas, y que como conse-
cuencia de ellas surge la necesidad de la separación y al -
respecto el artículo 253 del Código Civil establece:

" 253.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante elmatrimonio, un hijo concebido antes de celebrar ese contra
to, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prostituir_
a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho di

rectamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir -- que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que -

no se necesita para que se haga esta, que proceda la declaración de ausencia.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra de otro, por delito que merezca pena mayor de dos años.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley

una pena que pase de un año de prisión.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Ahora bien ya que fijamos que es el divorcio necesario y cuales son las causales que originan el mismo, pasaremos a establecer la situación anterior a su promoción para ello debemos establecer que los efectos del matrimonio, entre los cónyuges, se encuentra la constitución de un régimen de matrimonio de bienes por el que debemos entender, un estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con terceros, así en nuestra legislación se establece la Sociedad conyugal y la separación de bienes, por lo que antes del divorcio podemos considerar que se encuentra vigente en toda su plenitud el régimen patrimonial que es también objeto del presente tema, y que será estudiado con más detenimiento en el capítulo que sigue, y que es la Sociedad conyugal, que al respecto podemos decir de ella que es el contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades.

de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato, y al promoerse el divorcio entre sus efectos será el de la liquidación de la sociedad conyugal, al respecto cabe hacer el siguiente paréntesis, que la sociedad conyugal termina durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, por muerte de alguno de los cónyuges, por nulidad de matrimonio (17), o por divorcio, éste último aspecto es el que más nos interesa, y de ello se desprende de la importancia del divorcio, pues significa una forma de terminar con el matrimonio y que trae como consecuencia la liquidación de la sociedad conyugal.

E).- EL DIVORCIO NECESARIO FRENTE A LOS HIJOS.

Tanto durante su tramitación como después de realizado tiene efectos sobre los hijos, unos son provisionales (18) y otros definitivos, estos desde el punto de vista jurídico.

En relación a la primera consideración, esta se refiere a la custodia de los hijos habidos de los cónyuges, se parte de la conveniencia de que los padres se pongan de -- acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos (custo dia), y en defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el di vorcio popondrá la persona en cuyo poder deben quedar provi sionalmente los hijos, lo anterior es lógico en virtud de -- que el que pide el divorcio se presume que es el cónyuge -- inocente, y éste tiene más derechos que el demandado para -- designar persona para la custodia de los hijos, que, inclu sive, puede ser el mismo cónyuge actor en el Juicio.

Cuando los cónyuges no se pongan de acuerdo, el Juez - decidirá lo que conviene, pero para el normal desarrollo de los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado - de la madre.- Lo anterior se hace con audiencia previa de - los cónyuges, y solo en el caso de que no decidan nada el - resolverá, aquí se estima que el interés de los hijos en -- éstos casos es superior al de los cónyuges, y los Jueces de ben intervenir y velar siempre protegiéndolos en su persona alimentos y bienes.

Esta medida como es provisional, puede ser modificada, en el caso de que el cónyuge que tuviese la custodia se vol viera incapaz, o que por su conducta inmoral fuere necesaa-- rio un cambio.

En relación a la segunda, es decir los efectos definitivos del matrimonio, encontramos lo siguiente: En relación al apellido, este no se altera a diferencia de lo que acontece con la mujer divorciada, los hijos conservan el apellii do de ambos; en relación a la legitimidad o ilegitimidad. -

Atendiendo a lo manifestado por Rojina Villegas, podemos -- distinguir tres períodos (19).

I.- Si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.

II.- Si naciere después de los trescientos días a la separación, pero antes de que transcurra trescientos días de la sentencia de divorcio, y;

III.- Si el hijo naciera después de los trescientos -- días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

En cuanto al primer período, si el niño naciera dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, existe la presunción de legitimidad del hijo, y en contra de ésta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al nacimiento.

Al respecto, también es de tomar en cuenta, que el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando el adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su es-

poso, al no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

En relación al segundo período, que se refiere al hijo que naciere después de trescientos días de decretada la separación judicial, según el maestro Rojilla Villegas, en este período se distinguen dos posibilidades.

- Que transcurran los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio o bien, en caso relativamente excepcional, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial. Por lo tanto cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de los trescientos días de la separación judicial pero antes de que se pronuncie sentencia.- O bien que el hijo naciere después de que se dictó sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran trescientos días de que éste cause ejecutoria. Para los efectos legales, se importante que en éste segundo período no haya transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de trescientos -

días de pronunciada la sentencia. Por que la idea fundamental es ésta, aunque cuando hubó una separación judicial, -- que normalmente hace presumir, salvo prueba en contrario, -- que ya no habrá relaciones sexuales entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria, a disolver el vínculo, Si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres.

El tercer período, se refiere a los hijos de mujer divorciada que tuviere después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

En este caso el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente se obtuvo la separación provisional prescrita para los casos de vicio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Es el caso de que el hijo naciere después de trescientos

tos días de muerto el marido de la madre, no habrá problema alguno, pero no puede decirse lo mismo en caso de divorcio o su nulidad porque existe siempre la posibilidad de haber habido relaciones g^énito sexuales entre ambos, lo que originaría conflictos para determinar la paternidad del hijo que - hubiere nacido después de trescientos días de disuelto el - matrimonio, podrá promoverse en cualquier tiempo o por las - personas a quienes perjudique la filiación.

En relación a la patria potestad, el principio general, es el de privar al cónyuge culpable de ella, y concederla - al inocente; si los fueren culpables quedaran bajo la - patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no se - le nombrará tutor.

El juez tiene plena libertad, para resolver en que casos proceda la pérdida de la patria potestad, en cuales la - suspensión y determinará cuando recuperarla; también puede - establecer, limitar el ejercicio de algunos derechos, deberes u obligaciones de progenitor responsable; también puede ser que lo cónyuges conserven la patria potestad, pero que -

los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza judicialmente la patria potestad, y el otro le corresponde la vigilancia y el derecho de visita.

La pérdida de la patria potestad, no libera al padre o a la madre, de sus responsabilidades (20), pues quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, la obligación de dar alimentos es evidente y obligatoria, - pero la de ejercitar algunas acciones o representar a los - menores, en caso de que el cónyuge que conserve la patria - potestad no pudiere hacerlo, será una obligación supletoria.

El cónyuge culpable puede ver y visitar a sus hijos, - derecho de visita.

En relación a los alimentos, los padres divorciados ten drán que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos a la subsistencia y educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad; esta limitación puede ser injusta pues no siempre a la mayoría de edad los hijos están capacitados para su propia subsistencia máxime en

que actualmente requieren estudios prolongados, y esto sin_ olvidar los casos de incapacidad de los hijos o hijas por - enfermedad. Esta obligación por lo general trata de ser eva_ dida cuando los hijos quedan bajo la custodia y patria po-- testad de la madre, argumentando escasos recursos, lo ante- rior ocasiona momentos angustiosos para mujer abandonada y_ sin recursos para la alimentación de sus hijos.

CAPITULO SEGUNDO

COMPARACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES

A).- EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES.

Por lo que hace al presente tema, nos referimos a lo -
que es la Sociedad Conyugal:

" Es el Contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las uti- lidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del -- mismo contrato".

De lo anterior podemos establecer que éste regimen pa

rimonial, esta formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes.

Las características de éste contrato, es que es bilateral, oneroso, nunca será gratuito por que se conviene sobre los bienes y responden de utilidades y perdidas, es un contrato formal por que siempre se debe otorgar por escrito. - Al respecto el artículo 169 del Código Civil, establece:

" La sociedad conyugal se regira por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al Contrato de sociedad". (20)

Respecto a ella existen las siguientes teorías, la primera, se refiere a la Sociedad con personalidad propia, que atento a lo manifestado por Rojina Villegas que la característica importante del consentimiento es constituir una sociedad o sea, en términos jurídicos crear una persona moral, la comunidad de mano común se refiere a que es un pa--

trimonio autónomo, separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente los cónyuges, sin tener ninguno de ellos el derecho actual de una cuota; la sociedad oculta o sin personalidad, Ramón Sánchez Medel, dice que es una sociedad sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación en participación, genera sólo derechos personales o de crédito, que consiste en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Derecho Civil, no da nacimiento a un derecho real de copropiedad sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal. El de comunidad, Antonio de Ibarrola, opina que la sociedad conyugal si bien tiene semejanza con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad de mera conservación y aprovechamiento mutuo, una propia comunidad de intereses que responden adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses.

Hecho lo anterior, debemos establecer que la sociedad conyugal se constituye por las capitulaciones matrimoniales

les, ésta debe constar en escritura pública, cuando los esposos pacten hacer coparticipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos, y como consecuencia, cualquier modificación que hiciere también debe hacerse en escritura pública con la anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, las que deberán estar inscritas en el Registro Público de la Propiedad. Al respecto cabe referirse a lo dispuesto por los artículos 171 y 172 del Código Civil que establecen:

" 171.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constaran en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida". (21)

"172.- En éste caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo al respecto anotaciones en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la Inscripción del Registro Público de la propiedad sin llenar este -

requisito, las alteraciones no producen efecto contra terce
ros". (22)

Esta nace al celebrarse el matrimonio o durante él pue
de comprender no solo los bienes de que sean dueños los es-
posos al formarla, sino también los bienes futuros que ad-
quirieron los consortes.

El artículo 175 (23), del Ordenamiento en cita estable
ce que deberá contener una capitulación matrimonial al res-
pecto cabe hacer mención que la sociedad conyugal no depen-
de de la existencia de las capitulaciones matrimoniales, al
respecto cabe transcribir la siguiente Jurisprudencia de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece:

" 2450.- Sociedad conyugal, su existencia no esta con-
dicionada a la celebración de las capitulaciones matrimonia-
les.- Para que exista la sociedad conyugal no es necesario-
que se haya celebrado capitulaciones matrimoniales, sino --
hasta con la expresión de que el matrimonio se contrajo ba-
jo el régimen de Sociedad conyugal. La falta de capitulacio

nes matrimoniales no pueden ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de los padres, ni para que se considere que el matrimonio debe regirse por las disposiciones relativas a la de separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expreso por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de la expresamente pactado -- sino también a las consecuencias que según su naturaleza -- son conforme a las consecuencias que según su naturaleza -- son conforme a la buena fe, al uso o la Ley". (24)

Se necesita la misma capacidad que para contraer matrimonio; el objeto de la sociedad conyugal, es el de constituir un patrimonio mediante la aportación de los bienes y derechos que junto con las utilidades y ganancias constituye el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo, éste es el objeto directo, el indirecto se refiere al uso y disfrute común por los cónyuges del conjunto de bienes presentes o futuros y responden por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo de la sociedad puede estar consti-

tuido por bienes muebles o inmuebles y también derechos, ---
presentes o futuros, sus productos; todos los pactos que ---
sean contrarios a las Leyes o a los naturales fines del ma-
trimonio, serán nulos.

Los bienes que la integran son de dos clases: Los que -
se aportan por los cónyuges quienes conservan su propiedad--
y participación en el uso y disfrute y los que forman el ---
fondo social que son propiedad común de ambos y que estarán-
sujetos a ella en términos de las capitulaciones matrimonia-
les.

La sociedad conyugal surtirá todos sus efectos indepen-
dientemente de que se otorguen en escritura pública y se ing-
criba en el Registro Público de la Propiedad. Los derechos -
que surgen con respecto a la misma los podemos enumerar de -
la siguiente forma:

1.- Conservar como propios los bienes de que eran due-
ños cada cónyuge antes de contraer matrimonio y los que ad-
quieran durante el matrimonio por medios distintos a los ga-

nanciales, como puede ser por herencia legado donación, permuta de sus bienes propios, por adecuados anteriores al matrimonio, etc.

2.- Participar en las gananciales o utilidades de todos los bienes y derechos que forman parte del patrimonio en la proporción que convenga, o al cincuenta por ciento sino hay convenio.

3.- Usar y aprovechar todos los bienes y derechos que forman el patrimonio.

4.- Disponer de los bienes conyugales, con la autorización del otro cónyuge.

5.- Participar del fondo social en calidad de comunero.

En relación a este régimen hay una especial prohibición que establece, que no pueden celebrar compra venta entre los cónyuges.

La finalidad de la sociedad conyugal, es el fin del matrimonio, es decir, el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares, que los cónyuges puedan realizar negocios de carácter económico que incremente el patrimonio o el haber de la sociedad conyugal sin que implique una especulación comercial.

La Administración de la sociedad conyugal corresponde a alguno de los cónyuges, no puede ser una persona extraña a la misma, si no se designa, serán ambos conyuges, esta facultad para pleitos, y cobranzas y actos de administración, no implica actos de dominio, el que no administra tiene derecho a examinar el estado de los negocios sociales y exigir que se le rinda cuentas; el administrador que incumpla con sus obligaciones puede ser sujeto de responsabilidad penal y respondera de los daños y perjuicios que cause al otro cónyuge.

El patrimonio de la sociedad responde las obligaciones o deudas de la sociedad; los bienes y derechos que integran el patrimonio forman una masa hacen un patrimonio del cual

disfrutan y usan en común ambos conyuges; en primer término responden el fondo social y si no todo el patrimonio social.

La sociedad conyugal termina por:

a).- Durante el matrimonio cuando así lo convengan los conyuges, cambiando el régimen a separación de bienes;

b).- Por nulidad de matrimonio, y;

c).- Por muerte de algunos de los cónyuges por divorcio causa esta que se encuentra relacionada con el presente estudio y la cual será objeto de análisis por separado en el apartado correspondiente.

B).- EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Por el régimen patrimonial de separación de bienes en el matrimonio debemos entender que es, en el que los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes -- que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y -- accesorios de dichos bienes y los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba por servicios personales en su oficina, empleo, profesión, industria o comercio.

En caso de que adquieran en común por cualquier título gratuito o don de la fortuna, bienes, serán administrados -- por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro, hasta -- en tanto se hace la división.

El artículo 193 del Código Civil, establece (25):

"Puede haber separación de bienes en virtud de capitula

ciones anteriores al matrimonio, o durante este por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, sino también los que adquieran después".

De lo anterior podemos establecer que cada uno de los cónyuges conservan el pleno dominio y administración de los bienes que haya adquirido antes y después del matrimonio, -- por lo que no requiere de escritura pública a excepción de -- que dicha separación se pacte durante el matrimonio, en cuyo caso se deberán observar las formalidades exigidas por la -- transmisión de los bienes de que se trate, en el supuesto de que se le transmitan los bienes inmuebles que hubiere estado originalmente en la sociedad conyugal.

Al respecto se debe tomar en consideración, la obligación alimentaria que los cónyuges tienen en relación al sostenimiento de sus hijos, a la obligación que entre si tuvieren o en relación a sus ascendientes.

En las capitulaciones se deberá establecer un inventario de los bienes propiedad de cada uno de los conyuges y - nota específica de sus deudas.

C.- COMPARACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.

Al respecto y atento al análisis hecho en el presente capítulo, en los dos apartados que anteceden, podemos establecer que las diferencias que existen entre los dos regímenes patrimoniales, a saber separación de bienes y sociedad conyugal, son profundos, dada su propia y especial naturaleza, y que la propia ley le da y recalce, pues uno y otro representan el lado opuesto, ya que mientras en la sociedad conyugal, se establece una comunidad de bienes aportados por los consortes, y por los frutos y productos de éstos bienes, así como sus gananciales; en la separación de bienes, se representa la separación total de los bienes que pertenecen a cada cónyuge, así como los frutos y accesorios, sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno recibe por servicios personales, en su oficio empleo, profesión industria o comercio.

Por otro lado, aunque ambos se constituyen por capitulaciones matrimoniales, la separación no necesita constar en escritura pública, al menos de que durante el matrimonio se

cambie dicho régimen y por consecuencia se deben observar -- las formalidades necesarias para la transmisión de bienes, y por lo que hace a la sociedad conyugal esta si debe constar en escritura pública, cuando los esposos pacten en hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Aunque atento al contenido de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es necesario hacer las capitulaciones, y el hecho de que se omita no trae como consecuencia la nulidad del acto, sino que basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

En la sociedad conyugal, cualquier alteración que se haga de las capitulaciones deberá constar también en escritura pública para que surta efectos frente a terceros, y en la separación de bienes solo se harán para el caso de que se cambie el régimen patrimonial.

Aquí es de notarse que mientras en la sociedad conyugal

hay disfrute común de los bienes, y que las deudas son cubiertas por el fondo social de la sociedad, participan en las ganancias o utilidades de todos los bienes y derechos que forman parte del patrimonio en la proporción que convengan o al cincuenta por ciento si no hay convenio, mientras que en la separación de bienes cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración de los bienes que haya adquirido antes y después del matrimonio, y cada quién es responsable de sus deudas, a excepción de lo referente a la obligación alimentaria que los cónyuges tienen en relación al sostenimiento de los hijos, a la obligación que entre sí, tuvieron o en relación a sus ascendientes.

En la sociedad conyugal hay un administrador de la sociedad conyugal, y en la separación de bienes que serán administrados por ambos o por uno de ellos de común acuerdo, hasta en tanto se hace la división.

D).- IMPORTANCIA DEL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES, PARA LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD -- CONYUGAL.

Esta figura tiene vital trascendencia por lo que hace al tema de éste estudio, pues al formar una masa de bienes-- aportados antes o después del matrimonio, así como los gananciales o utilidades, que en su momento y después de que se ha celebrado todo el procedimiento del Divorcio Necesario, -- en que como lógica consecuencia se establece la disolución -- de la sociedad Conyugal, y por ello se establece que pasará a la liquidación de la misma, es evidente que todo ese conjunto de bienes, pasara a ser repartidos entre el cónyuge -- inocente y el culpable o entre los cónyuges culpables, en -- los términos establecidos en las capitulaciones matrimonia-- les, o en caso de que no exista convenio al cincuenta por -- ciento, y en ese momento, el fin último de éste trabajo sur-

tirá todos sus efectos pues, es cuando los hijos podrán participar en dicha liquidación, como acreedores de la misma, - pues como se estableciera más adelante, con la debida justificación será una forma de indemnizarlos por el daño moral que se les causa antes, durante o después del divorcio necesario con cargo a los cónyuges, ya sean culpables o inocentes, por que los dos son igualmente responsables ante ellos, por lo referente a su integridad física y mental, por ello es de vi tal importancia la existencia de esa sociedad conyugal, para poder de ella obtener la parte alicuota para los menores, -- además de que la sociedad conyugal, debe ser considerada como un patrimonio familiar, y que por ser los hijos parte integrante de la familia, tienen derecho a participar en la li quidación de la sociedad conyugal, aún cuando no aporten nada por su formación.

E).- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN
EL ESTADO DE MEXICO.

1.- CONCEPTO.

En relación a éste apartado, debemos establecer previamente lo siguiente, la sociedad conyugal termina por durante el matrimonio, cuando así lo convengan los cónyuges cambiando el régimen de separación de bienes; puede concluir por nulidad de matrimonio; por muerte de alguno de los cónyuges o -- por divorcio.

En primer término, la sociedad conyugal puede terminar por convenio expreso de los cónyuges o a solicitud de uno de ellos, cuando el socio administrador sea negligente o torpe en la administración, y amenaza arruinar a su consocio, disminuyendo considerablemente los bienes comunes, también cuan

do el socio administrador hace sesión a sus acreedores de -- bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, sin consenti-- miento expreso de su cónyuge, es declarado en quiebra o por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del Juez.

Cuando termine por nulidad de matrimonio, se considera-- subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva -- si los cónyuges hubieren procedido de buena fe, cuando solo-- uno de ellos hubiere obrado de buena fe, la sociedad subsis-- tira también hasta que cause efectos la sentencia, siempre -- y cuando su continuación fuere favor,ble para el cónyuge que procedió de buena fe, en caso contrario se considerará nula-- la sociedad desde el principio. Si ambos cónyuges procedie-- ron de mala fe se considera nula desde la celebración del ma-- trimonio quedando en todo caso a salvo los derechos de un -- tercero que tuviere contra el fondo social.

Por otro lado podemos establecer que la liquidación de-- la sociedad conyugal, es el punto final, tomando en conside-- ración las capitulaciones matrimoniales o lo ordenado por el

Juez competente, se devolverá a los cónyuges lo que hubieren aportado a la misma, se dividirá los sobrantes, previo el pago de las deudas que la sociedad tuviere.

2.- SUJETOS.

Los sujetos de la liquidación de la sociedad conyugal, son ; los cónyuges, y en el presente caso, como más adelante explicaré los hijos, y los acreedores. Pues una vez que cau se ejecutoria la Sentencia de Divorcio, se procederá a la di visión de los bienes comunes y se tomarán las precauciones - necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendien tes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

En relación a los hijos estos quedan obligados a contri buir en la proporción de sus bienes e ingresos, a las posibi lidades que tengan, y a las necesidades de los hijos, a la - subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a - la mayoría de edad, lo cual es parte también de lo que debe- contenerse en la disolución de la sociedad conyugal y la di visión de los bienes comunes. Y al respecto el Juez de lo - Familiar, para asegurarlos procederá la fianza, la hipoteca,

depósito de dinero, prenda, etc.; en relación a los acreedores, es evidente que los mismos deben ser cubiertos sus créditos y así lo establece la misma ley, que después de formado los inventarios, primero se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, después se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio. El sobrante del fondo social que hubiere, se dividirá entre los consortes se dividirá en la forma convenida; en caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en la proporción a las utilidades que debieran corresponderles; es decir, cada consorte pagará con cargo a sus propios bienes, y en caso de que uno solo hubiere llevado bienes o capital de éste se deducirá la pérdida total.

De lo anterior podemos establecer los sujetos que intervienen en la liquidación de la sociedad conyugal, son: los cónyuges, los hijos y los acreedores, actualmente su participación es indirecta, ya que sólo se refiere a que los padres deberán asegurar en los términos ya indicados, que seguirán cumpliendo con sus obligaciones con ellos, que en la mayoría de los casos no sucede, pero en el presente caso se propone-

la formación de un patrimonio propio.

3.- PROCEDIMIENTO.

Debemos dejar asentado que en estricto derecho no existe un procedimiento para hacer la liquidación de la sociedad conyugal, una vez que la misma sea disuelto en la Sentencia de divorcio correspondiente, en éste caso sucede que los que ya no son cónyuges pueden hacer la disolución de la sociedad conyugal en forma pacífica mediante convenio entre ellos, pero puede acontecer que entre ellos no hubiere acuerdo, y que tuvieren que someterse a la decisión judicial.

Y solamente nuestro Código Civil, establece en sus artículos 189, 190, 191 y 192 lo siguiente (26):

" 189.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal del consorte, que -

serán de estos o sus herederos".

" 190.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere en contra del fondo social, se devolverá a cada uno de los cónyuges, lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdida el importe de ésta se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles y si uno llevó capital de éste se deducirá la pérdida total".

" 191.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y la administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición".

" 192.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes se registrá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Por lo anterior, debe tomarse cuenta que para la terminación de la sociedad conyugal, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida; por lo tanto no habrá transmisión alguna de dominio en relación a los bienes muebles, o inmuebles, que hubiere cada cónyuge-
aportado, porque éstos simplemente se les devuelvan; sólo en relación a los bienes en copropiedad habrá que dividirlos y el fondo social también se dividirá.

La liquidación de la sociedad conyugal, cuando se trate de ejecución de la Sentencia de divorcio solicitada, la misma se tramitará en la vía Incidental en términos de lo dispuesto por los artículos 229, 230 parte final, 232 del Código de Procedimientos Civiles (27), que a la letra dice:

" 229.- Los incidentes que no tengan señalada una tramitación especial, se sujetarán a lo establecido por éste capítulo".

" 230.- Los que no pongan se tramitarán en cuad
derno separado".

" 232.- Promovido el Incidente, el Juez mandará dar tras
lado a las otras partes por el término de TRES DIAS.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no --
PROMovieren prueba ni el Juez las estimare necesarias se ci-
tará para dentro de los tres días siguientes a la audiencia-
de alegatos, la que se verificará, concurrán o no las partes
si se promueve prueba o el Juez la estimare necesaria, se --
abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará
la audiencia en la forma mencionada para la audiencia final-
de Juicio.

En cualquiera de los casos anteriores, el Juez dentro -
de los cinco días siguientes dictará su resolución.

De lo anterior, se desprende que el presente Incidente se tramitará en cuerda separada sin suspensión del principal, y con la copia simple de la promoción del cónyuge, en donde presente su inventario y avaluo se dará traslado a la contraria por el término de TRES DIAS, para que manifieste su conformidad, inconformidad o en su caso adicione el inventario y avaluo presentado por su contraria; al respecto se seguirá por lo establecido en el capítulo IV del Inventario y Avaluo del Código de Procedimientos civiles, que se encuentra regulado de los artículos 966 al 981, hecho que sea se procederá a nombrar partidor de los bienes que han sido inventariados y valuados, el cual dentro del término que no excedera de sesenta días, presentará el proyecto de partición, apercibiéndolo de perder sus honorarios por separado de plano de su encargo y de multa de cinco a diez días de salario; además pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de acuerdo o de conciliar en lo posible sin intereses, o en su caso pedirá al Juez la celebración de una junta a fin de que ella de común acuerdo los interesados fijen las bases de la parti

ción, que se considerará como un convenio, si no hubiere conformidad el partidor se sujetará a los principios legales; - concluido el proyecto de participación, se mandará poner a la vista de las partes por el término de DIEZ DIAS, sin haber oposición el Juez lo aprobará y dictará Sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos una nota por el Secretario, donde se haga constar la adjudicación; en caso de oposición se tramitará en la Vía Incidental, siendo aplicado al presente caso lo dispuesto por el Capítulo VII de la Liquidación Y Partición de la Herencia del Código de Procedimientos Civiles, de los artículos 1010 al 1020 del Código Adjetivo antes invocado.

4.- CONSECUENCIAS.

Siendo esta la última etapa del procedimiento de terminación de la sociedad conyugal, lógico es que al terminar la misma, después de haberse pagado las deudas contra el fondo-social, había, de haber devuelto a los cónyuges los bienes - que apporto a la sociedad conyugal, y los que formaban parte de ella por concepto de ganaciales, con ello se dá por terminado el Patrimonio que formaba la sociedad conyugal.

CAPITULO TERCERO

LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SU JUSTIFICACION

A).- EL DAÑO MORAL A LOS HIJOS.

Para entrar al estudio del presente tema, es necesario en primer término determinar que se entiende por daños y al respecto podemos decir:

"Que es el deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provoca, a la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien". (28)

Ahora bien, entrando más a la materia del tema una vez fijada la definición de daño, nos referiremos al daño que nos interesa, el moral, que al respecto podemos definir:

"Como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la --

consideración que de sí mismo tienen los demás". (29)

El daño moral es causado a los hijos, antes, durante o después del divorcio, con las acciones directas o indirectas del padre o la madre, ya que son ellos el mundo de sus hijos; estos captan, presencia y sienten los problemas de sus padres.

Antes de divorcio, pues presencian los conflictos que dan origen a las causas de divorcio, ven como se atacan en forma física o verbal, haciendo o diciendo, la forma física o verbal, haciendo o diciendo, la forma en que se ofendan mutuamente o que ofende una de las partes a la otra; en este caso son testigos mudos de esa situación, la cual marca profundamente su espíritu y va a determinar la forma de ser en lo futuro del hijo o hijos; o por otro lado no solamente son testigos de dichos conflictos, sino que también participan en los conflictos de sus padres, pues estos los atacan, ofenden, los consideran simples objetos, que no sienten, --

descargan sus problemas sobre ellos, los hacen sentir culpables de sus problemas, situación esta que daña profundamente a los hijos, en sus sentimientos, en sus afectos, o en sus creencias, honor, reputación, aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismos tienen los demás; lo anterior es evidente, pues los hijos que crecen en un ambiente negativo, se vuelven agresivos dañando su contexto social, o atacan directamente a sus padres, pues el amor que sienten por esos seres en la más de las veces se ha terminado o por el contrario toman un camino diferente y se vuelven introvertidos, tratando de estar lo más aislado que se pueda de la sociedad, pues tienen miedo de que los mismos pertenecen a una familia negativa y que se causa daño dentro de ella; o incluso puede suceder que los hijos sean dañados físicamente por sus padres con motivo de sus conflictos de pareja, pues por lo general atacan a un ser indefenso y dependiente, como lo es su propio hijo, notorio es lo anterior, pues el número de casos de síndrome de niño maltratado, es muy alto por lo anterior, es significativo ver que los niños crecen con un espíritu negativo, para ello solo basta ver los periódicos o el índice de delincuencia que existe actualmente en

el país, la edad de los infractores, y el tipo de delitos -- que cometen, de los que podemos ver que cada día son más -- atroces, de lo que desprendemos que los individuos que los cometen, tienen un espíritu malvado cargado de odio, por -- ello es una responsabilidad trascendental tener un hijo, no debe ser un simple accidente, pues para tener una sociedad -- buena, es necesario, empezar por cuidar a sus células, que -- son los individuos, que necesitan toda una serie de atencio -- nes, cuidados, educación, que solo puede dar un padre que -- los ama profundamente y no es egoísta, pues en primer térmi -- no estarán sus hijos, y velará por no crear ni crearles con -- flictos a ellos ni a su cónyuge, o en su caso los resolve -- ran de una forma civilizado y armoniosa, cuidando ante todo la integridad física y mental de sus hijos.

Durante la tramitación del divorcio, donde por lo gene -- ral se desencadenan en forma más profunda los conflictos de los cónyuges, pues se busca acreditar la causal o las causa -- les, que den pauta para la ruptura del vínculo matrimonial, con sus demás consecuencias en ese momento los hijos tam -- bién son espectadores de estas situaciones, que si los pa --

dres fueron discretos, hasta ese momento saben de ellas, ha-
ciendolos en ese momento participes de ellas, o por el con-
trario es una continuación de los problemas que ya tenían,-
todo ello los afecta profundamente de una forma u otra, pues
como primera acción tenemos que por decreto judicial o de -
común acuerdo existe la separación de cuerpos, quedando los
hijos con uno de los cónyuges, que si es un padre que los -
ama, tratará de aminorar el daño que les esta causando, pe-
ro sino, incluso los usará como testigos para acreditar los
hechos que funda su demanda o se convierten en objetos para
hacerse daño mutuamente los cónyuges, pues por lo general -
se encargan de dañarlos más mal informandolos y llenandolos
de información verdadera o falsa de lo malo que es uno de -
sus padres, situación que hacen en el momento en que los --
tienen a su lado, utilizando todos los medios a su alcance_
para ello, colmandolo por ejemplo de atenciones que antes -
no les tenían, diciendoles palabras que nunca les habían di-
cho, etc.

El golpe final, es cuando el vínculo esta roto cuando_
los cónyuges habiendo logrado lo que querían generalmente -

se olvidan de los niños y solo la fuerza de la Ley, hace que continuen cumpliendo con sus obligaciones primarias que los hijos necesitan, que como sabemos no solo se refieren al aspecto económico, sino al afectivo.

Por un lado, es cierto que el divorcio, es un remedio a ciertos males, pues así los hijos dejan de tener un mal ejem plo por parte de sus padres, pero por otro lado no debemos de olvidar que generalmente, que serán objetos de ataques por parte de una sociedad que no acepta de la misma forma a los hijos de padres divorciados, amén de que padre y madre son un complemento necesario para llevar adelante y educar a sus hijos, por desgracia la convivencia con uno solo de sus padres, hace que los hijos crezcan de manera anormal.

De lo anterior podemos, establecer que las situaciones planteadas se adaptan perfectamente a los supuestos planteados en la definición de daño moral, puesto que antes, durante o después del divorcio, se causa daño a los hijos, con situación que los afectan notoriamente, situaciones estas que por ser de orden extrapatrimonial, escapan a nuestros senti-

dos, son de orden ideal y espiritual, cayendo por ello dentro de la esfera del daño moral, las cuales pasan desapercibidas para algunos de los padres divorciados que no creen -- que un niño, pueda percibir todos esos conflictos que surge de una relación conyugal sujeta a divorcio, que absorben en su espíritu en forma profunda y por lo general negativa, -- creando seres nocivos a nuestra sociedad o introvertidos, -- que desean alejarse de ella.

B).- SU INDEMNIZACION.

Ahora bien, habiéndolo determinado la existencia de la afectación que los hijos sufren en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí mismos tienen los demás, por las situaciones que ya han quedado enumeradas en el tema anterior, ya sea antes, durante o después del divorcio, aquí cabe traer un principio general de derecho que dice:

"Todo aquel que cause daño a otro, tiene obligación de repararlo".

Si bien es cierto que no se puede tomar en un sentido estricto la palabra reparar, pues la misma significa volver las cosas al estado inmediato anterior, hasta antes de que fueran dañadas (30), situación que en el presente caso no se puede dar, pues estamos tratando con bienes que tienen una connotación inmaterial, como son los sentimientos, el honor -

la reputación, etc., y que una vez afectados no pueden regresar al estado inmediato anterior, pues no es posible -- borrarlos, pues seguirán existiendo con la vida del individuo, y lo único que podemos hacer es indemnizarlo para hacer más llevadera la vida de la persona que ha sido afectada, o en el presente caso para encausarla en forma productiva, en beneficio del individuo mismo y de la sociedad.

Cabe anotar lo siguiente, por lo que hace al monto de la indemnización se orgará al Juez del conocimiento de lo Familiar, un amplio criterio para su fijación, y que va a comprender una parte alicuota de lo que como gananciales o bienes propiedad de los cónyuges, ya sean culpables o inocentes, perciban por concepto de la liquidación correspondiente de la Sociedad conyugal, tomando en consideración -- los derechos lesionados, el grado de responsabilidad por parte de los cónyuges, la situación económica de los cónyuges, la situación económica de los hijos, el número de hijos; cantidad esta que será fijada en la sentencia de divorcio toda vez que la situación de los hijos, es una cuestión de orden público, que debe ser protegida por el Estado a --

través de sus organos; y los cuales serán tomados en consideración en el momento de la partición de los bienes y en su oportunidad será adjudicados a los hijos en la proporción que les corresponda.

C).- AMBITO DE ORIGEN Y BASE JURIDICA DEL
DAÑO MORAL

En el presente apartado, es para dejar bien sentado lo manifestado en líneas anteriores; al respecto se debe establecer que el aspecto extrapatrimonial, se refiere a los derechos de la personalidad, que tienen por objeto". . . el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y - la integridad física, y al respecto los mismos los podemos encontrar establecidos en el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, en el de Quintana Roo y el de Puebla, y haciendo un poco de historia podemos establecer que el daño moral es tan antiguo como la familia misma.- El sentimiento del honor, el del amor a los familiares, etc., lo ha tenido el ser humano siempre y por ello en la antigüedad ya se planteaba la forma de resarcirlo.

El derecho Romano, admitió la necesidad Jurídica de resarcir los daños morales, apoyado en principios de buena fé y el respecto a la integridad moral de los demás hombres, -

se consagro junto a los bienes materiales, la protecci3n jur3dica a otros intereses que deben ser tambi3n tutelados y protegidos, a3n cuando no sean bienes materiales.

En Francia en el siglo XIX, se consagr3 esta tendencia y as3 el 15 de junio de 1833 el Procurador General Dupin, - sent3 la t3sis de que deben ser reparados estos da3os.

En Alemania, se consagr3 el principio hasta 1912, cuando el Tribunal Superior, se inclin3 y proclamo el principio de la compensaci3n pecuniaria del da3o moral.

El da3o moral, tiene especies que a saber son:

a).- Da3o que afecta la parte social p3blica. Estos se ligan al da3o pecuniario.

b).- Da3os que lesionan a la parte afectiva. Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los m3s dif3ciles de reparar.

c).- Da3os que lesionan la parte f3sico som3tica.- Estos, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia f3sica ante la Sociedad.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

El ámbito de origen del daño moral, se debe a violaciones a los deberes jurídicos.

CAPITULO CUARTO

PARTICIPACION DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A).- PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE - LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Para entrar al fondo del presente tema, es necesario -
entrar al análisis de la Sociedad conyugal, en relación a -
la Sociedad Civil, y la relación de la primera con el patri-
monio familiar.

Por lo que en primer término tenemos que definir lo --
que es la Sociedad Civil, y la que debemos entender como:

"Una corporación privada, dotada de personalidad jurí-
dica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o -
mas personas, para la realización de un fin común, lícito, -
posible y preponderantemente económico, mediante la aporta-
ción de bienes o industria, o de ambos siempre y cuando no -

lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma - mercantil.

De lo anterior podemos establecer que las Sociedades - Civiles se caracterizan por:

- Persiguen un fin preponderantemente económico.
- Debido a la aportación de bienes o industria.
- Esa finalidad económica, no implica actividad comercial.
- Constituyen corporaciones dotadas de personalidad ju rídica.
- Contrato social.

De lo anterior podemos establecer, que la Sociedad - constituyen corporaciones dotadas de personalidad jurídica, son entidades distintas de la de los socios que la integran y por consiguiente, se crean relaciones jurídicas entre los socios y la sociedad. Ellos pueden ser acreedores o deudores de la sociedad, ser demandados por ella o demandarla; la so ciedad tiene capacidad de actuar, comparecer en juicio como actora o demandada, puede celebrar actos jurídicos y tiene_

las características del sujeto de derecho, puede contratar_ y obligarse.

La sociedad se constituye por las aportaciones de los_ socios de bienes o industria, por ello los socios tienen la obligación fundamental de aportar bienes muebles o inmue- - bles, corporales o incorporeales y en esa aportación pueden_ transmitir el dominio o simplemente el uso o goce.

En relación a los requisitos del contrato de sociedad, se debe establecer, el nombre o razón social de la Sociedad, que debe ir seguido de las palabras "Sociedad Civil", debe_ tener nacionalidad y domicilio, el nombre y apellidos de -- los socios, el objeto de la Sociedad, el importe del capi-- tal y la portación con lo que cada socio debe contribuir.

El fin de la Sociedad Civil, por su naturaleza es preponderantemente económico, sin que constituya especulación_ comercial.

En la sociedad el consentimiento, solo tiene como nota especial la manifestación de la voluntad en relación con el fin que se persigue, es decir el debe de realizar una empre

sa común, este fin queda comprobado a través del conjunto de cláusulas que permiten la organización de la empresa y la realización de un propósito común para todos los socios.

La sociedad se caracteriza por la aportación de bienes o industria, el objeto es integrar un patrimonio que quedará formado por capital y trabajo, o por uno u otro equivalente, el objeto social quedará constituido por el conjunto de prestaciones que como forma de conducta positiva (dar o hacer) o negativa (no hacer), impone el contrato de sociedad a cada uno de los distintos socios y en favor del ente creado, por ello el objeto directo de las prestaciones es el hacer o no hacer y el objeto indirecto es la cosa, en la cosa, en la obligación de dar.

Además la Sociedad se disuelve: I.- Por consentimiento unánime de los socios. II.- Por haberse cumplido el término prefijado, en el contrato de Sociedad.- III.- Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto social; IV.- Por muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada

por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél; V.- Por la muerte del socio industria, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad; VI.- Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trata de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea; VII.- Por resolución judicial.

En relación a la Sociedad conyugal, podemos sentar las siguientes diferencias:

La finalidad de la Sociedad conyugal, es el fin del matrimonio, es decir el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares, que los cónyuges puedan realizar negocios de carácter económico que incrementen el patrimonio o el haber de la sociedad conyugal sin que implique una especulación comercial.

Este régimen patrimonial, esta formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes, pero aún cuando no hubiere aportacio

nes existirá la Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal si bien es cierto que tiene semejanza con el contrato de sociedad, no se identifica a él, - puesto que ésta tiene personalidad jurídica propia, según - su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad de mera - conservación y aprovechamiento mutuo, una propia comunidad_ de intereses que responden adecuadamente a los cónyuges que unen sus personas y sus intereses.

Se necesita la misma capacidad que para contraer matri- monio; el objeto de la sociedad conyugal, es el de consti-- tuir un patrimonio mediante la aportación de los bienes y - derechos que junto con las utilidades y ganancias constitu-- ye el activo de la misma y las deudas que integre el pasivo éste es el objeto directo, el indirecto se refiere al uso y_ disfrute común por los cónyuges del conjunto de bienes pre-- sentes o futuros y responder por las deudas u obligaciones_ que integran respectivamente el activo y pasivo de la socie-- dad.- En cuanto al activo de la sociedad puede estar consti_ tuido por bienes muebles o inmuebles que también derechos,- presentes o futuros, sus productos; todos los pactos que --

sean contrarios a las leyes o a los naturales fines del --- matrimonio, serán nulos.

Los bienes que la integran son de dos clases: los que se aportan por los cónyuges quienes conservan su propiedad y participan en el uso y disfrute y los que forman el fondo social que son propiedad común de ambos, y que estaran sujetos a ella en términos de las capitulaciones matrimoniales.

Los derechos que surgen en relación a la Sociedad Conyugal:

1.- Conservar como propios los bienes de que eran dueños cada cónyuge antes de contraer matrimonio y los que adquirieren durante el matrimonio por medios distintos a las ganancias, como puede ser herencia, legado, donación, permuta de sus bienes propios, por adeudos anteriores al matrimonio, etc.

2.- Participar en las ganancias o utilidades de todos los bienes y derechos que forman parte del patrimonio en la proporción que convenga o al ciento por ciento si no hay -- convenio.

3.- Usar y aprovechar todos los bienes y derechos que formen el patrimonio.

4.- Disponer de los bienes conyugales, con la autorización del otro cónyuge.

5.- Participar del fondo social en calidad de comunero.

La sociedad conyugal termina por:

a).- Durante el matrimonio cuando así lo convengan los cónyuges, cambiando el régimen a separación de bienes.

b).- Por nulidad de matrimonio, y;

c).- Por muerte de alguno de los cónyuges por divorcio, causa esta que se encuentra relacionada con el presente estudio y la cual será objeto de análisis por separado en el apartado correspondiente.

Ahora bien, de lo antes expuesto es evidente que la Sociedad conyugal, debe ser considerada como un patrimonio familiar en los siguientes términos:

Si bien es cierto que el patrimonio familiar es una casa habitación y una parcela cultivable, inscrita en el Registro Público como inalienable, inembargables y no sujetas a gravamen.

Respetando la anterior definición, pues de lo contrario se perjudicaría a los acreedores, al querer que todos los --

bienes queden jurídicamente protegidos como patrimonio familiar, se propone que se tome su finalidad que es la relación de vital seguridad que requieren los componentes del núcleo familiar, de tener los elementos necesarios para subsistir; lo que se pretende es que los hijos participen en ese patrimonio familiar, en un porcentaje, en relación a los bienes de los cónyuges en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal, pues si bien es cierto que ellos no la forman, si son parte de la familia, y al desintegrarse pueden quedar desprotegidos, y más sin en cambio si participan, podrán tener un patrimonio propio.

Además de lo anterior, es evidente que también queda justificada la participación de los hijos en la liquidación de la sociedad conyugal, en relación a la parte alicuota que les corresponde a los cónyuges, por concepto de indemnización de daño moral que se les ocasiona antes, durante o después del divorcio, pues es una forma de indemnizar a los hijos, por las conductas que realizan en los tres tiempos ya mencionados.

Antes del divorcio, pues presencian los conflictos que

dan origen a las causales motivo del divorcio ven como se atacan mutuamente en forma física o verbal, lo anterior marca profundamente su espíritu y va a determinar en forma notable la forma de ser del mismo, o incluso son participantes directos de dichos conflictos, pues son atacados directamente, ofendiendolos, considerandolos como cosas que no sienten, lo anterior, los daña en sus sentimientos, en sus afectos, en sus creencias, honor, reputación, aspecto físico, o bien en la consideración que de si mismo tienen los demás.

Durante el divorcio, cuando se desencadenan los problemas mas profundos entre los cónyuges, generalmente los hijos participan directa o indirectamente, son utilizados como testigos para acreditar las causales o como medio para dañar al otro cónyuge, o simplemente son espectadores de la lucha de las dos personas que más aman.

Después del divorcio, son olvidados generalmente, por los padres, son objeto por parte de la sociedad, que no acepta de la misma forma a los hijos con un solo padre, cabe decirse que padre y madre son un complemento necesario para desarrollar a los hijos, y la falta de ello generalmente trae como consecuencia un desarrollo anormal.

B).- BASE PARA APOYAR LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS
EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

De lo anteriormente establecido, es evidente que tanto jurídica como naturalmente los hijos tienen derecho a participar en la liquidación de la Sociedad conyugal, con respecto a la parte alicuota de los cónyuges que les corresponde al liquidarse la Sociedad conyugal, en primer término, porque son integrantes de la familia, y por consecuencia aunque no hayan participado en la formación de la Sociedad conyugal, tiene derecho a participar en la liquidación de la Sociedad conyugal, toda vez que como ya dije, debe ser considerado como un patrimonio familiar en sentido amplio la Sociedad conyugal, y de ahí les surge el derecho a participar en ella y por otro lado por concepto de indemnización por daño moral que se les ocasiona, en las circunstancias que ya han quedado señaladas en los capítulos que anteceden aquí debo dejar sentado que la participación de los hijos en la liquidación de la Sociedad conyugal no libera a -

los padres de la obligación alimentaria, por la cual debemos entender:

"Que el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de proveer a otro llamado acreedor alimentario de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir".

El fundamento ético de los alimentos, lo encontramos en la solidaridad humana y la afectividad entre familiares y el jurídico, la necesidad de subsistencia de los componentes de la población, la imposibilidad del Estado de subvenir a las necesidades de todos los indigentes, e imposición de la obligación a los familiares en razón de la natural solidaridad entre ellos. Al respecto se puede citar lo siguiente.

"La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la asistencia Pública no sería po

sible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas...".

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, respecto a los menores, los alimentos incluyen además los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

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

La fuente de la obligación alimentaria, es la relación familiar, esta puede ser clasificada en legal y voluntaria, la primera tiene como fundamento la relación necesidad del acreedor y posibilidad del deudor entre los sujetos que la ley señala; la segunda surge como producto de la voluntad unilateral del testamento, o por contrato de renta vitali-

ca.

Las características de las obligaciones alimentarias son: es recíproco, los que los dan tienen a su vez el derecho de pedirlos, aunque existen excepciones como en el delito de estupro, y en un acto testamentario, así como en los casos de divorcio, cuando la sentencia obliga a uno solo de los cónyuges; sucesiva por que la ley establece el orden de los sujetos obligados a suministrar alimentos y solo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los subsiguientes. (31) Es divisible, toda vez que la prestación puede cumplirse parcialmente; es personal e intransmisible por ser la calidad de los parientes ó cónyuges, esencialmente personales intransmisibles, - - quién está obligado no puede, en forma voluntaria, hacer cesión de deuda a un tercero, únicamente a falta o por imposibilidad del obligado en primer lugar recae la obligación sucesivamente en los demás; indeterminable y variable los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos; es una obligación alternativa, si el deudor se

ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas o a un hecho o a una cosa, y cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; imprescriptible, no tiene tiempo fijo de nacimiento ni extinción, no es posible que corra la prescripción; asegurable, por garantizar la conservación de la vida del alimentista, el Estado exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía, sancionado su incumplimiento, el acreedor tiene acción para reclamar judicialmente su cumplimiento, e incluso puede constituir un delito previsto por el Código Penal; el derecho a percibir -- alimentos, es un derecho personal e intransferible, e inembargable, irrenunciable, no susceptible de compensación.

De lo anteriormente expresado, podemos concluir que son diferentes la obligación alimentaria y la indemnización por daño moral, pues la primera surge por una necesidad vital, -- que se debendar los integrantes de una familia, y la segunda surge por consecuencia de la violación de un deber jurídico, que trae como consecuencia el daño en los derechos extrapatrimoniales o de la personalidad de todo sujeto; además se puede asentar lo siguiente: de esta forma surge una forma

más de asegurar, que el hijo nunca tendrá necesidades, si bien es cierto que éste fondo no libera de la obligación -- alimentaria, que tienen los padres con sus hijos, puesto -- que en caso de que los padres incumplan con sus obligacio-- nes con sus hijos en forma voluntaria o involuntaria, ade-- más de las formas legales para lograr su incumplimiento, en el caso de que en forma voluntaria los padres no proporcio-- nen alimentos para el caso también de que el incumplimiento sea involuntario, por ejemplo en el caso de insolvencia eco-- nómica, los hijos tendrán un patrimonio propio con el cual -- podrán hacer frente a sus necesidades elementales, y de esa forma continuarán desarrollandose en los aspectos físicos y culturales, así como intelectuales; sin que lo anterior, co-- mo ya se dijo, de motivo a que los acreedores evadan sus -- obligaciones, cuando esto lo hace en forma voluntaria.

C).- DAÑO MORAL Y DEBERES JURIDICOS.

Ya hemos dejado establecido, lo que se entiende por daño moral, el cual se define como:

"La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honra, reputación, vida prvada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás".

Ahora en relación a ésta figura y lo establecido en el capítulo primero inciso C), relativo a la patria potestad, vamos a establecer a un más la justificación del daño moral a los hijos y como consecuencia la necesidad de su indemnización.

Por deber jurídico debemos entender, que es el comportamiento requerido por el derecho, la conducta obligada de conformidad con una norma de orden jurídico.

En este caso no solamente es una cuestión jurídica, si no moral y social, tener hijos, pues los padres están obligados a cuidar y velar por sus hijos en todos los aspectos de

no por que una norma se los imponga.

Así todo aquello que es jurídicamente obligatorio, -- constituye un deber jurídico, de lo anterior se puede establecer que el deber jurídico, es la conducta prescrita por el derecho, así el deber limita y restringe la conducta humana.

La fuente del deber jurídico, se encuentra en última instancia, en una norma jurídica positiva (32), así la imposición de un deber o mejor la norma que lo establece, se convierte así en una razón para que el sujeto obligado ha u omita.

El deber jurídico es la conducta que debemos de observar, y se pone a quella que debemos omitir, así esta conducta opuesta a la conducta que funciona como condición de una sanción, así el hecho ilícito se encuentra relacionado con el hecho lícito y la sanción.

Así los deberes son debidos a otros, el cual normalmente se encuentra en posibilidades de exigirlos, así los padres, al concebir a sus hijos, crean entre ellos deberes jurídicos recíprocos y para con sus hijos, que se traduce en la patria potestad, que contiene los deberes que tienen con los hijos, y que con sus conflictos o con sus conductas de disolución del vínculo matrimonial, los dañan, generalmente antes durante o después del divorcio, lo que origina un daño moral, por lo que de lo anterior podemos concluir que al no cumplir con los deberes jurídicos que los padres tienen con sus hijos, al dañar la esfera inmaterial que constituyen -- los sentimientos, afectos, etc, les causan aunque suene repetitivo un daño moral, por lo que de ahí se establece la relación del deber jurídico y el daño moral, pues debe existir un deber jurídico no cumplido en los términos ya indicados, para que exista un daño moral.

D).- JUSTIFICACION DEL PORCENTAJE DE PARTICIPACION
EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al entrar al análisis de éste tema, retomaremos lo establecido por el capítulo III, inciso B, tomando en consideración que el ó los bienes jurídicos dañados, son de índole inmaterial, por tanto es difícil, volver las cosas al estado inmediato anterior, no pueden ser borrados, continuarán por toda la vida del individuo, en forma conciente, o inconciente, como ya se dijo, solo se indemniza para hacer más llevadera la vida de la persona (33) que ha sido afectada, o en el presente caso como ya se dijo, encausarlo en forma productiva en beneficio de la sociedad y de él mismo, sin que esta sea una forma de substitución de la obligación alimentaria; aquí debemos tomar en consideración que el porcentaje fijado, será fijado por el Juzgador tomando en consideración los derechos lesionados, el grado

responsabilidad por parte del cónyuge, la situación económica de los cónyuges, la situación económica de los hijos el número de hijos, porcentaje que será fijado en la sentencia de divorcio.

E).- REPRESENTACION.- LA TUTELA.

Ahora entraremos a otra figura necesaria para este trabajo, y empezaremos por definir que es:

" La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad". (34)

Las características de la tutela son las siguientes:

Es un cargo de interés público, ya que nadie puede eximirse de ella, sino por causa legítima, si el que se rehusa, es sin causa legal, será responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultare al incapacitado; es irrenunciable, por ser de interés público, no se puede renunciar

sin causa justa aceptada por el Juez; es temporal, pues depende de las circunstancias de la persona que la ejerce y con respecto también al pupilo; excusable, pueden hacerlo, - los empleados y funcionarios públicos, los Militares, en servicio activo, los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes, los que fueran tan pobres, que no pueden atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia; los -- que por el mal estado habitual de su salud o por rudeza o ignorancia, no puede atender debidamente a la tutela, los que tengan a su cargo tutela o curaduría, los que por su inexperience en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez no esten en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela estas son enumerativas no limitativas, quedando a discreción del Juez, cualquier otra circunstancia; es un cargo unitario pues ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor o un curador de carácter general definitivos; es un cargo remunerado el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que no deberá ser menos del cinco por ciento y mayor del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del pupilo.

Los sujetos pasivos de la tutela, son: los menores de edad, los mayores de edad privado de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos; los sordo mudos que no saben leer ni escribir; los -- ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso in moderado de drogas enervantes; las clases de tutela son:

La testamentaria, que es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la Ley; su definición legal, establece: que es el derecho que la Ley otorga al ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado ejerzan la patria potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con conclusión del hijo póstumo.

Los sujetos activos son: los ascendientes, el que deje bienes por herencia o legado a un incapaz, el padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado y el adoptante; el objeto es excluir de la patria potestad a otros -- ascendientes, excluir de la tutela la legítima a los parientes colaterales, elegir a la persona que se considere mejor para el cuidado de los incapacitados, características, cada-

incapacitado tendrá un solo tutor y un solo curador, puede nombrar un solo tutor para varios incapacitados y las disposiciones testamentarias pueden ser modificadas por el Juez.

Tutela testamentaria, es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la Patria Potestad, a cargo de las personas señaladas directamente en la Ley, se da en tres casos: I.- Tutela legítima de menores que tienen familiares; II.- Tutela legítima de mayores incapacitados que tienen también familiares que pueden cumplirla y III.- Tutela legítima de incapaces abandonados.

Tutela dativa, es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales, surge también cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados por la Ley para cumplirlo, pueden ser nombrados por: el menor mayor de dieciseis años, el Juez de lo Familiar y a petición del -

Consejo Local de Tutelas.

Y en el presente caso se nombra un tutor especial p^ues-
son casos especiales y temporales, y los menores tienen inte-
reses contrapuestos a los de las personas que ejercen sobre-
ellos la Patria Potestad, que en éste caso será sus padres,-
por lo tanto sus deberes estarán en relación al Patrimonio -
de los mismos.

F).- COMO ADMINISTRAR LA PARTE ALICUOTA.

Como ya lo mencione en el apartado que antecede, el encargado del patrimonio del menor que surja por concepto de su participación en la liquidación de la sociedad conyugal, será un tutor especial.

Y al respecto podemos establecer, que el tutor será el administrador de dicho patrimonio, y como tal debe realizar conductas tendientes a que el patrimonio no solo no disminuya, sino que se acreciente a través del buen manejo de los bienes que lo compongan.

Innumerables son las obligaciones que la Ley impone al tutor, destacándose entre ellas las de carácter prohibitivo, en el manejo de los bienes, Trasciende a través de todas ellas la desconfianza que parece ser lo hiciere además de la nulidad del Contrato, el acto será suficiente para que se --

le remueva; el tutor no puede aceptar para sí título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Solo puede adquirir esos derechos por herencia; el tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

Actos permitidos al tutor con autorización judicial o administrativa, entre ellos tenemos los siguientes: Contraer matrimonio con el pupilo. La autorización sólo se le otorgará después de haber rendido cuentas de la tutela, y de que la misma haya sido aprobada; fijar la cantidad de numerario que se requiera para gastos de administración deberá hacerse en el primer mes de ejercicio de la tutela y con aprobación judicial; enajenar o gravar bienes inmuebles, sus derechos anexos y los inmuebles preciosos; solo podrá hacerlo por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad del pupilo, debidamente justificada, de conformidad con el curador y con autorización judicial. La venta de bienes raíces del trabajo le corresponderá a él y no al tutor; representar al menor en juicio y fuera de él en todos los actos civiles excepto en el del matrimonio, el reconocimiento de los hijos, en-

la factura del testamento y en todos los que sean estrictamente personales; solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacerse sin ella; inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado, sino lo hace pierde el derecho de cobrarlo; admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado; rendir cuentas detalladas de la administración en el mes de enero de cada año, las cuentas se rinden ante el Juez de lo Familiar, la omisión de ésta obligación en los tres meses siguientes a enero, motivara la remoción del tutor; actos prohibidos al tutor, entre ellos tenemos los siguientes: vender valores comerciales industriales-- títulos de renta, acciones, frutos y ganado pertenecientes-- al incapacitado, por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; dar fianza a nombre de su pupilo; ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapactiado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí sus ascendientes, su conyuge, hijos o hermanos por consaguinidad, o afinidad. Si la tónica que inspiro al Legislador respecto a la conducta del tutor en el desempeño de su encargo.

Como administrador que es, tiene vedados todos los actos de dominio, algunos de los cuales los podrá realizar solamente cuando sean indispensables para el interés del incapacitado y con rigurosa autorización judicial, y en otros casos, con intervención del curador.

La conducta que debe seguir el tutor, de acuerdo con la Ley, podemos clasificarla en tres maneras: a).- Actos obligatorios b).- Actos prohibidos; c).- Actos permitidos con autorización judicial.

Los actos obligatorios que deben realizar el tutor, son asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes, antes de que se le discierna el cargo, presentará garantía para asegurar su manejo; formar inventario solemne y circunstanciado dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciseis años; administrar el caudal del incapacitado, la administración de los bienes que el pupilo adquiera con su pupilo es nula sino se hace en subasta pública La enajenación de alhajas o muebles preciosos podrá hacerse -

en venta privada, si así lo autoriza el Juez; se requiere autorización judicial para que el tutor pueda transigir o comprometerse en árbitros los negocios del incapacitado; hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial, dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años; recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya se constituya o no hipoteca en el contrato.

Lo anterior se encuentra regulado en el capítulo IX, X- y XI del Código de Procedimientos Civiles (35).

G).- FUNCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO.

Al respecto podemos decir que el fideicomiso es:

" Contrato mediante el cual una persona física o moral-
transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una Ins-
titución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito,
que la propia persona señala en el contrato respectivo".

Los sujetos del fideicomiso son:

El fideicomitente, que es la persona titular de los bie-
nes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumpli-
miento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la
capacidad jurídica para obligarse y disponer de los bienes.

Fiduciario, Institución de Crédito que tiene concesión-
de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar-

como tal.

Fideicomisario, que es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.

La forma del fideicomiso, debe constar por escrito, puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

El motivo del fideicomiso, es el objetivo que se busca con la celebración del contrato, son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso, en el presente caso será satisfacer las necesidades del menor en cualquier momento que lo necesite e incrementar el patrimonio del mismo.

Los derechos y obligaciones de los sujetos son:

Del Fiduciario, es aceptar el fideicomiso ceñirse y ajustarse a los términos del Contrato constitutivo para cumplir la finalidad; llevar contabilidad por separado, para ca

da fideicomiso, cumplir con las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso; realizar sus actividades mediante un Delegado fiduciario; guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario; presentar y rendir cuentas invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores; acatar las ordenes del Comité técnico cuando asista éste; tendrá las facultades que se señalan en el acto constitutivo y que pueden ser: realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir la propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, arrendar y realizar reparaciones y mejoras; disponer de lo necesario para la conservación del patrimonio; actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar mandato;

Fideicomitente, tiene la obligación de: reservarse los derechos que estime pertinentes en acto constitutivo; designar a uno o varios fideicomisarios, nombrar Comité Técnico; modificar el fideicomiso si se reservo ese derecho; requerir de cuentas al fiduciario; transmitir sus derechos de fideicomitente si se reservó ese derecho; revocar o terminar el fideicomiso si se reservo ese derecho; derecho a que le devuel

van los bienes del fideicomiso por imposibilidad de ejecu---
ción; pagar los gastos que orige la constitución y manejo --
del fideicomiso; pagar los honorarios fiduciarios; saneamiento
para el caso de evicción; colaborar con el fiduciario al-
cumplimiento del fin y el fideicomisario, tiene derecho a re
cibir los rendimientos o los remanentes que quedan después de
la extinción del fideicomiso; derecho a exigir rendición de-
cuentas; derecho a moficiar el fideicomiso; derecho para ---
transferir sus derechos de fideicomisario; derecho a revocar
y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso; obliga---
ción de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen
con la ejecución del fideicomiso, obligación de pagar los ho
norarios fiduciarios.

La duración del fideicomiso no será mayor de treinta --
años, y la extinción del fideicomiso se dá por: La realiza---
ción del fin para el cual fué constituido; por hacerse impo-
sible el cumplimiento de la condición suspensiva de que de---
pende o no haberse verificado dentro del término señalado; -
por haberse cumplido la condición resolutoria, por convenio-
expreso entre fideicomitente y el fideicomisario; por revoca

ción; cuando se renuncie o remueva a la Institución fiduciaria y no haya otra que la sustituya.

H).- ACCION PENAL.

La indemnización que se da a los hijos por concepto de reparación de daño moral y su participación en la liquidación de la Sociedad Conyugal, no libera a los padres de los deberes que tienen con sus hijos, en el aspecto económico -- de seguir proporcionando una pensión alimenticia de acuerdo a sus posibilidades, toda vez que la indemnización, es por una situación que ya pasó, y además por ser integrante de la familia y tener derecho a participar en el patrimonio, y en cambio el pago de una pensión alimenticia es por una situación que surge a cada momento y debe ser satisfecha en esos mismos términos. Ya que la obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto, llamado deudor alimentario de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo a su capacidad y a la necesidad del último en dinero o en especie -- de lo necesario para que subsista, y que incluye comida, vestido, habitación, asistencia en la enfermedad, educación, --

gastos funerarios y de sus características establecemos el -- porque de la misma y su incumplimiento es sancionado y el -- acreedor tiene acción para reclamarla judicialmente, y éste -- incluso constituye un delito, previsto y sancionado por el -- Código Penal.

Y comete el delito, el que dejare de cumplir, pudiéndolo hacer, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o al matrimonio, la finalidad es proteger y asegurar el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar impuesta por las Leyes, de éstos unos son de deberes de asistencia moral y otros de carácter económico, su cumplimiento fortifica los lazos familiares y vigoriza y da coherencia a la Institución Familiar.

Sujeto activo, puede serlo la persona que ejerza la Patria Potestad, el Padre o la Madre y sujeto pasivo los hijos el delito ésta constituido por el incumplimiento del deber -- de alimentar a los hijos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna y representarlos en -- el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su

provecho.

En el Código Penal para el Estado de México, se encuentra previsto y sancionado el delito de abandono de Familia--res, en el capítulo IV, en el artículo 225, que a la letra - dice:

" 225.- Se impondrá de dos meses a dos años de prisión- y de tres a ciento cincuenta días-multa, y privación de los- derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone- a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin recursos para aten- der a sus necesidades de subsistencia.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la ac- ción se iniciará por el Ministerio Público como Representan- te Legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción penal, deberá el incul- pado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de minis- trar por concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

"Este delito se perseguirá de oficio si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, aplicandose en éste caso hasta ocho años de prisión.

Se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, al que intencionalmente se coloque en estado de insovenia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la Ley determina. El Juez determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculpadao, para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo.

" 222.- Se impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días-multa, al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quién tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se impondrá a los que otorguen el consentimiento a que alude es

te numeral y al tercero que reciba el menor.

Se impondrán de uno a tres años de prisión, si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico.

La pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior, si se acredita que quién recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y -- otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, en su caso -- a quién teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a -- que se refiere el presente artículo 19."(36).

El Tutor especial se encargará de dar o denunciar al -- Agente del Ministerio Público, los hechos delictuosos, a --- efecto de que inicie la averiguación previa correspondiente, integrandola y consignandola al Juez competente, para que -- continúe el proceso, hasta dictar la Sentencia correspondiente.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Los hijos deben de participar en la liquidación de la Sociedad conyugal, por concepto de indemnización por daño moral y ser integrantes de la familia, fundada en el matrimonio, cuyo régimen patrimonial es el de sociedad conyugal, y el cual debe ser considerado como un patrimonio de familia.

SEGUNDA. -Su participación deberá ser fijada por el Juez que conozca del Juicio principal, tomando en consideración, las circunstancias de los hijos y los padres.

TERCERA. -Deben estar representados por un tutor especial, - toda vez que existe contradicción de intereses entre los hijos y los padres.

- CUARTA.- Los padres siguen teniendo la obligación de proporcionar a sus hijos una pensión alimenticia, - en la medida de sus posibilidades.
- QUINTA. - La parte alicuota que les corresponda de la liquidación de la sociedad conyugal, deberá ser administrada a través del tutor especial o de un fideicomiso.
- SEXTA.- El Fideicomiso, podrá operar en cualquier momento en beneficio de los hijos, para satisfacer sus necesidades, cuando los padres dejen de cumplir con ellas, sin que ello tenga como consecuencia la extinción de la obligación alimentaria.
- SEPTIMA.- En el supuesto que antecede se dará vista al Ciudadano Agente del Ministerio Público competente - para que ejercite acción penal por delito de abandono de personas.
- OCTAVA.- Una vez que los hijos adquieran la mayoría de ---

edad se les entregaran los bienes que formen el -
fideicomiso, o los que haya administrado el tutor
especial.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Código Civil para el Estado de México, Puebla, - - -
Puebla; Tercera Edición, Editorial Cajica; p 79
- (2) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - --
p 79
- (3) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, México - --
1984; México, Tercera Edición, Editorial Porrúa; - -
p 121
- (4) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - --
p 79
- (5) ob. cit. Derecho de Familia; p 125
- (6) Enciclopedia Jurídica Omeba, TOMO XXI, OPCIDENI- - -
PRISKILL, S.A., Buenos Aires, 1978. " Según el dic--
cionario de la Academia de la Lengua Clásica, decia-

se entre los griegos y romanos, del nombre que deriva do del perteneciente al padre u otro antecesor y apli cado al hijo u otro descendiente, denotaba en éstos - la calidad de tales. Aplicase el apellido que antigua mente se daba en España a los hijos formados del nom bre de sus padres, verbigracia Fernónides de Fernando; Martínez de Martín.

- (7) ob. cit. Derecho de Familia; p 69
- (8) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; p 45.
- (9) Diccionario de Derecho Romano, Editorial Sea, Buenos_ Aires, 1962, Primera Edición; p 405
- (10) Enciclopedia Jurídica Omeba; p. 783.
- (11) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - - - p 101.
- (12) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - - - p. 101
- (13) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - - - p. 103

- (14) ob. cit. Enciclopedia Jurídica Omeba; p 804.
- (15) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - -
p. 107 y 108.
- (16) Sara Montero Duhalt; Derecho de Familia, México - -
1987, Editorial Porrúa, Tercera Edición; p. 218.
- (17) Manuel F. Chávez Asencio; La Familia en el Derecho,
México 1985, Editorial Porrúa, Primera Edición; - -
pags. 335 al 402.
- (18) ob. cit. Derecho de Familia; p. 218.
- (19) Rojina Villegas, Derecho Civil, Tomo II, Derecho de
Familia, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México. - -
p. 252.
- (20) ob. cit. Derecho de Familia; p. 352.
- (21) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - -
p. 55
- (22) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - -
p. 55

- (23) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - -
p. 55.
- (24) Rogelio Alfredo Ruíz Lugo y Jorge Guillen Mandujano
Compilación de Jurisprudencia y Ejecutorias Impor--
tantes en materia de Familia de 1917 a 1988, México
1992, Editorial México; p. 210
- (25) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; p 59.
- (26) ob. cit. Código Civil para el Estado de México; - -
p. 59.
- (27) Código de Procedimientos Civiles para el Estado de -
México, Puebla, Puebla, Editorial Cajica; p. 60, 61_
y 62.
- (28) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investi-
gaciones Jurídicas, México, 1991, Editorial Porrúa,-
Cuarta Edición; p. 813.
- (29) ob. cit. Diccionario Jurídico Mexicano; p. 813.
- (30) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obliga--
ciones, Tomo I, México, 1968, Sexta Edición, Edito--

rial Porrúa; p. 427.

- (31) ob.cit. Derecho de Familia; p. 62.
- (32) C.J. FRIEDRICH, La Filosofía del Derecho, México;- Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 14.
- (33) ob. cit. Teoría General de las Obligaciones; p 429.
- (34) ob. cit. Derecho de Familia; p. 360
- (35) ob. cit. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, p. pags. 123 al 140.
- (36) Código Penal para el Estado de México, Puebla, Puebla, Editorial Cajica; p. 161.

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

- Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones
Edit. Porrúa, 9a. Edición, México, 1984, 732 pags.
- Antonio de Ibarrola, Derecho de la Familia, Edit. Porrúa
1ra. Edición, México, 1984, 429 pags.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano (4 TOMOS), Edit. Porrúa, 3ra. Edición, México, 1989, 1602 pags.
- Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, --
5a. Edición, México 1981, 1090 pags.
- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil TOMO II, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 5a Edición, México, 1986, -
805 pags.
- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, TOMO I, Introducción y Personas, Porrúa 5a. Edición, México, 1986,
525 pags.
- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil TOMO I y II, Obligaciones, Edit. Porrúa, 5a. Edición, México 1985, --
613 y 736 pags.
- Julio J. López del Carril Derecho y Obligaciones Alimentarias, Edit. Abelardo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1981, 476 pags.

- Dominguez Martínez, Derecho Civil, 1ra. Edición, Edit. -
Porrúa, México 1990, 701 pags.
- Guido Tedeschi, El régimen Patrimonial de la Familia, --
Edit. Jurídicas Europa America, Buenos Aires, Ar-
gentina 1954, 434 pags.
- Eduardo A. Zannoni, Sociedades Entre Cónyuges, Conyuge -
Socio y Fraude Societario, Edit. Astrea, Bue-
nos Aires, Argentina 1980, 224 pags.
- Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Baez, Derecho-
de Familia y Sucesiones, Edit. Astrea, México,
1990, 493 pags.
- Miguel Angel Rubio L., Lo Obsoleto del Matrimonio Civil-
en México, Edit. Edomex, México 1987, 128 pags.
- Chavez Asencio, La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa,-
México 1987, 393 pags.
- Bañuelos Sánchez, Derecho de Familia y Tesis Jurispruden-
ciales, Edit. Porrúa, México 1985, 298 pags.
- Rogelio Alfredo Ruiz Hugo, Práctica Forense en Materia de
Alimentos, Edit. Porrúa, México 1967, 432 pags.

PARTICIPACION DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO EN LA
LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, CUANDO SE
TRATA DE DIVORCIO NECESARIO, EN EL ESTADO DE MEXICO

I N D I C E

PROLOGO	1
INTRODUCCION	3

CAPITULO PRIMERO

EL PARENTESCO Y LOS HIJOS DE MATRIMONIO EN LA
SOCIEDAD CONYUGAL.

A).- EL PARENTESCO	5
B).- EL MATRIMONIO FRENTE A LOS HIJOS	9
C).- LA PATRIA POTESTAD, UN DERECHO Y UNA OBLIGA-- CION EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.	15
D).- EL DIVORCIO NECESARIO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL ANTES Y DESPUES DE REALIZARLO.	23
E).- EL DIVORCIO NECESARIO FRENTE A LOS HIJOS DE - MATRIMONIO.	29

CAPITULO SEGUNDO

COMPARACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL
MATRIMONIO.

A).- EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES.	37
B).- EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	47
C).- COMPARACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES	50

D).- IMPORTANCIA DEL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES PARA LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	53
E).- LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL ESTADO DE MEXICO.	55
1).- CONCEPTO.	55
2).- SUJETOS.	58
3).- PROCEDIMIENTO.	61
4).- CONSECUENCIAS.	67

CAPITULO TERCERO

LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SU JUSTIFICACION.

A).- EL DAÑO MORAL A LOS HIJOS.	68
B).- SU INDEMNIZACION.	75
C).- AMBITO DE ORIGEN Y BASE JURIDICA DEL DAÑO MORAL.	78

CAPITULO CUARTO

PARTICIPACION DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A).- PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	81
B).- BASE PARA APOYAR LA PARTICIPACION DE LOS HIJOS EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	91
C).- DAÑO MORAL Y DEBERES JURIDICOS.	97

D).- JUSTIFICACION DEL PORCENTAJE DE PARTICIPACION EN LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	100
E).- REPRESENTACION.- LA TUTELA.	102
F).- COMO ADMINISTRAR LA PARTE ALICUOTA.	107
G).- FUNCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO.	112
H).- ACCION PENAL.	117
CONCLUSIONES	122
CITAS BIBLIOGRAFICAS	125
BIBLIOGRAFIA	130
INDICE	132