

296
29j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"
AREA DE DERECHO

CAUSALES DE DIVORCIO EN LAS QUE PROCEDE LA
PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTHA PATRICIA REYES CHALICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO

1994



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.

A DIOS:

Que me permitió vivir
en este tiempo y lugar.

Con amor y respeto a mis
padres
ONESIMO REYES MOLINA y
MARIA TRINIDAD CHALICO SANDOVAL

Que con entereza y entrega han
hecho posible el logro de este
fin.

Con evocación y cariño a mis
hermanos
ARACELI, ALMA, SILVIA, ENRIQUE
ROBERTO y CESAR

Que con su ejemplo y profesio-
nalismo marcaron en mí la pauta
a seguir. Gracias por sus con-
sejos y ayuda para lograr esta
meta.

A la pequeña MARA:

Que con su presencia
alegra mi corazón.

A mi maestro:

LIC. JUAN TZOMPA SANCHEZ

Con respeto y gratitud, por
su valioso tiempo y colabo-
ración para la realización
del presente trabajo.

Al LIC. SERGIO MORALES TORRES

Quien con gran entusiasmo moti-
vó la culminación del presente
trabajo, mi amor y agradecimien-
to perenne.

A mis grandes amigos:
FERNANDO JIMENEZ LUNA y
VERONICA RODRIGUEZ MONTES

Gracias, por sus enseñanzas,
apoyo, ayuda incondicional y
lo más invaluable para mí su
amistad.

A los Lic.
ROSA MARIA GUTIERREZ ROSAS y
GUILLERMO OCTAVIO CASTELL ESTRADA

Quienes con su profesionalismo in
culcaron en mí el amor y respeto
a esta profesión.

A las lic.
LETICIA AGUIRRE ROCHA y
MARIA ELENA RODRIGUEZ ROSALES

Por los momentos compartidos,
su apoyo y amistad, gracias.

**A mi Alma Mater:
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

CAUSALES DE DIVORCIO EN LAS QUE PROCEDE LA PERDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD

I N D I C E

INTRODUCCION	5
CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD	
1.1.- Derecho Romano	8
1.2.- Derecho Francés	14
1.3.- Derecho Mexicano	17
CAPITULO II ASPECTO TEORICO DE LA PATRIA POTESTAD	
2.1.- Concepto de Patria Potestad	30
2.2.- Sujetos que intervienen en la Patria Potestad	37
2.3.- Suspensión, pérdida y extinción de la Patria Potestad	49
CAPITULO III EL DIVORCIO Y LA PATRIA POTESTAD	
3.1.- Tipos de divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal	59
3.2.- Breve análisis de las causales de divorcio enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	86
3.3.- Causales de divorcio en las que procede la pérdida de la patria potestad	136
CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFIA	159

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

Uno de los principales objetivos del matrimonio como institución, es proporcionar estabilidad tanto al núcleo familiar - como a la sociedad misma.

Contribuyendo a esa estabilidad, los padres como defensores y guardianes naturales de los hijos, han sido investidos de determinados derechos y obligaciones con el fin de proteger el - normal desarrollo de los menores de edad no emancipados, precisando que la patria potestad es el resultado de una amplia gama de aspectos naturales, afectivos, éticos y sociales.

En la actualidad, el gran número de conflictos familiares, ha incrementado el índice de divorcios y en estos casos, los mayormente perjudicados son los hijos, los cuales, sin tener culpa de la situación que prevalece dentro del núcleo familiar, a su - corta edad afrontan problemas para los cuales no están preparados, afectando su entorno humano, afectivo y espiritual creando conflicto dentro de ellos y en muchos de los casos, son utilizados como medio de presión o de chantaje hacia la pareja, considerandolos como un botín para el triunfador.

Por estas situaciones, considero que la determinación del ejercicio de la patria potestad como consecuencia del juicio de divorcio, debe ser analizado cuidadosamente con el fin de evitar injusticias en su determinación a consecuencia de una práctica -

desleal que repercutirá evidentemente en el desarrollo del menor, debiendo procurar siempre el mejor beneficio para este, por tal motivo los jueces han sido dotados de facultades discrecionales para resolver las controversias inherentes a la patria potestad, debiendo reunir o recabar todos los elementos necesarios para decretar su pérdida, suspensión o limitación, garantizando la justicia, seguridad y bien común como valores que persigue el derecho.

**CAUSALES DE DIVORCIO EN LAS QUE PROCEDE LA PERDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD**

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.1.- Derecho Romano.**
- 1.2.- Derecho Francés.**
- 1.3.- Derecho Mexicano.**

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1.- Derecho Romano.

Antes de iniciar el desarrollo del primer punto, quiero - manifestar que ésto no significa una mera remembranza histórica, sino una base muy importante dentro de nuestra legislación, ya - que la influencia que tenemos del sistema jurídico romanista dentro de nuestro derecho, fué captado directamente del Corpus Iurris Civilis y de algunas legislaciones europeas que a su vez tenían como base principal al Derecho Romano.

Roma era un pueblo eminentemente guerrerc, cuya primera - política era la invasión, por tal motivo, su población se constituía no únicamente de ciudadanos romanos, sino que se integraba además por los habitantes de las aldeas y pueblos conquistados, formando una marcada división entre la población.

Grandes problemas de tipo político, social y económico - fueron motivando cambios importantes dentro del desarrollo y applicación del Derecho Privado en Roma, "como en toda creación jurdica importante, no falta en esta legislación el tono político. Tiene, entre otras, la función de ser armisticio, una pausa en la lucha entre patricios y plebeyos, una plataforma común entre el - derecho patricio y el derecho plebeyo."(1)

(1) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. -

Dentro del período de formación e integración de Roma, en contramos un régimen despótico, con una marcada división de castas, las cuales integraban el pueblo romano, y "no podrá decirse que no había todavía en Roma derecho civil; no había, es cierto, derecho escrito, pero sí un derecho de costumbre fuertemente arraigado, primer germen de todas las leyes que después debían aparecer."(2)

En el derecho privado, con relación a las personas encontramos que se apoya en una sola idea, el poder, el cual se centraba en un jefe denominado paterfamilias, persona que solo él era capaz de tener derechos y obligaciones. "Era dueño absoluto de todos los bienes, y hasta de todos los individuos que componían su familia: tenía bajo su inmediato poder á sus esclavos, á sus hijos, á su mujer, y á los hombres libres que le estaban sometidos.... De ahí nacieron instituciones que encontraron una aplicación perpetua en el derecho civil relativo a las personas..

2a. El poder paternal, peculiar en toda su energía de solo el pueblo romano, que pesaba sobre el hijo, cualquiera que fuese su edad, y que hacía al padre dueño de su persona, de las de sus hijos, de su trabajo y hasta de su vida."(3)

La primera base escrita que surge dentro del derecho roma

 (2) Ortolan, M. Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano. Librería de D. Leocadio López, Editor. Madrid, España. 1887. Pág 97.

(3) Idem. Pág. 94.

no fué la denominada Ley de las XII Tablas, siendo esta el reflejo de la costumbre prevaleciente dentro del pueblo romano, la -- cual en su tabla IV, refiere a la familia, específicamente al poder del padre:

"TABLA IV

DEL PODER DEL PADRE DE FAMILIA (de jure patrio)

I. Disposición acerca del hijo deforme ó monstruoso, que debe ser muerto inmediatamente.

II. Disposición relativa al poder del padre sobre sus hijos. Derecho durante toda su vida de encerrarlos, azotarlos, tenerlos encadenados en los trabajos rústicos, venderlos ó matarlos, aún cuando desempeñen elevados cargos de la República.

III. SI PATER FILIUM
TER VENUDUIT, FILIUS A
PATRE LIBER EST.

III. Si el padre ha --
vendido tres veces á su --
hijo, que éste quede libre de la patria potestad.

IV. Disposición relativa á la duración de la gestación; se fija su mayor término en diez meses."(4)

La familia romana no se constituía conforme al derecho natural, sino fué el resultado o creación del derecho de ciudad, - significando esto el lazo que unía a los miembros de una familia bajo un jefe común quien ejercía el poder paternal ó marital sobre ellos (agnación), encontrando en el otro extremo el parentesco natural o de sangre, que por si solo no significaba nada (cognación).

Encontramos tres tipos de poderes que eran ejercidos por el paterfamilias: la potestas, aplicada a los hijos y esclavos; manus, con respecto a la mujer, y mancipium, para los hombres libres emancipados.

(4) Idem. Pág. 115.

Dentro de los poderes ejercidos por el paterfamilias nos centraremos específicamente al que se refiere a la potestad paternal (potestas).

"La potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil,..y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo -- también ciudadano."(5)

Dentro del Derecho romano la patria potestad duraba toda la vida del que la ejercía, y no se extinguía al cumplirse la mayoría de edad ni por el matrimonio, con excepción de las hijas unidas en matrimonio cum manu, salen de la autoridad del padre y pasan a la autoridad del marido.

La potestad paternal, no significó más que un cúmulo de derechos rigurosos y absolutos centrados en una sola persona, cuyo fin no se encaminaba preferentemente a la protección del hijo, ya que encontramos que el padre tenía la facultad de venta o incluso bajo determinadas circunstancias la decisión de muerte sobre sus hijos, situación que por equidad natural y las circunstancias que predominaron fué modificada, restando autoridad al paterfamilias y reconociendo al hijo como un ser susceptible de derechos.

 (5) Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Edit. -- Epoca, S.A. México. 9a. Edición. 1977. Pág. 100.

La patria potestad no se constituía sobre todos los hijos, ya que para tener la patria potestad, los hijos debían ser:

1).- Legítimos, los nacidos dentro de la *Justae Nuptiae*, - que era la fuente principal de la patria potestad, la cual debía celebrarse conforme a las reglas del Derecho Civil Romano, y para su validez se requerían cuatro elementos:

a).- El libre consentimiento de los contrayentes.

b).- Edad de los contrayentes.

c).- Consentimiento del jefe de familia.

d).- *Connubium*, que era la aptitud legal para contraer matrimonio, para lo que se requería ser ciudadano romano.

Dentro del matrimonio también existían incapacidades para contraerlo, mismos que se determinaban por el parentesco, rango-social y prohibición de llevarlo a cabo entre tutores y curadores con sus pupilos.

En sus inicios este derecho lo tuvieron únicamente los patricios, posteriormente lo alcanzaron también los plebeyos.

2).- Adoptivos, la adopción producía siempre el efecto de la patria potestad sobre el hijo adoptivo, pero por modificaciones efectuadas en la época de Justiniano, no producía siempre ese efecto, cuando el padre sanguíneo cedía en adopción al hijo a un ascendiente como abuelo paterno o bisabuelo paterno o materno, sí producía efectos de patria potestad. Cuando se daba en adopción a un extraño, no adquiría la patria potestad sobre el hijo adoptivo, esta situación fué muy controvertida por la pro--

blemática que representaba específicamente en cuestiones sucesorias.

3).- Legitimados, los hijos habidos en concubinato (unión no legítima, pero si permitida), y son susceptibles de ser legitimados bajo las siguientes circunstancias:

a).- Por el matrimonio posterior de los concubinos.

b).- El padre en ausencia de hijos legítimos dejaba por testamento o daba en donación todo o parte de su patrimonio con la condición de inscribir a los varones en la curia, - en esta forma se permitió que los hijos admitidos en la curia sucedieran ab intestato a su padre, y también en ausencia de hijos legítimos se autorizó a los hijos naturales a legitimarse por sí mismos ofreciéndose a la curia.

c).- Cuando no fuera posible el matrimonio - por muerte o desaparición de la concubina y el padre no tuviera descendientes legítimos, podía recurrir al emperador y solicitar la legitimación, este método se reintroduce en la época del emperador Justiniano.

En la última época romana, encontramos que el derecho alcanza su máxima expresión o desarrollo, ya que por las circunstancias socio-económicas prevalecientes y por iniciativa del emperador Justiniano, quien pidió la colaboración de grandes juristas, llevaron a cabo el trabajo de compilación y estudios jurídicos, cuyo principal objetivo era agilizar los procedimientos, eliminando la diversidad de leyes existentes, creando en esta forma el Corpus Iuris Civilis, cuyo contenido legislativo tenía otro objetivo, el de crear un derecho más natural y equitativo.

vo, mismo que se aprecia dentro de la composición civil de las familias, en el cual, de los poderes ejercidos por el paterfamilias como la manus y mancipium habían desaparecido, y el poder paternal se fué naturalizando, el hijo tuvo una personalidad más extensa y fué propietario de muchos bienes que no pertenecían al padre y la aplicación del derecho entre el parentesco de ciudadano (agnación) y el parentesco de sangre (cognación), no producía grandes diferencias, las cuales habían desaparecido casi por completo.

Concluyéndose que los sometidos a la patria potestad que habían resentido desde sus inicios todo tipo de limitaciones, no únicamente en relación a sus bienes, sino también en su persona, experimentan un gran cambio por resultar ya inoperante la aplicación rigorista del antiguo derecho romano, ya que la legislación justiniana capta y refleja un derecho más natural y equitativo, específicamente en las novelas del Corpus Iuris Civilis, fortaleciendo el reconocimiento y existencia de la familia natural, otorgando capacidad jurídica y bienes de su propiedad al hijo de familia, constituyendo de esta forma su personalidad.

1.2.- Derecho Francés.

El Derecho Civil Francés, representa un punto de gran importancia para el Derecho Mexicano, ya que el Código Francés sirvió como fuente directa e indirecta de nuestra codificación civil actual.

En Francia, las leyes eran locales, y se aplicaban en un lugar estrictamente limitado, por tal motivo, se encontraban divididas en regiones consuetudinarias y regiones de derecho escrito, "el antiguo derecho francés, privado y criminal, se componía en definitiva de cuatro legislaciones o sistemas jurídicos distintos que se aplicaban paralela y distributivamente: la costumbre, el Derecho Romano, la legislación de las ordenanzas y el Derecho Canónico."(6)

El Derecho Romano ejerció su influencia directamente en el sur de Francia, la cual fué transmitida al Código Civil Francés no en forma directa, sino a través de la doctrina sustentada por algunos autores como Pothier y Domat, cuyos trabajos sirvieron como base para diversos proyectos que antecedieron al Código Civil Francés.

El pensamiento revolucionario de 1789 y el principio de libertad contenido dentro del mismo, no tardó en penetrar dentro del seno de la familia, creando dos decretos de gran importancia para este tema, el primero la abolición de la patria potestad sobre los mayores de edad, y el segundo fijó la mayoría de edad a los 21 años, rompiendo de esta forma el concepto de potestad absoluta contenido en el Derecho Romano.

(6) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla, Puebla, México. 1945. Pág. 84.

A diferencia del concepto general de patria potestad contemplado dentro del Derecho Romano que se centraba como una forma de poder, el Código Civil Francés, reconoce un principio muy importante que es el de la individualidad, mismo que se reconocía a la persona desde el nacimiento, y que en lo referente a la patria potestad, si el Derecho Francés concede al padre "una cierta autoridad sobre el hijo, es porque la necesita para poder cumplir con su obligación. El padre tiene el deber de dirigir y educar; luego importa que también tenga el derecho de guarda y de corrección."(7)

Los redactores del Código de Napoleón, realizaron una transacción entre las reglas del Derecho Romano y las del Derecho consuetudinario, "conservaron, en efecto, la institución pero la limitaron considerablemente e invistieron de ella tanto al padre como a la madre"(8), significando esto que el poder paterno se debilitó en gran medida marcando la pauta para que posteriormente la autoridad paterna se suavizara aún más y oponer los derechos del hijo y los de la familia a los del padre.

De lo anterior, se puede resumir que el Derecho Francés al comienzo de su unificación por la vía legislativa, rompió con

(7) Castán Vázquez, José María. La Reforma de la Patria Potestad en el Derecho Francés. Anuario de Derecho Civil. Tomo XXIV.- Fascículo III. Julio-Septiembre. Madrid, España. 1971. Pág.- 973.

(8) Laurent, F. Principios de Derecho Civil. Tomo IV. Editor J.B. Gutierrez. Puebla, México. 1912. Pág. 393.

la fisonomía rigorista o de poder con que se encontraba investida la patria potestad, introduciendo reformas de gran importancia, retomando principios de tipo natural, que concluyen en asignar su ejercicio tanto al padre como a la madre, únicamente hasta la mayoría de edad, en que se extinguía la patria potestad y el poder del padre no era tan absoluto sobre la persona del hijo.

1.3.- Derecho Mexicano.

La organización familiar prevaleciente antes de la conquista de México, refiriendome al período precolonial, se rodeaba de una esfera de tipo eminentemente religiosa, que no tiene mucha relación con nuestro derecho moderno, razón que no le resta importancia, ya que significó una forma de vida muy especial, pero que para fines prácticos y considerando que la influencia recibida en nuestro derecho actual proviene de fuentes externas, este inciso lo iniciaré relacionando primeramente la evolución histórica que ha tenido la legislación mexicana a partir del primer intento de codificación existente en el México independiente y posteriormente relacionaré los principios contenidos en ellos referentes a la patria potestad.

El primer intento de codificación del Derecho Civil en México de alcance nacional, lo encontramos en el Proyecto Sierra en el año de 1860, mismo que fué elaborado por encargo del Presidente Juárez, cabe mencionar que "antes de iniciarse en México la codificación del derecho civil, el Código francés ya había in

fluidido sobre aspectos de importancia en esta rama jurídica"(9),- por tal motivo, el Dr. Justo Sierra manifestó que para su preparación, tomó como base el método del Código francés, llevando a cabo algunas modificaciones que juzgó pertinentes y tomando como base otros proyectos como el proyecto español García Goyena, códigos europeos y leyes nacionales como la Constitución Política de 1857 y las Leyes de Reforma.

Al establecerse el Imperio de Maximiliano de Habsburgo en la República, tres integrantes de la antigua comisión revisora - del Proyecto Sierra, forman parte del gabinete del Imperio, de esta forma, el Código Civil del Imperio capta la mayor parte de los artículos contenidos en el Proyecto Sierra, modificando el contenido de algunos y adicionando otros artículos.

A la caída del Imperio de Maximiliano, nuevamente se forma una comisión encargada de revisar el Código del Imperio y sus manuscrito y cuyo estudio dá como resultado la creación del Código Civil de 1870, cuyo contenido fué bastante conservador, no habiendo muchas innovaciones por parte de la comisión formada.

El Código Civil de 1884, representa una copia casi literal del Código de 1870, y entre las modificaciones "de verdadera importancia era la supresión de la herencia forzosa y su reemplaz

(9) Batiza, Rodolfo. Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 169.

zo por la libertad de testar."(10) y cuya modificación no justificaba la abrogación del anterior código.

El Código Civil de 1928, vigente a la fecha, conservó la mayor parte de las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1884, adicionando otras de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; tratando de investirla del pensamiento social imperante en la época, por la promulgación de la Constitución Política de 1917 que contenía los principios sociales de la Revolución Mexicana.

Las fuentes que dieron origen al Código Civil de 1928, las encontramos en el Código Francés, el Proyecto Español García Goyena, el Proyecto Justo Sierra, Código del Imperio, Códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, por esta situación, muchos de los preceptos contenidos en ellos fueron transmitidos íntegramente de una legislación a otra, o los principios contenidos en los mismos influyeron hondamente en su formación.

Tratándose de la patria potestad, nuestro derecho conservó el deber moral sustentado por el Derecho Francés de honra y respeto a los padres por parte de los hijos, pero el Código Civil de 1870, adicionó el respeto no únicamente a los padres sino también a los demás ascendientes.

(10) Idem Pág. 187

Lo anterior nos lleva a que el ejercicio de la patria potestad que originalmente había sido asignado al padre concediendo posteriormente también el ejercicio a la madre, el Código Civil del Imperio incluye a los ascendientes que puedan tenerla, originando esto un ejercicio discrecional, que posteriormente se constituyó en un orden conforme a la Ley.

El Código del Imperio que introdujo un orden legal en el ejercicio de la patria potestad, también introdujo cual sería ese orden.

Para ejemplificar lo anteriormente dicho, me permito transcribir parte de la tabla contenida en el libro de Rodolfo Batiza, Las fuentes del Código Civil de 1928 y que plasma la evolución histórica de los textos de los artículos de nuestro código vigente.

ARTICULO 411
Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres y demas ascendientes.

ARTICULO 412
Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

ART. 389
Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres y demas ascendientes.

ART. 363. Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres y demas ascendientes.

ART. 238. Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres y demas ascendientes.

390
Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley

Art. 364. Los hijos menores de edad, no emancipados están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley.

Art. 239. Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella, según la ley.

ART. 269. Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres.

ARTICULO 158
Los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar a sus padres.

Art. 270. Los hijos menores de edad y que no hayan sido emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que pueden tenerla.

Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad del padre
ARTICULO 159.

ARTICULO 143.
Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condicion deben honrar y respetar a los padres.
Es literal del 216 Sardo; bajo las palabras " Honor y respeto" dicen lo mismo el 371 Francés...

ARTICULO 144.
Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad del padre. Conforme con el 372 Frances.

391

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legítimos ó reconocidos.

Art. 365.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legítimos ó reconocidos.

Art. 240.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legítimos, de los naturales y de los adoptivos.

Art. 271. La patria potestad se ejerce sobre las personas y los bienes de los hijos legítimos y los naturales reconocidos.

(la patria potestad)
Yo diría con mas concision:
"Es el conjunto de derechos que la ley concede al padre en la persona y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados."
Concordancias. Motivos y Comentarios. T.I.p.153.

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

392

La patria potestad se ejerce:

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

Art. 366.- La patria potestad se ejerce:

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

Art. 241.- La patria potestad se ejerce:

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

Se ejerce por el padre, ó en su falta por la madre; en falta de ambos, por el abuelo paterno; en su falta, por el materno; en su falta, por la abuela paterna; en su falta, por la abuela materna.

ARTICULO 414
La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:
I.- Por el padre y la madre;
II.- Por el abuelo y la abuela paternos;
III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

393

Solo por muerte, interdicción ó ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior. Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme á lo dispuesto en el artículo 424.

Art. 367.- Solo por muerte, interdicción ó ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior. Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme á lo dispuesto en el art. 397.

Art. 242.- Solamente por falta ó impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Si sólo faltare una de las dos personas á que en el orden indicado corresponde la patria potestad, el que quede, continuará en el ejercicio de ese derecho.

ART.451

La patria potestad se acaba:
1° Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
2° Por la emancipación;
3° Por la mayor edad del hijo.

Art. 388.- La patria potestad se acaba:

- I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Por la emancipación;
- III. Por la mayor edad del hijo.

ARTICULO 443

La patria potestad se acaba:
I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
II.- Con la emancipación;
III.- Por la mayor edad del hijo.

ARTICULO 160

La patria potestad se acaba:
1° Por la muerte del padre ó la del hijo.
2° Por la emancipación.
3° Por la adopción.
4° Por la mayor edad del hijo.
El artículo 372 Frances solo dice que el hijo está bajo la patria potestad hasta la mayor edad y emancipación;
Ninguno de estos Códigos trata de proponer sobre los casos y modos de acabarse, perderse y suspenderse la

Art. 200.- La patria potestad acaba:
1° Por la muerte del que la tiene, si no hubiere otro en quien recaiga.
2° Por la emancipación.
3° Por la mayor edad del hijo.
La patria potestad se acaba: 1° por la muerte del padre ó del hijo, 2° por la emancipación, 3° por la mayor edad del hijo. ARTICULO 176.

ART. 259. La patria potestad se acaba:
I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
II.- Por la mayor edad del hijo;
III.- Por la emancipación en los términos del artículo 479.

patria potestad; así, pues, diminutos, el artículo se halla conforme con el Derecho Romano y Patrio salvo en lo de la mayor edad: vé el artículo 276.

ARTICULO 444

La patria potestad se pierde:
I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de este derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal;
IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejan abandonados por más de seis meses.

ARTICULO 445

La madre o abuela que pase a segundas nupcias, pierde por este hecho la patria potestad.

416

La patria potestad se pierde:
1° Cuando el que la ejerce, es condenado á alguna pena que imponga la pérdida de este derecho;
2° En los casos señalados por los arts. 245 y 271.

Art. 389. La patria potestad se acaba:
I. Cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que imponga la pérdida de este derecho;
II. En los casos señalados por los arts. 245 y 248.

Art. 260.- La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que imponga la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99.

427

La madre ó abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá á la tutela conforme á la ley.

Art. 291. Se perderá la patria potestad:
1° Cuando el que la ejerce sea condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho,
2° Cuando declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la patria potestad.
El padre perderá la patria potestad: 1° cuando sea condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho, 2° cuando declarado el divorcio tenga lugar la pérdida de la patria potestad. ARTICULO 177.

ARTICULO 161

El padre perderá la patria potestad.
1° Cuando se condenado a una pena que lleve consigo la pérdida de la patria potestad.
2° Cuando declarado el divorcio tenga lugar la pérdida de la patria potestad, con arreglo al artículo 85.
Número 1: Vé el artículo 41 del Código penal; el 237 Sardo dispone expresamente lo mismo.
Número 2: El mismo artículo 85 aquí citado; se refiere al 76; es decir, que el conyuge culpable del divorcio por adulterio, malos tratamientos de obra, ó injurias graves, pierde la patria potestad en vida del conyuge inocente, pero la recobra a su muerte; el culpado por las causas de los números 3, 4, 5, la pierde para siempre.

los 210 y 220 de Vaud dicen simplemente que la madre pierde de pleno derecho la tutela por casarse, ó dar á luz un hijo ilegítimo.

Art. 400.- La madre ó abuela que pasa á segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá á la tutela conforme á la ley.

Art. 267.- La madre ó abuela que pasa á segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá á la tutela conforme á la ley.

El derecho Romano y Patrio, que no reconocieron patria potestad en la madre, y sí solo su tutela legítima, se limitaron necesariamente á esta sola en caso de segundo matrimonio; *Contractis secundis nuptiis, expelli eam (matrem) á tutela convenit*, *Authentica Sacramentum á la ley 2, título 53, libro 3 del Código*; según la opinión más fundada, procedía esto mismo aun cuando el padre le diera la tutela en testamento, previniendo que continuase en ella á pesar de repetir matrimonio.

CONCORDANCIAS, MOTIVOS
Y COMENTARIOS, T.I.P. 179

La patria potestad se suspende:

1° Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2° y 3° del artículo 431:

2° En el caso 1° del artículo 432 en cuanto á la administración de los bienes.

3° Por la ausencia declarada en forma:

4° Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Art. 391.- La patria potestad se suspende.

I. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2° y 3° del art. 434;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Art. 262.- La patria potestad se sus-

Art. 293. La patria potestad se suspende:

1° Por la incapacidad declarada judicialmente en los casos del artículo 432.

2° Por la ausencia declarada en forma.

3° Por haber sido condenado á alguna pena que lleve consigo esta suspensión.

ARTICULO 179

La patria potestad se suspende:

1° por la incapacidad del padre declarada judicialmente, 2° por la ausencia declarada en forma, 3° por haber sido condenado á alguna pena que lleve consigo esta suspensión.

ARTICULO 163

La patria potestad se suspende:

1° Por la incapacidad del padre declarada judicialmente.

2° Por la ausencia declarada con arreglo á lo que se dispone en los artículos 315 y 317.

3° Por haber sido condenado á una pena que lleve consigo esta suspensión.

El artículo 176 Austriaco, dice: La patria potestad queda suspendida, si el padre es declarado pródigo, si cae en demencia, ó es condenado á un año de prisión, ó está ausente durante un año, ó si emigra. El 256 Sardo: Cuando ha recaído contra el padre declaración de pre-

ARTICULO 447

La patria potestad se suspende:
I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.-

Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

pende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos II, III y IV del artículo 299;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

424

La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho á la patria potestad ó el ejercicio de esta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente á quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme á derecho.

ART. 567

Pueden excusarse de ser tutores de cualquier clase:

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos:

VI. Los que por el mal estado habitual de salud, ó por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente á la tutela:

Art. 397.- La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho á la patria potestad ó el ejercicio de ésta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente á quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme á derecho.

Art. 469.- Pueden excusarse de ser tutores de cualquiera clase:

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos:

V. Los que por el mal estado habitual de salud, ó por no saber leer y escribir, no puedan atender debidamente á la tutela:

Art. 264.- Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho á la patria potestad ó al ejercicio de es-

sunción de ausencia, ó interdicción, ó condenación á prisión por mas de un año, se proveerá al cuidado de sus hijos.

ARTICULO 210

Podrán excusarse de estos cargos:

6° Los que por el mal estado habitual de su salud ó por no saber leer ni escribir no pudieren prestar igual atención.

7° Los que tengan sesenta años cumplidos.

Número 6. La excusa por el mal habitual la admite el artículo 434 Frances. el cual añade, tal vez sin necesidad, que sobreviniendo el mal después de admitida la tutela, podrá alegarse para dejarla; 536 Napolitano, 293 Sardo, 250 de Vaud, 434 Holandes y 517 de la Luisiana:

No saber leer ni escribir. Eos qui litteras nesciunt, esse excusandos, párrafo 8, título 1, Instituciones: "El que non supiesse leer, nin escrivíu" ley 2, título 17, Partida 6: Tampoco se lee esta excusa en los Códigos extranjeros.

Número 7. El artículo 433 Frances exige 63 años para excusarse de admitir, y 70 para descargarse de la admisión; lo mismo el 355 Napolitano, 292 Sardo, 229 de Vaud y el 316 de la Luisiana. El 454 Holandes exige sesenta para lo primero, sesenta y cinco para lo segundo. Por Derecho Romano y Patrio eran necesarios setenta años cumplidos, párrafo 15, título 25, libro 1, Instituciones, y ley 2, título 17, Partida 6.

Art. 296. Las mujeres pueden siempre renunciar los derechos de la patria potestad, y entonces recaerá ésta en el ascendiente que sigue, ó si no lo hay se nombrará un tutor al menor.

ARTICULO 228

Podrán excusarse de estos cargos:

5° los que por el mal estado habitual de salud, ó por no saber leer ni escribir no pudieren prestar igual atención, 6° los que tengan sesenta años cumplidos

Art. 349. Tienen excusa voluntaria para ser tutores ó pro-tutores de cualquiera clase:

5° Los que por el mal estado habitual de salud, ó por no saber leer ni escribir, no pudieren prestar igual atención. 6° Los que tengan sesenta años cumplidos.

ARTICULO 448

La patria potestad no es renunciabile; pero aquellos á quienes corresponde ejercerla, pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

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

Código Civil de 1928

Código Civil de 1870
Código Civil de 1884
Ley sobre Relaciones
Familiares

Proyecto Sierra
Código Civil del Imperio

Otras fuentes

ta: la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley. Si no los hubiere, se proveerá a la tutela del menor conforme a derecho.

Art. 355.- Pueden excusarse de ser tutores de cualquier clase:

VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos ;

V.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente a la tutela.

El contenido de la tabla anterior, nos muestra claramente la evolución que han sufrido los artículos relativos a la patria potestad a través de los distintos preceptos legales que sirvieron como fuente al actual Código Civil. En algunos de ellos, so lo se aprecian adecuaciones en cuanto a la presición de su termi nología, y en otras se establecen modificaciones de gran trascen- dencia para la determinación del ejercicio de la patria potestad, dentro de las que encontramos que en los códigos anteriores, la patria potestad no se ejercía al mismo tiempo por dos personas, y a partir de la Ley de Relaciones Familiares el derecho a ejer- cer la patria potestad, podrá hacerse en forma simultánea por el padre y la madre, precepto que es adoptado en el Código Civil vi gente, con la excepción de que este orden establecido para el e- jercicio de la patria potestad se aplicará a los hijos de matri- monio. Otra modificación importante es que se deja sin aplica- ción lo relativo a que madre o abuela que contrajera nuevas nup- cias perdía la patria potestad, situación que el actual código - reconoce como improcedente para la pérdida de la patria potestad.

C A P I T U L O I I

ASPECTO TEORICO DE LA PATRIA POTESTAD

- 2.1.- Concepto de Patria Potestad.**
- 2.2.- Sujetos que intervienen en la Patria Potestad.**
- 2.3.- Suspensión, Pérdida y Extinción de la Patria Potestad.**

CAPITULO II

ASPECTO TEORICO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1.- Concepto de Patria Potestad.

Dentro de las complejas relaciones humanas, ha sido necesario implantar un elemento coordinador que regule la conducta externa del hombre, evitando en la mayor medida posible actitudes antagónicas que motiven conflictos interpersonales, ésta es la función del derecho, llevar a cabo mediante la observancia de normas o reglas, la convivencia armónica del hombre en sociedad.

Las normas jurídicas que componen el derecho, han sido clasificadas tomando en cuenta varios aspectos como los sujetos que intervienen, la naturaleza del acto, la materia que regulan etc., pero que, con base en eso han ubicado al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado, por reglamentar las relaciones entre particulares, y como una rama del Derecho Civil habiendo definido a éste "como el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad" (1), por tal motivo el Maestro Rafaél Rojina Villegas en su libro Compendio de Derecho Civil señala "El derecho civil familiar o derecho de familia, tiene por-

(1) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Edit. Porrúa, S.A. México. 13a. ed. 1983. Pág. 75.

objeto la regulación de todos los vínculos que se establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuencias de tipo patrimonial que se derivan de dichos vínculos."(2) De este concepto se desprende que el Derecho de Familia comprende dos grandes instituciones que son el Matrimonio y el Parentesco, que a su vez originan otros como la patria potestad, tutela, alimentos, adopción, Registro Civil, etc.

Como parte integrante del Derecho de Familia, encontramos a la patria potestad. Algunos autores conceptúan a la misma de la siguiente manera:

Marcel Planiol: "La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."(3)

Colin y Capitant: Es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados."(4)

(2) Ibid. Pág. 24.

(3) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. II Cárdenas Editor y distribuidor. México. 1a. ed. 1983. Pág. - 251.

(4) Colin y Capitant. cit. por Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Pág. 667.

Ignacio Galindo Garfias: "Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados."(5)

Rafael de Pina: "La patria potestad se define como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."(6)

Resulta un tanto complicado elaborar una definición cuyo contenido no sea susceptible de controversia alguna motivada por los distintos criterios o tendencias ideológicas que conforman - diversas perspectivas de un mismo tema, por tal motivo los conceptos anteriores respecto a la patria potestad son válidos, ya que expresan el pensamiento u opinión personal de cada autor, - con base en su posición doctrinal, el año en que es dada y el - sistema al cual se aplica, situación por la cual, algunas de - ellas no encuadran con los elementos conceptuados en nuestra legislación actual, pero considero que la patria potestad va mas - allá de un conjunto de derechos que sirvan únicamente para facilitar el cumplimiento de los deberes impuestos, por tal motivo - resulta conveniente precisar ciertos puntos que resultan de importancia para el tema.

(5) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1976. Pág. 667.

(6) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Edit. Porrúa, S.A. México. 13a. ed. 1983. Pág. 373.

El derecho positivo mexicano, no compromete en un solo artículo lo que podría conceptuarse como patria potestad, pero plasma los elementos integrantes de esta en diversos artículos del Código Civil de los que se desprenden los sujetos que intervienen, fines que persigue y término de su duración, mismos que me permito transcribir:

Art. 411.- Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Art. 412.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

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

Art. 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Art. 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

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

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

Art. 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Mi-

nisterio Público para que promueva lo que corresponda.

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

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

Mi punto de vista con relación al concepto de patria potestad es el siguiente: Es la Institución jurídica derivada de la relación paterno filial, mediante la cual se otorgan facultades e imponen obligaciones a los padres (o personas que lo adopten), y en su defecto a los abuelos, respecto a la persona y bienes de sus hijos (o nietos) menores de edad no emancipados, con fines de protección y formación, dentro de los supuestos legales establecidos para su ejercicio.

Lo anterior lo concluyo con base en lo siguiente:

Institución: "Organización ó estructura de alguna forma social. Conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento." (7)

Institución Jurídica: "Conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos de-----

(7) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. I-O. Edit. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. ed. México. 1988.

finido de tipificación de las relaciones civiles."(8)

La familia como forma de organización requirió dentro de su estructura y fuera de ella, de una norma que garantizara el cumplimiento de sus fines y como consecuencia una mejor convivencia social. La institución persigue el bienestar en grupo social mediante la organización de un todo.

Filiación: "Descendencia, lazo de parentesco entre los padres y los hijos."(9)

Originalmente la filiación nacía únicamente de la relación natural de la procreación, pero considerando que era necesario proteger y reforzar la estructura de la familia en virtud de ser el reflejo de la vida en sociedad, se adicionó a esta, otro estado jurídico contrario al biológico refiriendome a la adopción (filiación adoptiva), en la cual la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo que, aunque crea consecuencias jurídicas únicamente entre adoptante y adoptado, quedan sujetos a todos los derechos y obligaciones paternos.

Se comprenden dentro de la filiación:

- a) Hijos nacidos de matrimonio;
- b) Hijos nacidos fuera de matrimonio que son reconocidos;
- c) Hijos adoptivos.

 (8) De pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. México. 8a. ed. 1979.

(9) De Toro y Gisbert, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. Edit. Larousse. 1970.

Padres e hijos menores de edad no emancipados: La parte medular o esencial de la patria potestad es el factor humano, que una vez que se conjugan los elementos indispensables para su reconocimiento, encontramos que a los padres, ya sean naturales o adoptivos y en su caso a los abuelos paternos y maternos, corresponde el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones, con relación a las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.

La minoría de edad, además de implicar una limitación o restricción de la personalidad jurídica, refleja un estado de indefensión que se acentúa en determinadas etapas del menor, por lo que se requiere le sean proporcionados los elementos suficientes para su subsistencia y desarrollo.

Facultades: Las facultades o derechos concedidos a los padres dentro del ejercicio de la patria potestad, son muy representativos, y contienen un arraigado matiz de tipo moral, encontrando su fundamento en las diversas disposiciones jurídicas como el respeto y obediencia que deben los hijos a los padres y de más ascendientes, no importando la edad de los primeros, permanecer en casa de los padres mientras subsista la patria potestad, facultad de corrección y castigo de los hijos, además de la facultad de representación de los menores que implica también una obligación y que legalmente reviste gran importancia.

Obligaciones: Estas implican aspectos tanto morales, materiales y jurídicos, que en forma simultánea conllevan a la protección y cuidado del menor además de cumplir con una función - ético social.

Dentro de esas obligaciones encontramos el proporcionar alimentos, educación conveniente, la guarda del menor, cuidado y administración de los bienes propiedad del menor, así como cuidar una imagen que sirva de buen ejemplo a los hijos.

Protección y formación: Esto, no significa mas que el objetivo o finalidad de la patria potestad, ya que cumpliendo con las obligaciones de protección y cuidado del menor hasta su normal desarrollo, se constituirá una seguridad moral y material - que permitira integrarlos como miembros activos de la sociedad.

2.2.- Sujetos que intervienen en la patria potestad.

La existencia del hombre, no se concibe en forma aislada, sino como parte integrante de una sociedad, en la cual se desarrollan diversos tipos de relaciones o vínculos que unen a unos con otros. El derecho, como medio para regular la conducta del hombre en sociedad, salvaguardando sus intereses, vigila que en toda relación o vínculo jurídico se guarde la estabilidad, en la misma proporción en que se exige un derecho se cumpla con las obligaciones.

Dentro de la relación jurídica de patria potestad, encon-

tramos un sujeto activo y un sujeto pasivo. "Se entiende por sujeto activo quien debe desempeñar el cargo y sujeto pasivo aquel sobre quien se cumple."(10)

En la patria potestad, la condición de sujeto activo y pasivo, no se adquiere por el solo hecho del nacimiento o de la procreación, es necesario que esta relación sea reconocida legalmente. Para este efecto, la única institución facultada para hacer constar los actos del estado civil de las personas, es el Registro Civil, cuyas funciones estan previstas en el artículo 35 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

"Art. 35.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes."

Por estado civil de una persona entenderemos que es la "situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia"(11), comprendiendo las distintas calidades de padre, hijo, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

 (10) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 344.

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Edit. Porrúa. S.A. México. 17a. ed. 1980. Pág. 169.

La importancia que reviste el Registro Civil es muy grande, ya que esta institución, se encuentra íntimamente ligada con las diversas etapas del ser humano, desde su nacimiento, hasta su muerte y que en el tema a tratar es fundamental, ya que de ella se desprende a través de sus actas la filiación jurídica de un individuo, y por ende las obligaciones que se derivan de la misma.

La ley no contempla categorías o distinción en la relación de padres e hijos, ya que las obligaciones y derechos son exactamente los mismos, pero sí, diversas formas de colocarse - bajo ese supuesto, ya que la figura jurídica de la patria potestad puede nacer dentro del matrimonio o fuera de él, al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 414 nos habla:

- "Art. 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:
- I. Por el padre y la madre;
 - II. Por el abuelo y la abuela paternos;
 - III. Por el abuelo y la abuela maternos.

El contenido de este artículo y el texto del artículo 418 del Código Civil y su marco de aplicación han despertado opiniones encontradas, en el sentido de que si este último se refiere únicamente a los hijos nacidos fuera de matrimonio, considerando que el artículo 414 ya establece un orden preferencial con relación a los hijos nacidos dentro de matrimonio, en mi opinión, es te precepto legal es aplicable a ambos supuestos, con base en el principio de interpretación que reza que donde la ley no distingue, no corresponde a su interprete hacer distinción, por tal mo

tivo, a falta de los padres, se considerará a los abuelos paternos y maternos en el orden que sea mas conveniente para el menor de acuerdo a las circunstancias que prevalezcan en cada caso.

El segundo párrafo del artículo 415 del Código Civil, adolece de un error de técnica jurídica, que origina confusión en virtud de que en un artículo donde se establecen bases para determinar el ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, remite en un supuesto en específico a los artículos 380 y 381 del Código Civil en donde se determinan situaciones exclusivamente de custodia que tiene un tratamiento muy distinto al de la patria potestad, de esto concluiremos que si los padres viven juntos y reconocen en el mismo acto al menor, ambos ejercerán la custodia y patria potestad. Si lo reconocen conjuntamente, pero viven separados, el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos y deben convenir cual de los dos ejercerá la custodia del menor. Si los padres viven separados y el reconocimiento lo efectúan en forma sucesiva, la patria potestad corresponde a ambos pero la custodia la ejercerá el primero que lo haya reconocido.

Lo anterior se puede resumir de la siguiente manera, si un hijo nacido fuera de matrimonio es reconocido por ambos progenitores y estos viven juntos o separados y lo hayan reconocido en forma conjunta o sucesiva, ambos ejercerán la patria potestad y su custodia se determinará con base en lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil y en caso de desacuerdo el

Juez de la materia determinará el ejercicio de la custodia considerando los intereses del menor.

El ejercicio de la patria potestad sobre el hijo adoptivo lo ejercerán única y exclusivamente la o las personas que lo adoptaron (artículo 419 del C.C.), teniendo los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

En la relación jurídica de patria potestad, se colocan en calidad de sujetos pasivos, todos los hijos, ya sean de matrimonio, fuera de él pero reconocidos y adoptivos, siempre y cuando prevalezcan las siguientes condiciones:

- a) Sean menores de edad;
- b) No se encuentren emancipados.

De esto se desprende que ninguna persona que sea mayor de 18 años estará sujeta a patria potestad en virtud de haber alcanzado la libre disposición de su persona y de sus bienes.

La mujer y el hombre mayores de 14 y 16 años de edad respectivamente y menores de 18 años, pueden celebrar contrato de matrimonio, resultando de ello la figura de la emancipación, misma que acaba con el ejercicio de la patria potestad, ya que habilita a los casados para llevar a cabo todos los actos de la vida civil. La única condicionante del emancipado, mientras subsiste la minoría de edad, la encontramos en la enajenación, gravamen o

hipoteca de bienes raíces de su propiedad, ya que se requiere de autorización judicial, y tratándose de negocios judiciales es indispensable el nombramiento de un tutor, estas disposiciones se encuentran consignadas en el artículo 643 Fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal.

El precisar la calidad de sujeto activo y pasivo en la patria potestad, no significa más que delimitar que obligaciones deben cumplirse y a quien o quienes corresponde cumplirlas, ya que el ejercicio de esta comprende un cúmulo de deberes que son impuestas en mayor cantidad a quienes la ejercen, ya que a ellos corresponde cumplir con los fines de protección y formación en favor de los menores sujetos a la patria potestad.

La patria potestad como punto importante de cohesión dentro del núcleo familiar, contiene elementos con profundas raíces de tipo moral. "Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar la naturaleza esencial de esta institución."(12)

Un claro ejemplo de esto es el consignado en el artículo 411 del Código Civil vigente, ya que impone a los hijos el deber de respeto y obediencia hacia sus padres, deber que trasciende

 (12) Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I
 Edit. Porrúa, S.A. México. 13a. ed. 1983. Pág. 374.

mas allá de la mayoría de edad y su incumplimiento no trae consigo sanción de tipo coercitivo, ya que no hay consecuencia jurídica de las obligaciones de tipo moral, además de ser un deber que no se extingue al terminar el ejercicio de la patria potestad.

El domicilio de un menor de edad no emancipado será el de la persona a cuya patria potestad está sujeto, y mientras subsista ésta, no podrá abandonar dicho domicilio, sin el consentimiento de los que la ejercen, o por decreto de autoridad competente que así lo determine. Este deber contenido en el artículo 421 - del Código Civil, se estableció con el único fin de evitar un posible daño que pudiera ocasionarse en la persona o bienes del menor, ya que la función propia del ejercicio de la patria potestad es la protección de los menores sujeta a ella, protección que abarca no únicamente su persona, sino también sus bienes, derivando de esto los deberes que corresponden a los padres como sujetos activos de la relación jurídica de la patria potestad.

El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su último párrafo: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...", esto es garantizar la vida, la seguridad, la subsistencia y la educación de los menores.

Los padres tienen el deber de guarda y custodia sobre sus hijos, este deber abarca diversos aspectos como la designación de

un domicilio que de hecho corresponderá al mismo de la persona o personas que ejerzan la patria potestad, tomando en consideración cada caso específico. El deber de guarda y custodia implica además una responsabilidad en la que se colocan los que ejercen la patria potestad por los actos, daños y perjuicios causados por los sujetos a la misma, si esos actos ejecutados ocasionan daños imputables a una inadecuada vigilancia. El domicilio implica además la convivencia, el cuidado y vigilancia del menor, mismos que derivan deberes como la educación, la alimentación, la ejemplaridad y el poder de corrección.

A las personas que se encuentren en el ejercicio de la patria potestad corresponde el educar convenientemente a los sujetos a ella. La educación debe enfocarse con el fin de proporcionar un medio honesto de subsistencia acorde a las circunstancias de cada individuo.

"Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos."(13) Los alimentos comprenden el proveer al menor sujeto a patria potestad de comida, vestido, habitación y asistencia médica para su mantenimiento y subsistencia, dentro de este rubro es considerada también la educación. La obligación de proporcionar alimentos se deriva no propiamente de la relación de patria potestad, sino que se deriva de la relación de parentesco, y la mis

(13) Art. 311 Primer Párrafo del Código Civil para el Distrito Federal.

ma subsistirá, mientras exista la relación de necesidad-posibilidad.

La ejemplaridad implica el observar una buena conducta - por parte de los que ejercen la patria potestad, misma que sirva de buen ejemplo a los menores sujetos a ella.

El poder de corrección que confiere la ley a los que ejercen la patria potestad, va encaminado a orientar o encausar una conducta y no con el fin de que se ejerza en ellos violencia física que pueda poner en peligro su salud, integridad física o incluso hasta su vida.

Las facultades y obligaciones que impone la patria potestad se encuentran íntimamente ligadas y unas presuponen a las otras, como ejemplo encontramos el deber de los menores de permanecer en el domicilio de los que ejercen la patria potestad, que a su vez deriva una obligación de educación y una facultad de corrección, por tal motivo, resulta difícil marcar una tajante división entre ambas.

El artículo 647 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que al llegar a la mayoría de edad se tendrá la libre disposición de su persona y sus bienes, esto determina que los efectos de la patria potestad con relación al hijo menor de edad no se concreta únicamente a su persona, sino comprende - también sus bienes.

El artículo 428 del Código Civil para el Distrito Federal divide los bienes del menor en dos clases:

- a) Bienes que adquiera por su trabajo;
- b) Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes del primer inciso pertenecen en propiedad, administración y usufructo exclusivamente al hijo, los que ejercen la patria potestad, no tendrán ninguna intervención.

Los bienes señalados en el segundo inciso, comprenderán - todos aquellos que no son producto de su trabajo y que ha adquirido el menor a título de herencia, legado, donación o azares de la fortuna, en este caso, la administración y la mitad del usufructo corresponderán a las personas que ejerzan la patria potestad y al menor corresponderá la propiedad y la otra mitad del usufructo.

El artículo 426 del Código Civil establece:

"Art. 426.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración."

En los casos en que la patria potestad es ejercida en forma conjunta por el padre y la madre, por el abuelo y abuela, o por los adoptantes el hecho de designar un administrador, no excluye al otro del deber de representación.

"Los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca."(14) La administración, no otorga al que la ejerce la libre disposición de los bienes del hijo, ya que no puede enajenar ni gravar ningún bien inmueble o mueble precioso que corresponda al hijo, salvo en los casos de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor, siempre y cuando se cuente con la autorización judicial correspondiente, que permitirá cuidar que el producto de la venta se dedique al objetivo para el que se destinó y el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se ponga con segura hipoteca en favor del menor.

Otras limitaciones existentes en el derecho de administrar los bienes del menor en el ejercicio de la patria potestad son las siguientes:

1.- No podrán celebrar contratos de arrendamiento por mas de 5 años ni recibir la renta adelantada por mas de 2 años.

2.- No podrán vender valores comerciales, industriales, - títulos de renta, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de venta.

3.- No podrán hacer donación voluntaria de los bienes de los hijos, ni perdonar deudas en favor del menor.

 (14) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1976. Pág. 682.

4.- No podrán dar fianza en representación de los hijos.

La ley faculta a cualquier persona interesada incluso al menor con 14 años de edad cumplidos con intervención del Ministerio Público a acudir al juez competente con el fin de que se tomen las medidas necesarias y evitar que por mala administración se derrochen o disminuyan los bienes propiedad del menor.

Tratandose del usufructo de los bienes del menor, como - se indicó corresponderá por mitad al menor y a los que ejerzan la patria potestad, y estos últimos podrán deducir su parte correspondiente al importe total de pago de alimentos cubriendo únicamente el excedente, además cumplan las obligaciones impuestas a los usufructuarios como presentar el inventario correspondiente y fianza en los siguientes casos:

- 1.- Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o esten concursados.
- 2.- Cuando contraigan ulteriores nupcias.
- 3.- Cuando su administración sea notcriamente ruinosa para los hijos.

Fuera de estos casos quedan exentos de la obligación de cubrir la fianza correspondiente.

Al alcanzar la mayoría de edad o emanciparse, quienes ejerzan la patria potestad, deben entregar a los hijos los bienes

y los frutos que les pertenecen, y en su caso reparar los daños o perjuicios causados al menor por una mala administración.

2.3.- Suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad.

La figura jurídica de la patria potestad tiene ciertas características que determinan su ejercicio y que es irrenunciable, imprescriptible, temporal y excusable.

Irrenunciable: La patria potestad es irrenunciable tal como lo establece el artículo 448 del Código Civil, ya que esta implica cumplir con una serie de satisfactores en favor de los menores sujetos a ella y cuya renuncia comprometería no únicamente su normal desarrollo sino incluso su integridad física, por tal motivo el conjunto de deberes y derechos que comprende la patria potestad son considerados de interés público y por ende tienen el carácter de irrenunciable.

Intransferible: La patria potestad está constituida por derechos personalísimos que los colocan fuera de toda transacción comercial impidiendo su transferencia. Como caso excepcional a esta característica encontramos a la adopción, en la cual la patria potestad es transferida al adoptante como lo establece el artículo 403 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, - excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por que entonces se ejercerá - por ambos cónyuges."

Imprescriptible: El simple hecho del transcurso del tiempo, no libera de la obligación, ni los coloca dentro del mismo. "Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio."(15)

Temporal: La patria potestad durará mientras el menor de edad no se emancipe por el matrimonio o alcance la mayoría de edad, ya que esto termina con el ejercicio de la misma.

Excusable: La ley permite excusarse del ejercicio de la patria potestad cuando prevalezcan dos circunstancias:

- 1.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- 2.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Estas circunstancias fueron determinadas no por el hecho de excluir del ejercicio a las personas que se encuentren en estos supuestos, sino buscar el mayor beneficio para el menor y - que si bajo estas circunstancias pueden continuar ejerciendo la patria potestad, lo pueden hacer.

 (15) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 343.

Las características anteriores enmarcan el ejercicio de - la patria potestad, pero como en todo derecho el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la misma trae como consecuencia la suspensión o pérdida de su ejercicio o la extinción cuando sobrevengan los casos que la determinan.

Nuestro Código Civil maneja los términos de acabar, perder y suspender la patria potestad.

La patria potestad acaba o se extingue por disposición legal (Art. 443 del Código Civil) y sin culpa por parte de quien la ejerce en los siguientes casos:

1.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.

La muerte como hecho natural en el ser humano, crea consecuencias jurídicas y una de ellas es poner fin al ejercicio de - la patria potestad, en cuyo caso entrarán a ejercerla las personas enumeradas en el artículo 414 del Código Civil, mismas que - serán consideradas para cada caso específico, pero si ninguna de ellas sobreviviera o existiere algún impedimento o excusa que haga imposible su ejercicio, se nombrará un tutor mientras siga - siendo menor de edad.

En el caso de la adopción, al fallecer el adoptante, el - padre natural recobra su ejercicio, sin que se lleve a cabo el - nombramiento de tutor.

2.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

La emancipación es una figura de carácter eminentemente jurídico que se adquiere cuando el menor de edad contrae matrimonio, saliendo del ejercicio de la patria potestad. Si el matrimonio se disolviera mientras persista la minoría de edad, el conyuge no recae nuevamente dentro de la patria potestad, pero se requiere de un tutor para negocios judiciales y de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

3.- Por mayoría de edad del hijo.

La mayoría de edad extingue los efectos contenidos en la patria potestad, porque es una facultad exclusiva para ejercerse sobre los menores de edad y al alcanzarse la mayoría de edad todo individuo tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, con excepción de "los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes"(16), y que se consideran como incapacidades de las personas, en este caso será necesario sujetar lo a juicio de interdicción para declarar su incapacidad y designar un tutor que cuide de la persona y bienes del incapacitado y lo represente en juicio.

(16) Art. 450 FRacc. II, III y IV del Código Civil para el Distrito Federal.

La patria potestad se pierde "cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores"(17), esto implica culpa por parte de quienes la ejerce y por tal motivo es condenado judicialmente a la pérdida de su ejercicio.

La pérdida de la patria potestad, no significa extinción de la figura jurídica sino que comprende una modificación de la misma, ya que el que la ejerce pierde las facultades inherentes a ella, pero se conservan ciertas obligaciones como la de proporcionar alimentos al sujeto a ella.

El artículo 444 del Código Civil establece:

"Art. 444.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

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

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

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

La primera fracción encierra dos supuestos, uno cuando es condenado expresamente a su pérdida, fundamentándose en la facultad discrecional concedida al juez con base en el artículo 283 - del Código Civil, y el segundo haber sido condenado por delitos

 (17) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 353.

graves en dos o mas ocasiones para que se coloque dentro de este supuesto, si no, podría hablarse de una suspensión en el ejercicio.

Los delitos cometidos por las personas que ejercen la patria potestad en contra del menor sujeto a ella, se exceptúan de este supuesto, decretando su pérdida en forma inmediata.

La segunda fracción, refiere la pérdida de la patria potestad como consecuencia del Juicio de Divorcio, y si del análisis del mismo se desprende una conducta dañina para el menor, se sanciona al culpable con la pérdida del ejercicio, esto apoyado en la facultad otorgada al Juez con base en lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil.

Dentro de los deberes impuestos en el ejercicio de la patria potestad encontramos deberes de formación y protección, si llegara a comprometerse alguno de ellos al grado de poner en peligro su salud, integridad física o incluso su moralidad, como lo establece la fracción tercera es procedente la pérdida de la patria potestad.

La pérdida de la patria potestad con base en la fracción cuarta, obedece al incumplimiento por parte de los padres de los deberes y obligaciones más elementales de los hijos como son la habitación, vestido, sustento y asistencia médica.

Todas las fracciones enumeradas en el artículo anterior - implican la pérdida del ejercicio de la patria potestad, ya que se ven seriamente comprometidos los deberes implícitos en la misma como la ejemplaridad de la conducta de los que la ejercen, o el deber de guarda y custodia o el deber de satisfacer las necesidades del menor en beneficio de su salud física y mental, no - descartando aquella conducta que pueda ser constitutiva de algún delito sancionado por la ley penal.

La suspensión del ejercicio de la patria potestad implica una situación temporal, no definitiva y procede en los casos enumerados en el artículo 447 del Código Civil:

"Art. 447.- La patria potestad se suspende:
I. Por incapacidad declarada judicialmente;
II. Por la ausencia declarada en forma;
III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."

Las personas que son declaradas judicialmente incapaces, (por locura, idiotismo, imbecilidad, etc.) tienen limitaciones de ejercicio que impiden llevar a cabo la importante función de la patria potestad, ya que es necesario que a ellos mismos se les nombre un tutor que los cuide y represente, por tal motivo se - suspende el ejercicio de la patria potestad mientras subsista la incapacidad y una vez que judicialmente se resuelva que ha desaparecido la causa que originó la suspensión del ejercicio de la patria potestad, se recobran todos los derechos y obligaciones.

La patria potestad es un derecho personalísimo, por lo -
cual la declaración de ausencia suspende su ejercicio, ya que la
desaparición del lugar de residencia y el desconocimiento de su
paradero, hacen imposible el cumplimiento de los deberes inheren-
tes a la patria potestad.

La declaración judicial que condene a una persona a la -
suspensión del ejercicio de la patria potestad, es determinada -
por la conducta del que la ejerce y que a consideración del Juez
resulta inconveniente para el menor sujeto a ella.

La suspensión por declaración judicial, puede derivarse
de la sentencia dictada en los juicios de divorcio y que de a-
cuerdo a lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil, el
juzgador tiene amplias facultades para determinar lo relativo a
la pérdida o suspensión de la patria potestad, para lo cual debe
allegarse los elementos necesarios para resolver al respecto.

Del artículo 283 del Código Civil se desprende que el -
Juez goza de amplias facultades para determinar, entre otras, la
limitación del ejercicio de la patria potestad.

Esto significa restringir alguna de las facultades que im-
plica la patria potestad, ya sea como consecuencia de divorcio o
con el fin de evitar algún conflicto de intereses.

Un ejemplo de esto, lo encontramos en lo dispuesto por el

artículo 440 del Código Civil que establece:

"Art. 440.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso."

La restricción de quienes ejercen la patria potestad de participar en determinados negocios por presentar intereses opuestos al del menor, implica una limitación a la facultad de representación únicamente, sin afectar las demás facultades que entraña la institución, sin eximirlo del cumplimiento de las demás obligaciones que serán siempre las mismas.

C A P I T U L O I I I

EL DIVORCIO Y LA PATRIA POTESTAD

- 3.1.- Tipos de Divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal.**
- 3.2.- Breve análisis de las causales de divorcio enumeradas en el Artículo 267 del Código - Civil para el Distrito Federal.**
- 3.3.- Causales de divorcio en las que procede la pérdida de la Patria Potestad.**

CAPITULO III

EL DIVORCIO Y LA PATRIA POTESTAD

3.1.- Tipos de Divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal.

La conservación de la especie, la educación de los seres humanos y el determinar las condiciones mas favorables para su desarrollo, es tarea fundamental de la sociedad y es precisamente dentro del seno familiar donde se dan estas condiciones.

La familia como unidad básica de la sociedad, esta integrada por personas unidas entre sí por el parentesco, unión que se ve reforzada por lazos de tipo moral y afectivo que permiten la armonía entre sí, nuestra legislación a contribuido con elementos que permiten mantener la estabilidad, propiciando en esa forma su conservación y desarrollo. Uno de esos elementos es el consagrado en el primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que textualmente dice:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."

En esta forma el derecho establece como sus metas mas elementales la conservación y protección de la familia.

Para la constitución de la familia, el matrimonio representa un elemento importante, no significando que este sea la única figura jurídica del cual se deriven las relaciones funda-

mentales del derecho de familia, ya que el matrimonio produce - obligaciones y derechos recíprocos entre los conyuges, pero los originados entre padres e hijos no tienen como única fuente al - matrimonio.

El matrimonio constituye un elemento importante para la creación y conservación de la familia, por representar estabilidad basada en la armonía que presupone a su vez unidad de ideas, de afectos y voluntades que permiten cumplir en forma mas favorable los deberes matrimoniales. "Lo esencial en el matrimonio, - desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica."(1)

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones entre - los cónyuges, los cuales quedan obligados a contribuir recíproca mente para perpetuar los fines del matrimonio.

Entre los derechos y obligaciones del matrimonio encontramos el de cohabitar, que se determina por el hecho de vivir juntos en el domicilio conyugal, lugar establecido por los cónyuges de común acuerdo, como lo dispone el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 10a. ed. 1990. Pág 474.

"Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

El deber de fidelidad que implica "fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio si implican un ataque a la honra y - al honor del otro cónyuge."(2)

Otro deber impuesto en el matrimonio es el de socorro y - ayuda mutua, comprendiendo la obligación recíproca de los cónyuges de proporcionarse todo lo necesario para vivir, incluyendo - el aspecto patrimonial (alimentos), asistencia en casos de enfermedad y apoyo moral, estos deberes están contemplados en los artículos 147 y 162 párrafo primero del Código Civil del Distrito Federal. Como se analizará posteriormente, el incumplimiento de las obligaciones que nacen del vínculo matrimonial, puede dar origen a algunas de las causales de divorcio para proceder a la - disolución del vínculo matrimonial.

Anteriormente el matrimonio era considerado como un acto eminentemente religioso, y no es hasta 1859, cuando el presidente Juárez promulga la ley del matrimonio civil, que significó la

(2) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Porrúa, S.A. México. 7a. ed. 1987. Pág. 316.

primera ocasión que en nuestro país se organizó esta institución sobre bases jurídicas, atribuyéndole la naturaleza de contrato civil, hecho que ha sido muy controvertido a través del tiempo, ya que de acuerdo con algunos tratadistas, esto obedeció a una actitud política originada por el rompimiento Iglesia-Estado, con el afán de sobreponer la soberanía y fuerza del Estado frente a la Iglesia, aunque la verdadera naturaleza y fin del matrimonio no encuadre exactamente como contrato civil. Uno de los elementos controvertidos dentro de la teoría matrimonio-contrato es el de su disolución, "el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por el mutuo disenso."⁽³⁾ En efecto, la disolución del vínculo matrimonial no depende exclusivamente de la voluntad de los consortes, ya que debe versar declaración judicial disolviendo ese vínculo.

En los Códigos de 1870 y 1884 ya se contemplaba el divorcio pero no como disolución del vínculo matrimonial, sino como separación de cuerpos:

"Art. 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código."⁽⁴⁾

-
- (3) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. - Edit. Porrúa, S.A. México. 17a. ed. 1980. Pág. 284.
- (4) Mateos Alarcón, Manuel. Código Civil del Distrito Federal - concordado y anotado. T. I. Librería de la Vda. de CH. Bouret. México. 1904. Pág. 111.

"El divorcio, según el sistema adoptado por el Código Civil, no es más que la suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles del matrimonio, dejando integra otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges, que los exime del deber de llevar vida común."⁽⁵⁾, dispensando únicamente la obligación de cohabitación entre los cónyuges quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad y de ayuda mutua.

La primera ley que introduce el Divorcio como disolución de vínculo matrimonial es la ley de Diciembre de 1914 expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, mismo que emitió en abril de 1917 la Ley de Relaciones Familiares que representa el paso definitivo en materia de divorcio al reconocer que el matrimonio es un vínculo disoluble por medio del divorcio, permitiendo a los divorciantes celebrar nuevo matrimonio instituyendo además el divorcio por mutuo consentimiento.

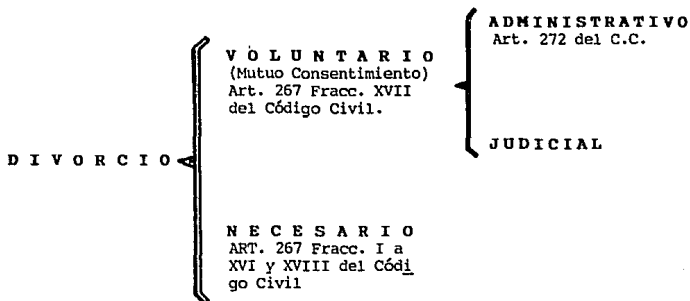
"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."⁽⁶⁾

La legislación actual permite la disolución del vínculo matrimonial, mediante el cumplimiento de las formalidades y re-

(5) Idem. Pág.112.

(6) Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

quisitos contemplados en la misma y para tales efectos lleva a -
cabo dos grandes divisiones:



1.- Divorcio Voluntario Administrativo.

El Divorcio Voluntario Administrativo, se contempla en el artículo 272 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 272.-Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobados con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse..."

El incluir dentro del Código Civil un procedimiento simplificado, como lo es el Divorcio Administrativo, obedeció, a - que el "divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y - no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formali-

dades de un juicio. Es cierto que hay interes social en que los matrimonios no se disuelvan facilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos."(7)

El trámite de Divorcio Administrativo procede cuando se acreditan los siguientes extremos:

1.- Existencia del vínculo matrimonial con un término mínimo de un año de duración.

2.- Manifestación terminante y explícita de su voluntad de divorciarse.

3.- Ser mayores de edad.

4.- No tener hijos.

5.- De común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se contrajo el matrimonio.

Los cónyuges acudirán al Juez del Registro Civil que corresponda de acuerdo al domicilio, ante el cual se acreditarán -

(7) Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

los anteriores elementos. El Juez, previa identificación, levantará un acta en que hará constar la solicitud del divorcio, en la cual se citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, y una vez hecha la ratificación, el Juez del Registro Civil, declarará disuelto el vínculo matrimonial.

Una vez decretado el Divorcio, si se comprueba que los conyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal, éste no surtirá sus efectos legales.

Aunque la simplicidad y prontitud del trámite de divorcio administrativo resulte incongruente con la naturaleza y espíritu de la institución matrimonial, este obedece, a una problemática real, que a pesar del tiempo de convivencia los cónyuges no han logrado constituir intereses comunes siendo esto motivo de desavenencias y no existiendo hijos dentro del matrimonio cuyos intereses puedan estar en juego, es razonable y justificable la forma de tramitación del Divorcio Voluntario Administrativo, ya que estos hechos hacen imposible el proposito perpetuo del matrimonio, y debe reconocerse en este caso la impotencia de la ley para remediar lo que es irremediable, mas sin intercambio si proporciona a los interesados un medio legal para la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se cumplan los requisitos y formalidades en el establecidos.

2.- Divorcio Voluntario Judicial.

La segunda clasificación del Divorcio por mutuo consentimiento es el Divorcio Judicial.

El propio artículo 272 del Código Civil en su último párrafo introduce, por vía de exclusión, los elementos básicos para la procedencia del trámite de Divorcio Voluntario Judicial.

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

Esto implica, que las personas que tengan la voluntad de divorciarse, aún siendo menores de edad, tengan hijos o el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal sin haberse liquidado, acudirán al juez competente para su tramitación

La competencia de la autoridad judicial se determina con base en lo dispuesto por el artículo 156 Fracc. XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

"Art. 156. Es juez competente:
...XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado."

La tramitación del Juicio de Divorcio Voluntario se sujetará a lo dispuesto por los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, relacionados con el artículo 273 -

del Código Civil. En el escrito inicial, los consortes manifestarán su voluntad de divorciarse, acompañarán copia certificada del acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos menores, además y como punto muy importante, presentarán el convenio que suscriben las partes en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III. La casa que servirá de habitación a cada uno del cónyuges durante el procedimiento.

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

El convenio, implica el acuerdo de los consortes dentro del cual determinan la situación presente y futura que regirá el divorcio y en este punto, el Ministerio Público, cuya función es salvaguardar los derechos de los ausentes, menores e incapaces, por ser el representante social, juega un papel muy importante, ya que a él corresponde la oposición o nó de la aproba-

ción del convenio, vigilando que en el mismo, los derechos de - los hijos queden bien garantizados y en su defecto, proponer - las modificaciones que estime pertinentes. Para la aprobación del convenio, se deberá tener especial cuidado en vigilar que - no existan cláusulas dolosas que impidan el real ejercicio de la patria potestad del cónyuge que no conserve la custodia de - los hijos, como son la convivencia, la educación y representa- ción jurídica. Otro punto importante es el relativo a los ali- mentos que deberán de ser proporcionados a los hijos y al cónyug e acreedor cuando así corresponda, que la cantidad convenida - es proporcional a las posibilidades del que los dá y de acuerdo a las necesidades de quien los recibe, además de asegurarse que la pensión alimenticia quede debidamente garantizada y la forma en que se efectuará su pago.

Durante el procedimiento el juez citará a las partes a - dos juntas de avenencia, mismas que se establecen en los artícu- los 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles.

"Art. 675. Hecha la solicitud, citará el tri- bunal a los cónyuges y al representante del Mi- nisterio Público a una junta en la que se identi- ficarán plenamente ante el juez, que se efectua- rá despues de los ocho y antes de los quince dí- as siguientes, y si asistieren los interesados - los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la sepa- ración de los cónyuges y a los alimentos de aque- llos y de los que un cónyuge deba dar al otro - mientras dure el procedimiento, dictando las me- didas necesarias de aseguramiento.

Art. 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de -

los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien - garantizados los derechos de los hijos menores e - incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del - representante del Ministerio Público sobre este - punto dictará sentencia en que quedará disuelto el - vínculo matrimonial y decretará sobre el convenio - presentado."

El objetivo de las juntas de avenencia, es el de exhortar a las partes del desistimiento de la acción intentada y procurar su reconciliación y en caso de no lograrlo, que reiteren y ratifiquen su voluntad de divorciarse.

Una vez celebradas las dos juntas de avenencia y no habiendo oposición por parte del Ministerio Público en que se apruebe el convenio, el juez dictará la sentencia y de aprobar el convenio, decretará la disolución del vínculo matrimonial.

Si existe oposición por parte del Ministerio Público y las partes no aceptan las modificaciones propuestas, el juez determinará en sentencia lo que corresponda a derecho y si el convenio no es aprobado, no podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial.

Cabe mencionar que el divorcio voluntario ya sea judicial o administrativo, no podrá solicitarse sino hasta que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio, en caso contrario será improcedente la solicitud.

Para finalizar, el Divorcio por mutuo consentimiento, "no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada en juicio" (8), esta reflexión es muy cierta, ya que la decisión de las partes en divorciarse voluntariamente, tiene su origen en una causa que impide continuar con el cumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio.

3.- Divorcio Necesario.

Aparte de la tramitación del Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento, encontramos el denominado Divorcio Necesario o contencioso, que plantea una cuestión litigiosa entre las partes ante la autoridad judicial "fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado." (9)

En este tipo de divorcio, en igual forma que los anteriores, se debe acreditar en primer término la existencia del vínculo matrimonial, además de encontrarse bajo alguno de los su-

(8) Planiol, Marcel y Ripert. Tratado elemental de Derecho Civil. T. II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1a. ed. 1983. Pág. 23.

(9) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1976. Pág. 585.

puestos jurídicos establecidos como causales de divorcio en el artículo 267 y 268 del Código Civil, causal que deberá ser probada dentro del juicio.

"Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción, se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias."(10)

Los casos señalados en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, causales que abarcaría el divorcio remedio, puede solicitarse la suspensión de la obligación de cohabitación, manteniendo las demás obligaciones creadas por el matrimonio. En estos casos únicamente, se considera la opción de solicitar la separación de cuerpos y dejar subsistente el vínculo matrimonial, esto obedece propiamente al estado patológico del enfermo, no descartando la conducta de culpa imputable al cónyuge por la cual contrajo la enfermedad, diferenciándose de las demás causales en las cuales si existe una violación directa e intencional de los deberes conyugales.

(10) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I.
 Edit. Porrúa, S.A. México. 17a. ed. 1980. Pág. 351.

El divorcio sanción es aquel que se origina por causas graves que motivan la petición del divorcio.

El maestro Rafael Rojina Villegas, clasifica las causales de divorcio en los siguientes grupos: "a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; d) Actos contrarios al estado matrimonial, y e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente." (11), en esta clasificación se tomó en consideración el comportamiento humano contenido en cada una de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil en sus diversas fracciones, - exceptuado la fracción XVII que contempla el divorcio por mutuo consentimiento, el análisis de cada una de las causales se efectuará en el inciso posterior de este capítulo.

El divorcio necesario se tramitará por juicio en la vía ordinaria civil, para esto se "requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para accionar." (12)

Un matrimonio es válido cuando se han cubierto los requisitos establecidos para tal efecto y su existencia se comprueba

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Edit. Porrúa, S.A. México. 17a. ed. 1980. Pág. 347.

(12) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1976. Pág. 596.

con la copia certificada del acta de matrimonio expedida por el Juez u Oficial del Registro Civil. La acción de divorcio implica el derecho de promover la actuación judicial, a efecto de que el juzgador se pronuncie en relación a la pretensión exigida por el actor al demandado. Anteriormente y como generalidad la acción de divorcio era ejercitada por el cónyuge inocente en forma exclusiva, a partir de la adición de la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil, se rompe esta regla permitiendo al cónyuge que motivó la separación ejercitar esta acción. La acción de divorcio deberá hacerse valer ante juez competente, que como ya quedó precisado será el del lugar donde se constituyó el domicilio conyugal o en el caso de abandono de hogar, el domicilio del cónyuge abandonado. La acción será ejercida por persona capaz y legitimada procesalmente, la capacidad implica "la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones"⁽¹³⁾. La capacidad tiene dos aspectos el de goce y el de ejercicio. La capacidad de goce implica la titularidad de derechos y obligaciones, el cual se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte y la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica para ejercitar - por sí mismos sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere al cumplir la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales o la muerte. En el caso de divorcio, si alguno de los divorciantes fuere menor de edad se requerirá la presencia de un tutor que represente al menor durante

(13) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. C-CH. Edit. Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. ed. México. 1988.

el procedimiento. La legitimación procesal es la "condición Jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión"(14), y que en caso de divorcio será el interés personal y legítimo de obtener - la disolución del vínculo matrimonial.

Al presentarse la demanda, con los documentos base de la acción y acreditarse los extremos antes señalados, se procederá a la admisión de la demanda, el juez dictará las medidas que atañen a los cónyuges, a los hijos, bienes de los consortes y - las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos, estas medidas se determinarán en - forma provisional y solo mientras dure el juicio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 282 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. (Derogada)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

(14) Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1976.

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Una vez seguida toda la secuela procesal del juicio como - emplazamiento, contestación de demanda, reconvenición y contestación a la misma, en caso de existir, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, se dictará la sentencia correspondiente, en la cual, se determinará la procedencia o nó de la acción de divorcio para declarar disuelto el vínculo matrimonial. En forma definitiva se fijará la situación de los hijos referente a la patria potestad y custodia, teniendo el juez las mas amplias facultades - para determinar lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, determinando también la situación de los bienes de los cónyuges, dependiendo del régimen bajo el cual se contrajo el matrimonio y si se adquirieron o nó bienes dentro del mismo.

El divorcio determina la disolución del vínculo matrimonial y deja a las partes en aptitud de contraer uno nuevo, fijando el término para contraerlo.

Una vez que ha causado ejecutoria la sentencia se remitirá copia certificada de la misma al juez del Registro Civil, para proceder a la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

Por último, cabe señalar que la acción de divorcio implica ciertas características que son las siguientes: "1. Es una acción sujeta a caducidad. 2. Es personalísima. 3. Se extingue por reconciliación o perdón. 4. Es susceptible de renuncia y de desistimiento. 5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio." (15)

1.- Acción sujeta a caducidad.- La caducidad en la acción de divorcio es la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo, y para evitar la procedencia de la caducidad es necesario hacer valer el derecho o la acción correspondiente.

En este caso es necesario establecer la diferencia existente entre caducidad y prescripción. "La caducidad recae sobre el propio derecho, que ya nace condicionado; la prescripción en cambio sobre la acción, que supone un derecho actual y cierto. - La prescripción tiene, como una de sus condiciones, que la acción haya nacido, esto es, se haya tornado ejercitable; mientras que la caducidad extinguiendo el derecho antes que él se hiciere efectivo por el ejercicio, impide el nacimiento de la acción." (16)

 (15) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II, Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 483.

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. III. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina.

"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.- El término fijado por la Ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la Ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV, Pág. 114. A.D. 2388/57.-Miguel Rosado.-
5 votos.

Vol. IV, Pág. 115. A.D. 2442/56.-Leonardo Ibarra
Falcón.-5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 90. A.D. 7609/57.-Alberto Muñizuri.-5 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 55. A.D. 3311/59.-Fernando Horacio Arriola Camon.-5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 113. A.D. 1827/59.-Maria Elena Miranda de Langarica.-Mayoría de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la federación. Cuarta Parte. Tercera Sala
Pág. 495. (385)" (17)

-
- (17) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil 3a. ed. México. 1981. Pág. 198.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA,

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 278 establece:

"Art. 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los - seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su no ticia los hechos en que se funde la demanda."

Para la aplicación de este artículo, es necesario precisar que la acción de divorcio implica causas de tracto sucesivo y causas de realización momentánea.

Las causas de tracto sucesivo son aquellas en las que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio como el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades crónicas e incurables mencionadas en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil, la locura incurable y la impotencia para la cópula, en estas causas, no opera la aplicación del artículo 278 del Código Civil ya que para su configuración es necesaria la continuidad del hecho en el tiempo, por tal motivo no puede correr el término establecido tomando en cuenta el primer acto que originó esa causa.

Las causas de realización momentánea son las que se realizan en un momento dado, **sin prolongarse en el tiempo**, como las injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer etc. en estas causas si es aplicable el artículo 278 del Código Civil, ya que si existe el conocimiento del hecho en el momento mismo de su realización como en el caso de las injurias, o tratándose del adulterio en el momento en que se tuvo conocimiento del mismo, aunque haya transcurrido un lapso muy prolongado de

tiempo desde el momento de su comisión, por lo tanto deberá hacerse un estudio oficioso de la caducidad.

"CADUCIDAD. ESTUDIO OFICIOSO DE LA , TRATANDOSE DE JUICIOS DE DIVORCIO.- El estudio oficioso de la caducidad a la que se refiere el artículo 278 del Código Civil, no implica violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales, toda vez que el ejercicio de la acción dentro del término legal, constituye un presupuesto imprescindible y la autoridad jurisdiccional, no solo está facultada para hacer el estudio oficioso de ese presupuesto, sino que además esta obligada a realizarlo como lo está con respecto de los restantes elementos constitutivos de la acción.

Amparo Directo 201/80.- Cristina Ríos Salgado de Ordóñez.- 26 de junio de 1980.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales Gonzalez.- Secretaria: Florida López Hernández.

Informe 1980. Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Núm 3. Pág 156."(18)

Por todo lo anterior, se concluye que el término que fija la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no de prescripción.

2.- Caracter personalísimo.- Existen acciones que pueden intentarse por los herederos y en algunos casos por los acreedores cuando el deudor no ejercita sus acciones, perjudicando con esto al acreedor.

La acción de divorcio tiene un carácter eminentemente personalísimo, ya que solo puede intentarse por la persona facultada por la ley, que en este caso sería por el cónyuge que no dió causa a el o por cualquiera de ellos tratándose de la fracción XVIII

(18) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Apéndice 9. Cárdenas Editor y distribuidor. 1a. ed. México. 1980. Pág. 401.

del artículo 267 del Código Civil, tratándose de los menores de edad emancipados, será necesario que conforme al artículo 643 - fracción II del Código Civil se nombre un tutor para negocios - judiciales, necesitando también de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento conforme al artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

En estos casos, el tutor no suple la voluntad del menor - compareciente, únicamente desempeña un papel de asistencia aconsejándolo, dirigiéndolo y asesorándolo, prevaleciendo en todo momento la voluntad del menor emancipado, y no actuando a nombre - de él como en el caso de la representación.

En el caso de las personas sujetas a estado de interdicción, "en nuestro derecho no tenemos prohibición o excepción alguna para que dentro de las reglas generales de la tutela no pudiera el tutor intentar la acción de divorcio en representación de ese cónyuge inocente" (19), esto trae consigo una verdadera representación a través del tutor.

3.- La acción de divorcio se extingue por reconciliación o perdón.-

"Art. 279.-Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales - posteriores.

(19) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 492.

"Art. 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre , si aún no hubiere sentencia ejecutoria. - En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación."

El perdón supone un cónyuge culpable y uno inocente, es decir, existe una causa de divorcio, la cual es admitida expresa o tácitamente por el cónyuge culpable y no obstante la culpa existente, el cónyuge inocente perdona al culpable en forma expresa o tácita.

La reconciliación implica el acuerdo de las voluntades reflexivas de los cónyuges, resueltos a perdonar sus agravios permitiendo reanudar su vida en común y poniendo fin al juicio, siempre y cuando no exista sentencia ejecutoria.

4.- La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento.- La renuncia como tal implica la dimisión voluntaria de un derecho o acción que se pueda tener. Este vocablo tiene un doble aspecto, antes de ejercitarse la acción, que es propiamente la renuncia y después de ejercitada la acción que es el desistimiento.

Todas las causas de divorcio ya consumadas, son susceptibles de renuncia, resultando jurídicamente imposible renunciar a las causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro; una vez consumada la causa de divorcio y conocida por el cónyuge inocente, si este manifiesta su renuncia a ella y no ejercita la acción co-

rrespondiente, este hecho no configura el perdón o la reconciliación, sino únicamente se prescinde de intentar ejercitar la acción,

En el caso de haberse ejercitado la acción con la demanda correspondiente y sea su voluntad apartarse de la misma, operará la figura del desistimiento.

Una situación que se presenta en forma frecuente en los juicios de divorcio, es la contemplada en el artículo 281 del Código Civil.

"Art. 281.-El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sea de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio."

"En relación con este precepto se pueden presentar dos casos: 1º Antes de rendir pruebas, cuando no podrá determinarse si se probará o no la acción de divorcio. Entonces sí es perfectamente posible que el cónyuge actor se desista de la acción. 2º Una vez que se rindieron las pruebas y se acreditó la causa del divorcio. También aquí se estará en el caso del artículo 281 del Código Civil."(20)

 (20) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Edit. Porrúa, S.A. 17a. ed. 1980. Pág. 395.

En cambio, no se estará en el caso del artículo 281, cuando habiendo fracasado en la prueba, el cónyuge actor, para evitar una sentencia adversa, se desista de su acción, en este caso será aplicable lo dispuesto por el artículo 26^º del Código Civil:

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

En esta forma se configura la fracción XI del artículo 267 del Código Civil.

5.- La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges.-

"Art. 290.-La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen - los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio."

La muerte disuelve el vínculo matrimonial y en caso de divorcio, si el fallecimiento ocurre antes de dictarse la sentencia correspondiente los derechos y obligaciones guardarán el mismo estado como antes de iniciarse el juicio.

Al fallecer alguno de los divorciantes, automáticamente desaparece el elemento humano base de la acción y por tratarse de una acción de carácter eminentemente personal, no puede continuarse o concluirse por ninguna sucesión legítima, a los que sí co-

rrespondería ejecutar las acciones necesarias para excluir al cónyuge culpable de ser heredero del cónyuge inocente cuando la causa del divorcio tuviera su origen en un delito como los enumerados en el artículo 1316 del Código Civil.

"Art. 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos.

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostityeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

X. El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos."

3.2.- Breve análisis de las causales de divorcio enumeradas en -
el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El divorcio como medio para disolver el vínculo matrimonial, procede cuando se agota el procedimiento señalado para el mismo y exista causa expresamente determinada en la ley para tal efecto.

El artículo 267 del Código Civil nos señala:

"Art. 267.-Son causas de divorcio:

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

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera 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 cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga - después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. 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 que proceda la declaración de ausencia;

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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 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 bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada - en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Estas causales de divorcio, tienen un principio de aplicación restrictiva, ya que cada una de ellas es autónoma y "es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan." (21)

"DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, - es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo - que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden invocarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

 (21) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A. México. 6a. ed. 1991. Pág. 61.

Tomo XXXIII, Pág. 145. A.D. 1271/59.-Maria Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo LII, Pág. 117. A.D. 2726/60.-Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

Vol. LXVIII, Pág. 76. A.D. 1308/61.-Maria Luisa Gallego Castro.- 5 votos.

Vol. LXXIII, Pág. 17 A.D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.-5 votos.

Vol. LXXIV, Pág. 16. A.D. 2104/61.- Ramon Flores - Valdés.- Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 492."(22)

Son causales de divorcio:

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

El adulterio tiene una doble acepción de la cual debe distinguirse el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal.

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la Ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento - constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una - vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVII, Pág. 809. A.D. 5152/55.-Rufino Fernández Ocaña.- Mayoría de 3 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. Pág. 491."(23)

(22) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 197.

(23) Idem. Pág. 195.

El adulterio como causal de divorcio es la comprendida en el artículo 267 fracción I del Código Civil y en materia penal está regulada en los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Penal, ninguno de estos ordenamientos define el adulterio, se concreta únicamente a señalar sus sanciones, por tal motivo entenderemos por adulterio a "la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero."(24)

Para configurar el delito de adulterio en materia penal, se requieren los siguientes elementos:

1.- Infidelidad por parte de un casado, consistente en un acceso carnal, coito, con persona ajena a su matrimonio.

2.- Matrimonio debidamente comprobado de uno de los sujetos del delito.

3.- Acto cometido en el domicilio conyugal, entendiéndose este como el lugar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia de los cónyuges.

4.- O con escándalo, es decir, grave publicidad, significando esto una gran afrenta para el cónyuge inocente.

De estos elementos se desprende que no es suficiente el simple hecho de la infidelidad conyugal, sino que es necesaria -----

(24) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A. México. 6a. ed. 1991. Pág. 63.

la configuración de los demás elementos.

En el delito de adulterio, solo se procederá a instancia de parte agraviada, se señala una pena máxima de dos años de - privación de la libertad, misma que es muy baja y procede el - perdón del ofendido en cualquier momento del procedimiento, aún en la aplicación misma de la sentencia.

De todo lo anterior se concluye que la sanción para el adulterio en materia penal es la privación de la libertad y una - vez cumplida la condena las cosas vuelven al estado que tenían, ya que la pena en el adulterio como delito penal, no implica la disolución del vínculo, pero la sentencia condenatoria si da acción para su procedencia en materia civil, siempre y cuando no - haya mediado perdón al respecto

El adulterio en materia civil como causal de divorcio se requiere:

- 1.- Existencia de un vínculo matrimonial.
- 2.- Relación sexual con persona distinta del cónyuge.
- 3.- Comprobar esa relación sexual.

El matrimonio se comprueba con el acta correspondiente. - en el cual se cumplieron todos los requisitos establecidos para el caso concreto.

El tener relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge, implica faltar a la fidelidad como uno de los deberes del matrimonio, violando así la exclusividad sexual, alterando el orden familiar y originando la posible existencia de descendencia.

Lo que resulta más complicado, es precisamente comprobar la relación de adulterio, por el anonimato que se guarda y la forma secreta en que es consumada.

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, para la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, Pág. 695. A.D. 414/54.-Díaz Candelaria.-
Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 9. 2809/57.-Jesús Ruíz Jiménez.- 5
votos.

Vol. XXX, Pág. 120. A.D. 7803/58.-María Cristina
de Borbón de Patiño.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 69. A.D. 2181/59.-Jesús Alcántara.- 5
votos.

Vol. LII, Pág. 10. A.D.7226/60.- Antonio Verde Barrón.-5
votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario
Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág.
490."(25)

La prueba indirecta sirve para demostrar la verdad de un hecho desconocido, por medio de otras con los que tiene íntima relación.

(25) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 196.

" DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA.- El adulterio como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinta de su esposo legítimo, porque aún cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente la causal, en cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio, que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada.

Amparo directo 9448/66.- Cintia Aguilera de Leal.- 31 de julio de 1967.-5 votos.- Ponente: José Castro Estrada.

Precedente:

Quinta Epoca, Suplemento de 1956.

Amparo directo 4433/50.- Maria Elena Aguilar Vargas.- Unanimidad de 4 Votos.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXI. Cuarta Parte. Julio de 1967. Tercera Sala. - Pág. 39.-(26)

Considerando que el matrimonio es de orden público y el gran interés por parte de la sociedad en su conservación, el adulterio debe estar debidamente probado, no siendo admisible la prueba presuncional para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges y declarar disuelto el vínculo matrimonial.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

En esta causal, es fundamental la actitud de mala fé de - la mujer en ocultar a su futuro marido su embarazo con el propósito de inducirlo al error para lograr la celebración del matrimonio, esta conducta, no es constitutiva de delito, pero sí representa un hecho inmoral que demuestra una absoluta deslealtad, y es precisamente la conducta dolosa y desleal la que se sanciona.

Como segundo elemento encontramos que el hijo sea judicialmente declarado ilegítimo, para este efecto, es necesario establecer las condiciones bajo las cuales será declarado como tal.

Con base en el artículo 324 fracción I del Código Civil, se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, no admitiéndose "otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros - ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento."(27)

Aplicando lo anterior a contrario sensu, encontramos que el hijo podrá ser declarado ilegítimo cuando nazca antes de los ciento ochenta días siguientes de la celebración del matrimonio y salvo los casos señalados en el artículo 328 del Código Civil.

(27) Artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Art. 328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I. Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir. "

La acción de desconocimiento de paternidad debe deducirse "dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento." (28)

Esta acción no opera en los casos señalados en el artículo 328 del Código Civil, ya que podría desprenderse que al haber conocimiento como en la fracción I y consentimiento por medio del reconocimiento como en las fracciones II y III, la probabilidad de conducta desleal es mínima, ya que no se configura el engaño al pretender imputar al marido un hijo que no fuera de él; tratándose de la fracción IV, no procede la acción considerando lo preceptuado por el artículo 337 del Código Civil.

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda de paternidad."

(28) Artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo anterior, por la situación que prevalece - al nacimiento, no permite la viabilidad del menor para poder determinar sobre su paternidad.

Al intentarse la acción de desconocimiento de paternidad, es necesario esperar la sentencia ejecutoria que declare la ilegitimidad del hijo, para estar en posibilidad jurídica de solicitar el divorcio, con base en esta causal.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Esta causal solo puede ser invocada por la mujer, ya que el hombre es considerado como cónyuge culpable, esto obedece a - lo que Eduardo Pallares califica como una tradición dentro de la sociedad en la cual "el hombre no se prostituye cuando tiene relaciones carnales con una mujer diferente de su esposa, y también porque la prostitución de la mujer es más grave, cuenta habida de que puede llevar al matrimonio un hijo que no sea de su esposo." (29)

(29) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A. México. 6a. ed. 1991. Pág. 72.

Esta causal implica una conducta injuriosa, inmoral y en ocasiones puede hasta ser constitutiva de delito, configurandose lo dispuesto por el artículo 207 del Código Penal que a la letra dice:

"Art. 207.-Comete el delito de lenocinio:

I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III. Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos."

Esto, no significa que para acreditar la causal de divorcio sea necesario acreditar el extremo penal, ya que tiene modalidades diferentes, en virtud de que el delito puede ser cometido por personas no necesariamente vinculada a otra mediante el matrimonio.

La conducta asumida por el marido puede comprender dos aspectos, uno expreso y otro tácito, será expreso cuando realice la propuesta para prostituir a su mujer, y será tácita cuando el marido permita la prostitución de la misma, recibiendo a cambio alguna remuneración, ya sea en dinero o de cualquier otra índole. La presión ejercida por el marido, ya sea física o moral con el fin de prostituir a la mujer, puede constituir causal de divorcio.

En caso contrario, esta causal no podrá ser invocada cuando la cónyuge haya aceptado la propuesta o manifestado su acuer-

do con las acciones efectuadas por el cónyuge con el fin de prosti-
tuir a su mujer, ya que en este caso, no se configura la escencia
propia de esta causal, ya que ella misma consciente tal situación.

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

Se entiende por incitar el "mover o estimular a uno para -
que ejecute una cosa"(30), y aplicado a la causal de referencia,
puede tipificar el delito previsto en el artículo 209 del Código
Penal que a la letra dice:

"Art. 209.-Al que provoque públicamente a cometer un
delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le
aplicarán prisión de tres días a seis meses y multa de cin-
co a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso
contrario, se aplicarán al provocador la sanción que le co-
rresponda por su participación en el delito cometido."

De igual forma que en otras causales, en las que la con-
ducta puede tipificar algún delito, en esta no es necesario acre-
ditar el extremo penal para que proceda el divorcio en la vía ci-
vil, ya que el artículo 209 del Código Penal exige que la provo-
cación sea pública, situación que no es requerida en la fracción
IV del artículo 267 del Código Civil, en la cual será suficiente
la simple provocación hecha por un cónyuge al otro para que come-
ta el delito.

(30) De Toro y Gisbert, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. Edit.
Larousse. 1970.

Esta causal no refiere únicamente a la incitación, sino que comprende además la violencia ya sea física o moral ejercida por uno de los cónyuges en contra del otro para lograr la comisión del delito.

El término violencia, comprende el "aplicar medios violentos a cosas o a personas para vencer su resistencia."(31)

La violencia física se aplicará "a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad"(32) y la violencia moral se aplicará mediante amenazas e incluso a través de actitudes que denoten desprecio o burla, esto con el fin de lograr un resultado específico que sería la comisión de un delito. Este delito puede ser de cualquier naturaleza, señalando la misma causal "aunque no sea de incontinencia carnal" y como lo señala Alicia Elena Pérez Duarte y N. en su libro intitulado Derecho de Familia, "es difícil precisar el término de incontinencia carnal. Por mas que he buscado entre los autores mexicanos uno que nos explique este término no lo he encontrado"(33), considero que este término obedece mas que nada para referirse a la relación entre los cónyuges, cuya conducta por parte de uno puede causar algún daño, lesión o perjuicio al otro.

 (31) De Toro y Gisbert, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. Edit. Larousse. 1970.

(32) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 446.

(33) Pérez Duarte y N., Alicia Elena. Derecho de Familia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1a. ed. 1990. Pág.- 45.

No es necesario que el delito se realice como resultado de esa provocación o incitación, pero en caso de que así fuera el cónyuge incitador o provocador será copartícipe en la comisión del delito y que independientemente de la pena aplicable por la comisión del delito, puede configurarse la causal XIV - del propio artículo 267 del Código Civil que posteriormente se analizará.

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.

Cualquiera que sea la causa que provoca o da origen a - ésta conducta, ni aún la mas marcada de las pobreza puede justificar este comportamiento, ya que es la mas infame, vil, cruel y culpable de las conductas, y lo único que refleja es la grave depravación moral de los padres.

Esta conducta, aparte de constituir una falta al deber - de los padres de educar y formar a los hijos, puede ser constitutiva del delito de corrupción de menores, contemplado en los artículos 201 y 202 del Código Penal, los cuales me permito - transcribir:

"Art. 201.-Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, embriedad, toxicomanía o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte

a cien días multa.

Quando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran los hábitos del alcoholismo, uso de substancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación.

"Art. 202.-Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar."

Esto no significa que tenga que acreditarse el extremo penal, ya que no es necesario que se realicen todos los actos contemplados o constituidos en este delito para que pueda producirse la causal, ya que existen ciertas diferencias en el alcance de una y de otra.

Dentro de las diferencias señaladas encontramos, que el delito puede ser ejecutado por personas que no sean necesariamente los padres de familia, además de que se constriñe únicamente al menor de edad, situación que en esta causal de divorcio se contempla tanto a los hijos menores, como a los hijos mayores ya que implica un hecho inmoral y no precisamente delictuoso.

Para determinar su alcance, esta causal se complementa con

lo dispuesto por el artículo 270 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 270.-Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

"El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: la embriaguez, la farmaco-dependencia, la mendicidad, el robo o la comisión de cualquier delito" (34), esta conducta desvirtúa el comportamiento general humano, dañando la moral del hijo, con relación a todo un contexto social y natural.

"Se entiende por corromper inducir a un menor a modos deshonestos de vida, o bien, alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad."(35)

Para configurar esta causal, se requiere que los cónyuges ejecuten actos inmorales con el fin de corromper a los hijos así como tolerar en su corrupción.

(34) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990 Pág. 227.

(35) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II, Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 448..

El vocablo tolerar comprenderá no únicamente a alguno de los cónyuges, sino a ambos, cuando un tercero ejecute esos actos ante el disimulo de los padres.

De acuerdo al artículo 270 del Código Civil esa tolerancia debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Sara Montero Duhalt, critica el texto del artículo 270, en el siguiente sentido, "Creemos que la expresión de que "la tolerancia debe consistir en actos positivos" no se compagina con el sentido gramatical y usual de la palabra tolerar: "sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar llevar aguantar", que significa todo ello conducta de inactividad. La tolerancia, bien visto, significa un no hacer. No puede darse, por lo tanto, la tolerancia en actos positivos."(36)

Correspondería ya, determinar al juzgador si la conducta de alguno de los padres es tolerancia o es el reflejo de falta de autoridad o debilidad de carácter ante la conducta corrupta del otro cónyuge, de un tercero o incluso del propio hijo, y para tal efecto por la dificultad que implica la propia causal, se puede valer de medios indirectos.

"DIVORCIO. ACTOS INMORALES COMO CAUSAL DE PRUEBA.-
Los actos inmorales generalmente son cometidos por el agente en lugares en donde no hay testigos; en consecuen-

(36) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 227.

cia, la prueba de ellos no puede ser directa, sino que el juzgador tiene que valerse de medios indirectos, indicios, señales y declaraciones circunstanciales, que en conjunto formen convicción.

Amparo directo 628/67.- Juan Gutierrez Peña.- 18 de octubre de 1968.- 5 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villagas.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXXVI, Cuarta Parte. Octubre de 1968. Tercera Sala. Pág. 70." (37)

Cabe hacer mención que los actos inmorales no es necesario que se pluralicen, puede bastar solo uno de ellos para que se configure la causal de divorcio.

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

Esta causal y la contenida en la fracción VII, representan las causales remedio, ya que se concede al cónyuge sano la decisión de optar por la disolución del vínculo matrimonial o únicamente la separación de cuerpos contemplado en el artículo 277 del Código Civil.

"Art. 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

(37) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 194.

Desde mi punto de vista, debería derogarse este artículo, ya que resulta incongruente el hecho de seguir manteniendo un vínculo matrimonial, el cual perderá su cohesión al suprimirse la convivencia, situación que se reflejará en los demás deberes matrimoniales principalmente en el de ayuda mutua, además de que esta figura jurídica resulta obsoleta y ha caído en desuso.

En esta causal, no se pretende cuestionar la enfermedad como padecimiento, sino como una razón de salud pública e interés social con el fin de proteger al cónyuge sano y a los hijos de un posible contagio, así como evitar su transmisión hereditaria. Esta causal podría relacionarse con lo dispuesto por el artículo 199 Bis del Código Penal.

"Art. 199 bis.-El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

La causal de referencia resulta muy categórica en cuanto al padecimiento de sífilis y tuberculosis, dejando un amplio margen a cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

Cabe mencionar que en la actualidad la sífilis y la tuberculosis, ya no son enfermedades incurables como anteriormente se catalogaban, ya que su atención a tiempo significa no única-

mente el control de la enfermedad sino también su cura. Esta causal considero que lleva un doble objetivo, el primero como medida de Salud Pública y el segundo, un tanto oculto, como castigo, no por padecer esa enfermedad sino por la forma en que se contagió o se contrajo esa enfermedad, en cuya respuesta está la causal.

Con relación al amplio margen que deja esta fracción para solicitar el divorcio por cualquier otra enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, resulta en ciertos casos incongruente, ya que existen muchas enfermedades que son crónicas e incluso incurables y que genéticamente hay predisposición de los descendientes para desarrollar esa enfermedad como es el caso del cancer y de la arterioesclerosis, que por si mismas no son razón suficiente para la procedencia del divorcio, pero son ejemplos muy extremistas que evidencian el alcance de esta causal.

En la actualidad el S.I.D.A. (Sindrome de Inmuno Deficiencia Adquirida), se ha convertido en un verdadero y complicado problema de salud, ya que por las características que presenta y sus diversas formas de contagio, no ha sido posible establecer un sistema eficiente de control e incluso creo necesario que aparte de incluirse en la lista de enfermedades que constituyen causa de divorcio, se incluya dentro de los exámenes prenupciales la prueba de laboratorio que detecte el virus del S.I.D.A., ya que en la actualidad los formatos de exámenes prenupciales obligan únicamente a la práctica de catastro torácico para detectar tuberculosis

y reacciones serolueticas de V.D.R.L., para detectar únicamente sífilis, por tal motivo son las únicas enfermedades detectables como impedimento de matrimonio.

Por lo que respecta a la impotencia incurable como causa de divorcio, me permito transcribir la siguiente tesis:

"DIVORCIO POR CAUSA DE IMPOTENCIA. SE REFIERE A LA IMPOTENCIA PARA LA COPULA, NO A LA IMPOTENCIA PARA ENGENDRAR O CONCEBIR O SEA A LA ESTERILIDAD.- Según el artículo 291, fracción II del Código Civil del Estado de Jalisco, es causa de nulidad de un matrimonio, que se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 145. Conforme al artículo 301, la nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VI del artículo 145, solo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio, y de acuerdo con el artículo 153, los cónyuges están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y es contraria a estos fines, cualquier condición que afecte a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, por lo que se tendrá por no puesta. Del tenor de las disposiciones legales citadas, se desprende, que su correcta interpretación jurídica lleva a sostener que la impotencia a que se refiere, tanto como impedimento, para la celebración del matrimonio, como para pedir su nulidad o para demandar la disolución del vínculo del matrimonio, por una incapacidad pasajera, toda vez que si uno de los fines del matrimonio, posiblemente el más importante, es el de la perpetuación de la especie a través de la procreación de los hijos, no es lo único, pues tiene otros muy nobles que lo justifican y mantienen, como los de la vida en común y la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges. Además, el Código se refiere a la impotencia para la cópula, para que el acto carnal, sin que reputé como tal, a la esterilidad que es, en el hombre incapacidad y en la mujer incapacidad para concebir, de modo que no por ser estéril, se es impotente, ni se tiene impedimentolegal para el matrimonio, ni se incurre en causa de nulidad de éste, ni tampoco se da causa para su disolución, por divorcio. La impotencia incurable para la cópula, y cualquiera conformidad especial que sea contraria a los fines del matrimonio, porque impida sus funciones relativas, que haya sido impedimento para contraer matrimonio y que haya sido causa de nulidad, solamente puede hacerse valer por los cónyuges, dentro del término breve de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio y una vez transcurrido, deja de tener eficacia, se extingue y el matrimonio subsiste válido. Esta impotencia incurable será causa de divorcio, si sobrevienen en el matrimonio, por accidente, por enfermedad u otra causa, pero por surgir de un hecho preciso, determinado en un acto concreto, deberá

hacerse valer por el otro cónyuge, pidiendo el divorcio, dentro de los seis meses siguientes al día en que llegó a su noticia, y de no hacerlo, caduca su causal, en los términos del artículo 322 del Código Civil. La impotencia a que se refiere la ley, se repite, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia, sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de nulidad, ni causa de disolución del matrimonio, por ser evidente que no imposibilita para la cópula.

La causa de divorcio relativa a padecer impotencia incurable, uno de los cónyuges; a que se contrae la fracción VI del artículo 322 del Código Civil del Estado de Jalisco, no es exacto, como lo estimó la autoridad responsable que sea una causal de duración sucesiva, o sea de realización continua, a la que no le es aplicable la disposición del artículo 322, en el sentido de que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia, los hechos en que se funde la demanda, porque está fuera de toda duda que su existencia se descubre en un acto preciso, determinado y a partir del día en que se conoce, - por el cónyuge inocente, empieza a correr el término de seis meses para hacer valer la mencionada causal de divorcio, y si se deja de hacer, su vigencia caduca y por extemporánea deviene improcedente, conforme a la ley. Si para la acción de nulidad del matrimonio celebrado por un cónyuge que padece impotencia incurable, la ley señala un breve término de sesenta días, no habría razón válida, para no admitir la caducidad de la causa de divorcio, de padecer impotencia incurable, cuando se invoque más de seis meses después de haber tenido conocimiento de su existencia.

Directo 101/601a. Se concedió el amparo por unanimidad de cuatro votos.- Fallado el 14 de octubre de 1960.

Nota: No se anota el nombre del quejoso por la naturaleza escabrosa del negocio.

Informe de 1960. Tercera Sala. Pág. 52. "(38)

De la anterior tesis se desprenden los siguientes elementos:

1.- Esta causal se refiere a la impotencia para la cópula, no se refiere a la esterilidad o impotencia para engendrar o concebir.

 (38) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdena Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 217.

2.- La impotencia para la cópula, dependiendo del momento de su conocimiento, puede ser objeto de impedimento de matrimonio (artículo 156 Fracc. VIII del Código Civil), nulidad de matrimonio (artículo 235 Fracc. II del Código Civil), o disolución del vínculo matrimonial (artículo 267 Fracc. VI del Código Civil).

3.- La impotencia como causa de disolución del vínculo matrimonial debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio, además de ser permanente e incurable y no transitoria y curable, ya que si sobreviene antes de la celebración del matrimonio, es impedimento de matrimonio o nulidad de matrimonio, la cual deberá solicitarse dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del matrimonio.

4.- Algunos autores consideran que de acuerdo al texto de la ley, esta causal será aplicable única y exclusivamente al hombre, ya que no es posible hablar de impotencia respecto a la mujer, en mi opinión creo que esta causal es aplicable a ambos cónyuges y que fué un error en la terminología utilizada en la ley, ya que - la imposibilidad para la cópula en el hombre se denomina impotencia y en la mujer anorgasmo. Lo que si es claro, es que este problema se detecta mas facilmente en el hombre que en la mujer por la propia naturaleza humana.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Anteriormente, esta causal se relacionaba con el artículo 271 del Código Civil (actualmente derogado), en el cual se establecía:

"Art. 271.- Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad."(39)

Esta causal se modificó con el fin de evitar muchas situaciones injustas para el cónyuge enfermo, así como un posible estado de indefensión para el mismo. La enajenación mental incurable en un individuo, no se presenta de un momento a otro, sino que es un proceso mental degenerativo que se desarrolla en un período de tiempo considerable y solo la ciencia médica y la experiencia pueden determinar si ese proceso ya no es reversible y considerarse como incurable. Por tal motivo, para solicitar la disolución del vínculo matrimonial con base en esta causal, es necesario que previamente sea declarado el estado de interdicción con el fin de determinar su verdadero estado de salud y si es procedente la declaración de incapacidad del cónyuge enfermo, procediendo a nombrar un tutor que lo represente, al respecto la autora Sara Montero - Duhalt, señala "Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial."(40)

(39) Artículo 271 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1928.

(40) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 230.

Aunque resulte cruel, la petición del divorcio con base - en esta causal, es perfectamente justificable, ya que en este caso los deberes del matrimonio y de la familia recaerían solo en uno de los cónyuges, lo que representa una carga muy pesada para el cónyuge sano, lo que si no sería justificable, es que después del divorcio se desatienda al cónyuge enfermo. "Este es uno de - los casos en que la obligación alimentaria debe subsistir aunque el cónyuge enfermo (a) pueda técnicamente ser el culpable."(41)

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- Al tenor del artículo 267, fracción VIII, del Código - Civil para el Distrito y Territorios Federales, es causa de divorcio necesario la separación de la casa conyugal por - más de seis meses sin causa justificada. En consecuencia, pa - ra la procedencia de dicha causal, le compete al actor demost - rar estos extremos: 1o. La existencia del matrimonio; 2o. - La existencia del domicilio conyugal, y 3o. La separación in - justificada del cónyuge demandado por más de seis meses con - secutivos.

Amparo directo 7231/67.- Manuel Méndez Castro.- 10 de - febrero de 1969.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela.

Precedente:

Sexta Epoca:

Vol. LXXX, Cuarta Parte, Pág. 34

Vol. CXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 33

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Vo - lumen 2. Cuarta Parte. Febrero de 1969. Tercera Sala. Pág.25."(42)

(41) Pérez Duarte y N., Alicia Elena. Derecho de Familia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1a. ed. 1990. - Pág. 47.

(42) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 188.

Esta tesis establece los elementos que deben probarse para acreditar la procedencia de esta causal.

El primer elemento que es la existencia del matrimonio, se comprueba con la copia certificada expedida por el Juez u Oficial del Registro Civil que contiene la celebración de ese acto, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que establece - la ley.

El segundo elemento es la existencia del domicilio conyugal. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 163 primer párrafo, "Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

Para poder disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales, es necesario que el lugar acordado por ambos para establecer el domicilio conyugal, sea un lugar adecuado que haga posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos propios del matrimonio, en caso contrario no se constituirá domicilio conyugal.

El último elemento manejado en la tesis Jurisprudencial - contiene en sí tres extremos a acreditar:

- 1.- Separación del domicilio conyugal.
- 2.- No exista causa que justifique esa separación.

3.- La separación se prolongue por un período de tiempo - mayor a los seis meses.

Los autores han hecho incapié en no confundir la separación con el abandono del domicilio conyugal, ya que la separación implica el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio, el de cohabitar, vivir en un mismo domicilio, pero esto no presupone forzosamente el incumplimiento de las demás obligaciones como el deber de alimentos y asistencia, ya que esto último implicaría la procedencia de la causal XII del artículo 267 del Código Civil e incluso tipificarse el delito de abandono de personas contemplado en el Capítulo VII del Título Décimo Noveno del Código Penal.

La separación debe ser sin causa justificada para poder establecer el alcance de este vocablo lo analizaremos a contrario -sensu, en que momento podemos hablar que la causa de la separación es justificada, esta determinación, puede tener parámetros muy variables, dependiendo del estrato social, de la educación e incluso del mismo comportamiento entre los cónyuges y tomando en consideración "que la ley no exige que la causa justificada tenga carácter legal. Precisamente porque concierne a la vida en común de los esposos, puede tener naturaleza diferente, ya sea moral o de carácter social."(43)

 (43) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa, S.A. México. 6a. ed. 1991. Pág.76.

Lo que si es cierto es que en este caso no debe confundirse una causa que se considere grave con un mero pretexto para la separación.

En caso de encontrarse debidamente justificada esa separación, no operaría esta causal como tal.

La separación debe ser por mas de seis meses; no podrá solicitarse el divorcio si previamente no ha transcurrido ese período de tiempo, el cual debe ser continuo, sin interrupciones, ya - que se trata de una causal de tracto sucesivo o de realización con tinua, por tal motivo debe establecerse la fecha de la separación para poder determinar su procedencia.

Corresponderá al juzgador valorar todos los elementos de ca da caso en concreto para determinar si es justificable o nó esa - separación, conducta que afecta la propia naturaleza del matrimonio, destruyendo la convivencia íntima de la pareja.

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.

Esta causal resulta ser muy curiosa, ya que concede la acción al cónyuge abandonado, aunque técnicamente haya motivado la causal que originó la separación, misma que puede ser considera-

da suficiente para solicitar el divorcio y que por no haber sido ejercida en tiempo por el otro cónyuge, da origen a esta causal.

El primer elemento en acreditarse es la separación del domicilio conyugal, domicilio que en igual forma que en la fracción anterior juega un papel importante, mismo que ya quedó precisado. En esta causal si existe motivo que justifica la separación e incluso es suficiente para demandar el divorcio con base en alguna de las causales enunciadas en el artículo 267 del Código Civil, - causa que propiamente provocó la separación del domicilio conyugal.

Si la separación se prolonga por un término mayor de un año durante el cual queda incierta la relación matrimonial y a esto - aunamos que si el cónyuge no interpone su demanda de divorcio, o pera lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil cuando la causal no es de tracto sucesivo:

"Art. 278.-El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."

o podría configurarse el perdón tácito contenido en el artículo - 279 del Código Civil.

"Art. 279.-Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; - no se considera perdón tácito la mera suscripción - de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores."

Todo lo anterior es lo que da origen a esta causal, y la -

posibilidad de que el cónyuge que dió causa para que el otro se separara, pueda presentar su demanda, ya que si bien es cierto que hubo un motivo suficiente que provocó la separación del domicilio conyugal como una reacción lógica e incluso justificada, también es un deber del matrimonio que los cónyuges vivan en un mismo domicilio, por tal motivo es necesario que se interponga - en tiempo la demanda de divorcio para determinar la culpabilidad de su cónyuge y la justificación de su salida, ya que no corresponde decidir en forma unilateral el romper con el deber de cohabitación impuesto por el matrimonio.

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 que proceda la declaración de ausencia.

En un análisis final, esta causal al igual que algunas otras, se basa en "la ruptura de la vida en común y el incumplimiento de su obligaciones, en que incurre el cónyuge ausente"(44) solo que con la diferencia de que, el juzgador no analizará si esa ruptura está basada en motivos justificados o nó, ya que esta proviene exclusivamente de la existencia de alguna de estas dos situaciones, de la declaración de ausencia o de la presunción de muerte, en la cual únicamente se estará obligado a acreditar con

(44) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México. 2a. ed. 1976. Pág. 601.

la resolución judicial respectiva la existencia de alguna de las dos figuras jurídicas, ya que la misma constituye prueba plena - en sí.

La ausencia se caracteriza por un estado de incertidumbre de vida o de muerte del ausente. "El estado de ausencia puede - existir de hecho por mucho tiempo; pero solo llega a ser un estado de derecho, que produzca consecuencias jurídicas, después de una sentencia del tribunal civil." (45)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 669 del Código Civil, el representante es el legítimo administrador de los bienes del ausente.

"Art. 669.-Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia."

La presunción de muerte podrá ser declarada cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 705 del Código Civil en su primer párrafo.

"Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte."

Existen casos de excepción, que sin previa declaración de

(45) Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado elemental de Derecho Civil. Vol. I. Cardenas Editor y Distribuidor. México. - 1a. ed. 1983. Pág. 273.

ausencia procede la declaración de presunción de muerte.

"Art. 705.-.....

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno u hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días."

Con todo lo anterior se determina que procederá el divorcio con la resolución de declaración de ausencia, o incluso con la declaración de presunción de muerte en los casos excepcionales ya mencionados, esto con el fin de evitar que cualquier matrimonio subsista en situación anómala o de incertidumbre.

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

Esta causal de divorcio comprende tres tipos de conducta que denotan el rompimiento del mutuo respeto y consideración que se deben los cónyuges, pero no necesariamente deben acreditarse en forma conjunta estas tres causas para que proceda el divorcio, además de ser independiente el hecho de que se establezca por sentencia penal la existencia de delito que pueda llegar a configu-

rarse.

El primer elemento contenido en esta causal es la sevicia, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente Jurisprudencia:

"DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE.- La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que puedan ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Quinta Epoca:

Tomo LXXI, Pág 2367. A.D. 198/41.- Hernandez Celestino, Alejo.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1290 A.D. 2750/54.- Suarez Palma, Federico.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1335 A.D. 1227/54.- Rullán de Guerra, - Francisca.- Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 437 A.D. 590/55.- Cristobal Montejo - Pinzón.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXII, Pág. 91 A.D. 8188/60.- Lauro Estrada Angeles.- 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. - 520."(46)

En términos generales, la sevicia significa crueldad "consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro."(47)

 (46) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 222.

(47) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 232.

El maestro Rafael Rojina Villegas, establece que aunque - ha sido muy controvertido el hecho de que solo se constituya se- vicia cuando el mal trato sea continuo, en este caso, lo que im- porta no es la continuidad, sino la finalidad del acto o de la - conducta y su resultado en la armonía conyugal, ya que esta puede romperse aunque la conducta haya tenido verificativo una sola vez.

Este criterio es extensivo para los restantes elementos - contenidos en esta fracción como las amenazas e injurias graves.

El segundo elemento son las amenazas: "Las amenazas son - las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a el o a sus se- res queridos." (48)

Las amenazas aunque pueden constituir delito de acuerdo a lo previsto por el artículo 282 del Código Penal, no es necesario acreditarse el extremo penal para que proceda como causal de di- vorcio.

El tercer elemento contenido en esta causal son las inju- rias; "Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecu^{ta} da con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio." (49)

(48) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México, 4a. ed. 1990. Pág. 232.

(49) Loc. cit.

Las injurias, para ser consideradas como causal de divorcio, deben calificarse como graves. Para precisar este concepto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a establecido la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- Tratándose de juicios de divorcio por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

Quinta Epoca:

Tomo XLII, Pág. 1373.- Rochin Méndez, Ramiro.

Tomo XLIII, Pág. 2462.-Reveles de Soto, Guadalupe.

Tomo XLIV, Pág. 1281.- Palacio de Massien Pimienta, María Antonia.

Tomo XLIV, Pág. 2135.- Rocha de Canales, Catalina.

Tomo XLIV, Pág. 3102.- González de Rodríguez, Lucía.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 513."(50)

Los actos que pueden ser considerados como injurias son - muy amplios, pueden ser una conducta, acción, una expresión, etc. pero el resultado siempre debe implicar una vejación, ofensa, menosprecio, ultraje, que impliquen tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal.

Para concluir y como señala Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia "mediante la sevicia se hace sufrir, con

(50) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Cívil. 3a. ed. México. 1981. Pag. 213.

las amenazas se intimida y con las injurias se ofende"(51), pero estas deben romper el equilibrio del matrimonio que como una institución sólida, se basa en la armonía, comprensión y recíproca consideración, por tal motivo, corresponde al juez estudiar y calificar la gravedad de la sevicia, amenazas o injurias, considerando su particular forma de convivencia, ya que estas reflejarán la falta de consideración de un cónyuge al otro y que da como resultado la ruptura definitiva de la armonía conyugal.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

El matrimonio implica ciertos deberes como el de asistencia entre los cónyuges, asimismo la patria potestad también impone ese mismo deber, pero con relación a los hijos a abarcado no únicamente lo que comprende el concepto de alimentos, sino también la educación.

Esta causal basa su procedencia precisamente en el incumplimiento a lo dispuesto por los artículos 164 y 168 del Código Civil. r.

(51) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México, 4a. ed. 1990. Pág. 232.

El primer supuesto contenido en esta causal se basa en el incumplimiento de los deberes que contempla el artículo 164 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

En el momento de celebrarse el matrimonio, nace una obligación recíproca de contribuir a la conservación del mismo. Una de las medidas de conservación es el sostenimiento del hogar, que representa toda acción tendiente a mantener el domicilio que de común acuerdo han establecido, así como contribuir en los gastos que esto implica, ambos contribuirán en su alimentación, el concepto de alimentos, no comprende únicamente la comida como tal, sino abarca además el vestido, la asistencia médica e incluso la propia habitación y que haciendo extensivo este concepto a las obligaciones paterno filiales, además de lo anterior se incluirán los gastos de educación, proporcionando algún oficio, arte o profesión acorde a su circunstancia personal, que le permita un modo honesto de vivir.

La contribución de ambos cónyuges al cumplimiento de estas obligaciones que juegan un papel importante en la conservación del matrimonio, se efectuará en consideración a su requeri-

miento y en la medida de las posibilidades de cada uno de ellos.

El cónyuge que se niegue a contribuir con lo antes mencionado sin ninguna justificación que lo exima del cumplimiento de dicha obligación, ya que cuenta con los medios para su cumplimiento, no encontrándose dentro de alguno de los supuestos señalados en el artículo 320 del Código Civil o la misma excepción prevista en el artículo 164 del Código Civil.

"Art. 320.-Cesa la obligación de dar alimentos:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

La presente causal de divorcio, puede ser invocada sin que tenga que agotarse previamente el juicio para la obtención de alimentos.

El segundo supuesto contenido en esta causal y cuyo contenido lo encontramos en el artículo 168 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Este artículo reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Cuando exista desacuerdo de los cónyuges con relación a los puntos señalados en el artículo 168, el propio artículo concede al juez de lo familiar la facultad para poder intervenir, esto significa que si los cónyuges someten a la consideración del juez sus desacuerdos matrimoniales, quedan obligados a cumplir con lo que se resuelva al respecto, y el incumplimiento injustificado de la misma por alguno de los cónyuges, es motivo suficiente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

En este último punto, resultaría interesante analizar si la intervención del juez en nuestro medio actual no es inoperante, y la frecuencia con que los cónyuges someten sus desacuerdos a la resolución del juez y cuales han sido los efectos derivados de la misma.

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

Por acusación calumniosa, entenderemos la falsa imputación o señalamiento, que en este caso hace un cónyuge en contra del otro, en forma maliciosa y con el fin de causar daño.

El delito que en forma calumniosa se haya imputado al cónyuge, debe ser de los que merezcan una pena mayor de dos años de prisión.

La sola acusación calumniosa implica el rompimiento de afecto, de lealtad, de consideración y de estima entre los cónyuges, dañando moral y socialmente al cónyuge inocente.

El maestro Rafael Rojina Villegas, establece: "Estamos en presencia de una causal que si requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge."(52)

En el párrafo anterior, es opinion del autor que para la procedencia de esta causal, no basta la simple acusación calumniosa, sino que es necesario se siga toda la secuela procesal - hasta su resolución, la cual deberá favorecer al cónyuge acusado.

A diferencia del criterio anterior, la Suprema Corte de - Justicia de la Nación ha establecido:

"DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absoluta-
ria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la auto-
ridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para -

(52) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 455.

los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace - un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inocente, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación - entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

Quinta Epoca:

Tomo CXXI, Pág.577. A.D. 2310/56.- Juan Gutierrez - Welsh.- 5 votos.

Tomo CXXVI, Pág.578. A.D. 2338/54.- Margarita López - Portillo de Galindo.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXIV, Pág. 135. A.D. 7447/58.- Lisandro López Ca rascosa.- 5 votos

Vol. XIX, Pág. 97. A.D. 6238/57.- David López Alonso.

Vol. LXVII, Pág. 53. A.D. 111/61.- Francisco Sousa - Díaz.- 5 votos

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 487."(53)

Todas las circunstancias que provocan una animadversión entre los cónyuges al grado de hacer una imputación de esta naturaleza, rompe la armonía, al grado de hacer imposible la vida en común.

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.

Se pretende buscar el fundamento de esta causal en dos situaciones, "la primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro; segunda: la interrupción

(53) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III.Civil 3a. ed. México. 1981. Pág. 194.

de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente." (54)

Esta causal comprenderá los actos u omisiones imputables a uno de los cónyuges por el cual se colocan dentro del tipo que sancionan las leyes penales, excluyendo los que sean de carácter político.

Queda claro que este delito es cometido en contra de terceras personas.

El delito debe ser infamante, esta situación es muy difícil de determinar, en virtud de que el Código Penal no clasifica los delitos en infamantes o nó. En el sentido estricto de la palabra, el vocablo en sí significa deshonra y descrédito en la reputación y el buen nombre de la persona, y para determinar si el delito puede ser considerado infamante al grado de constituir causal de divorcio, corresponderá al juez de lo familiar hacer esa determinación con base en la naturaleza y circunstancias en que fué cometido el delito, además de analizar su impacto y efectos en el honor y persona del cónyuge inocente y de los hijos. El maestro Rojina Villegas considera que: "Los delitos de imprudencia, aún cuando tuviesen una sanción ya en la sentencia respectiva de más de dos años de prisión, nunca pueden ser infamantes y por lo

(54) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México. 4a. ed. 1990. Pág. 235.

tanto, no podrán ser invocados como causas de divorcio."(55)

La pena impuesta al cónyuge culpable, debe ser mayor de dos años de prisión, lo que significa que para poder invocar esta fracción como causal de divorcio, es necesario que exista sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge culpable con una pena mayor de dos años de prisión, ya que de lo contrario no se podrá configurar la causal de divorcio.

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

Esta causal maneja una gama de causas de divorcio ocasionadas por vicios. Estos vicios los clasifica en hábitos de juego, embriaguez y uso indebido y persistente de drogas enervantes, mismos que provocan hechos o situaciones con características muy especiales que dañan enormemente el matrimonio.

Esos vicios por si solos no constituyen la causal de divorcio, pero lo serán cuando representen una seria amenaza de causar la ruina familiar o representa una fuente constante de desavenencias conyugales.

(55) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit. Porrúa, S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 457.

El hábito de juego, se refiere exclusivamente a los juegos de azar, que como costumbre representa una práctica repetitiva, - constante e incontrolada que constituye una constante desavenencia conyugal o incluso puede causar la ruina familiar.

"DIVORCIO. HABITO DE JUEGO COMO CAUSA DE. (LEGISLACION DE NUEVO LEON).- Para comprobar la causal de divorcio esta blecida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil debe probarse; que el demandado tiene el hábito de juego, y que como consecuencia de ese hábito del juego-o vicio- se amenazara causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituyera un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, - tal causal no procede si no se demuestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de existir ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados - al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia - conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 167. A.D. 783/57.- Emérico Rodríguez.-
Mayoría de 3 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 511."(56)

La embriaguez es la perturbación o trastorno grave ocasionado por la ingestión de bebidas alcoholicas y puede crear hábito cuando dicha ingestión se hace en forma continua manteniendo un nivel constante de alcohol en el organismo.

(56) Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Cárdenas Editor y Distribuidor. Vol. III. Civil. 3a. ed. México. 1981. Pág. 210.

El alcoholismo es una enfermedad psicosomática, no curable pero sí controlable en la cual el alcohol actúa inhibiendo la unidad cerebral.

El dipsómano puede ocasionar taras en su descendencia o - cierta herencia patológica en los mismos, ya que la fijación de alcohol altera la estructura cromosómica, ocasionando estos trastornos.

El uso indebido y persistente de drogas enervantes en este caso, quedan exceptuadas las personas que por prescripción médica hagan uso de sustancias de esta naturaleza, ya que por ser necesarios para algún tratamiento médico, su venta está sujeta a ciertos requisitos como el de un control médico.

El uso de drogas, puede ser constitutivo de delito, cuando se rebasa los parámetros establecidos dentro del propio Código Penal.

En esta fracción, lo que se pretende garantizar es la seguridad de la vida conyugal en el hogar, ya que si por lo hábitos - viciosos ya mencionados se mantiene un constante motivo de desavenencia e incluso amenaza con causar la ruina de la familia nos encontramos ante esta causal de divorcio. Al juez corresponde analizar cada caso en específico y calificar si en realidad esos hábitos hacen imposible o no la convivencia y que no se trate de actos tolerados o consentidos por el otro cónyuge.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes - del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena - que pase de un año de prisión.

Los cónyuges dentro del matrimonio, deben observar una conducta que procure la consideración, el respeto y la protección de los intereses mutuos, ya que de esa forma se contribuirá a la armonía conyugal.

Anteriormente el robo o el abuso de confianza, no constituían delito cuando se realizaban entre consortes, por tal motivo se incluyó esta causal en el Código Civil de 1928, en virtud de que "aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, sí constituía una causa de divorcio."(57)

A partir de la inclusión en el Código Penal del artículo 399 Bis, estos delitos pueden perseguirse por querrela de parte ofendida.

"TITULO VIGESIMO SEGUNDO

Delitos en contra de las personas en su patrimonio
Art. 399 bis.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean

 (57) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. -
 Edit. Porrúa S.A. México. 5a. ed. 1980. Pág. 458.

cometidos por un ascendiente o descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o - concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá - querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley..."

En este caso, si el cónyuge ofendido se querrela, se tipifica el delito y si la pena es superior a los dos años de prisión, es aplicable la causal de divorcio contenida en la fracción XIV - del artículo 267 del Código Civil y no la presente causal contenida en la fracción XVI.

Lo cierto es que independientemente de que el cónyuge ofendido desee querrellarse, estos actos constituyen una justificación a la causal de divorcio, ya que destruyen la confianza mutua que debe prevalecer entre los cónyuges.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Esta causal dá origen al llamado divorcio voluntario en - el cual los cónyuges llegan al acuerdo de separarse, acudiendo - ante el Juez del Registro Civil o Juez Familiar, dependiendo de cada caso en específico.

Como ya se precisó anteriormente, en esta causal por mutuo consentimiento, no es que no exista una causa que incline a los - cónyuges a tomar esa decisión, ya que si así fuera, seguirían manteniendo el vínculo matrimonial, pero en ocasiones el motivo de -

desavenencia resulta ser tan ofensivo o vergonzoso que prefieren optar por esta vía antes de someter sus motivos de divorcio a la consideración de la autoridad judicial.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, - la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Esta causal, ha sido una de las más controvertidas desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de Diciembre de 1983, misma que entró en vigor a los noventa días de su publicación.

A diferencia de las causales contenidas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, esta fracción XVIII del mismo ordenamiento no hace referencia al lugar de la separación como podría ser el domicilio conyugal, además de que en la misma, no reviste mayor trascendencia el motivo que originó la separación, ya que la propia causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges y será suficiente para acreditarla el probar la existencia del matrimonio y la separación por mas de dos años de los cónyuges.

Dentro del debate que provocó la inclusión de esta causal en el Código Civil, encontramos que existen opiniones a favor en las que se destaca que esta causal pone fin a una relación totalmente carente de significado conyugal, y que la misma pretende dar certeza a una situación jurídica insegura e incierta, en -

la cual existe un rompimiento de los lazos afectivos.

Dentro de las opiniones contrarias se manifiesta que esta fomenta la desintegración de la familia, además de ser una extraña causal, ya que por su propia naturaleza no se encuadra dentro del divorcio por mutuo consentimiento, por lo que se incluirá en el divorcio necesario, pero con la particularidad de que en la misma no habrá calificación de conyuge inocente o culpable, por consecuencia variarán algunos efectos que producirá esta sentencia de divorcio en relación con las emitidas con base en las reg tantes causales de divorcio.

Lo cierto es que, esta causal vino a facilitar el ejercicio de la acción de divorcio a muchos cónyuges que no podían acreditar la procedencia del mismo o teniendo una causa justa para demandarlo no lo hacían por un sin número de razones que variaban en cada caso.

En lo que si son acordes los autores es en el hecho de que esta causal debe sujetarse a limites bien definidos que regulen su alcance y no con la generalidad con que es presentada, sugiriendo se pruebe que se ha cumplido con las demás obligaciones impuestas por el matrimonio o que se invoque solo por el cónyuge no culpable, o que el demandante, no se encuentre en los casos previstos en las demás causales señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que se salvaguarde el de recho de alimentos al cónyuge que los necesite.

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

Este artículo aunque es regulado en forma autónoma, por no comprenderse dentro de los señalados en el artículo 267 del Código Civil contiene otra causa por la cual se podrá demandar el divorcio.

"Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad - del matrimonio por causa que no haya justificado", el solo hecho de interponer la demanda de divorcio o nulidad de matrimonio, implica una manifestación de voluntad de no continuar unido en matrimonio, y el no haber justificado su procedencia no significa que puedan congraciarse nuevamente restableciendo la armonía conyugal.

"o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin - la conformidad del demandado". Con base en lo dispuesto por el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles, para que proceda el desistimiento de la demanda, se requerirá el consentimiento del demandado, produciendo el efecto de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, y el desistimiento de la acción

posterior al emplazamiento, implica, salvo convenio en contrario, el pago de costas, daños y perjuicios a la contraparte.

En esta situación, por lo difícil que resulta restablecer la armonía conyugal, es que se otorga al cónyuge absuelto la acción de divorcio para que defina la situación y en su caso obtenga el divorcio. En algunas ocasiones, esta causal se configura por deficiencias o falta de pericia en el planteamiento y desarrollo del juicio, por lo que en estos casos resultaría, hasta - cierto punto, injusta su procedencia, ya que no sería un hecho - imputable propiamente al cónyuge que demandó el divorcio o la nulidad.

Para poder solicitar el divorcio por esta causa, es necesario dejar pasar tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento.

3.3.- Causales de divorcio en las que procede la pérdida de la patria potestad.

Al encontrarse la pareja ante una situación de conflicto constante, cuyos intereses no puedan congeniarse, podría considerarse la opción del divorcio.

"El divorcio no es más que una alternativa funcional que

la sociedad pone al servicio de la pareja, cuando su relación ha dejado de ser satisfactoria o ha dejado de cumplir con sus fines o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real el mantener la unión externa."(58)

Al dictarse una sentencia en la cual es procedente la acción de divorcio, decretandose la disolución del vínculo matrimonial, de la misma se derivan consecuencias que repercuten no únicamente en la persona de los divorciantes, sino también en sus bienes, si así corresponde, y como punto muy especial su situación con relación a los hijos. Esta sentencia constituye una forma de mantener la estabilidad entre las relaciones de padres e hijos, tratando de asegurar la convivencia de los mismos cuando es decretada la disolución del vínculo matrimonial.

La conducta o comportamiento de los hombres en sociedad, y sus hábitos de convivencia resultan ser muy diferentes, por tal motivo la amplitud de criterio aplicado a los asuntos del orden familiar por parte de los juzgadores es muy importante.

La disolución del vínculo matrimonial decretada en el divorcio voluntario administrativo, no produce efectos con relación a la persona de los hijos, ya que como se estableció anteriormente y de acuerdo al artículo 272 del Código Civil, uno de los requisitos

(58) Pérez Duarte y N., Alicia Elena. Derecho de Familia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1a. ed. 1990. - Pág. 41.

tos para la procedencia de este tipo de divorcio es no tener hijos, y los únicos efectos producidos serán en la persona de los divorciantes.

En el divorcio voluntario judicial, existe un acuerdo mutuo entre las partes y en la sentencia que recae a este trámite, por regla general, ninguno de los divorciantes pierde la patria potestad sobre sus hijos, por no existir una causa aparente que justifique o motive la procedencia de la pérdida de este ejercicio, y en virtud de que la patria potestad es una institución irrenunciable no es permitido pactar sobre ella, y aunque por la naturaleza del trámite no se justifica la modificación de su ejercicio, el juez, con fundamento en el artículo 283 del Código Civil, puede determinar su modificación en beneficio del menor.

En el juicio de divorcio necesario, la situación es muy distinta, ya que la determinación del ejercicio de la patria potestad, es consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, en el cual puede condenarse a alguno de los progenitores a la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad o resolver incluso en que casos puede solamente limitarse el ejercicio de alguno de los derechos.

Anterior a las reformas de 1983, el artículo 283 del Código Civil establecía lo siguiente:

"Art. 283.-La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:
Primera. Cuando la causa del divorcio estuviere

re comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV del artículo 267, los hijos - quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa de divorcio estuviera comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de alguno de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se le nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y - VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos."

Una de las innovaciones mas importantes contenidas en el - derecho de familia es la reforma del artículo 283, cuyo texto siguiente establece:

"Art. 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

El juez de lo familiar, tutela intereses muy especiales, - por lo que necesita estar investido de amplias facultades, que le permitan analizar las controversias, y ostentar un amplio poder - de investigación que coadyuve a lograr la valoración básica del - derecho como son la justicia, seguridad y bien común.

La amplia facultad discrecional con que cuenta el juez para determinar las situaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, puede verse afectada por una serie de problemas que ponen en peligro la correcta determinación del ejercicio de la patria potestad, como ejemplos podemos señalar que la excesiva carga de trabajo existente en nuestros tribunales y la necesidad y exigencia de una rápida impartición de justicia impiden en algunas ocasiones reunir los elementos necesarios que permitan hacer una profunda valoración del ejercicio de la patria potestad, considerando las normas ya establecidas.

En muchos de los casos, las partes en conflicto involucran o tratan de involucrar la relación directa entre el hijo y el progenitor, en situaciones o conductas que tienen que ver únicamente con los divorciantes, y esta es precisamente la problemática del juicio de divorcio necesario, cuando debe determinar el ejercicio de la patria potestad.

Este trabajo, no pretende establecer ni enmarcar en causas de divorcio específicas la pérdida de la patria potestad, ni mucho menos apoyar la antigua fórmula contemplada en el artículo 283 del Código Civil, sino marcar ciertos lineamientos que sirvan de manera ejemplificativa y no taxativa de los casos y circunstancias en los cuales puede decretar la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, cabe precisar, que al someter a la consideración del juez, las causas y elementos de prueba para declarar disuelto el vínculo matrimonial, al existir hijos dentro -

del mismo, la determinación del ejercicio de la patria potestad, es consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

Las causales de divorcio, contienen conductas que son imputables a la persona de los cónyuges, ya que implican faltas a las obligaciones derivadas del matrimonio y que incluso pueden ser constitutivas de delito, pero, para los fines de la determinación del ejercicio de la patria potestad, éstas pueden desentrañar conductas o situaciones que aunadas a otros elementos de prueba, puedan ser determinantes para que el juzgador decrete la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, no significando ésto que la causal de divorcio se haga extensiva a la persona de los hijos, sino que el juez actúa con base en la facultad discrecional de la cual se le ha investido.

Para el análisis de las causales de divorcio con relación al ejercicio de la patria potestad, se seguirá el mismo orden establecido en el artículo 267 del Código Civil.

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

El adulterio como tal, implica una grave falta al deber de fidelidad consagrado dentro del matrimonio, considerando el hecho de que esta situación se presente en un matrimonio, rompe o deteriora la relación entre los cónyuges, a tal grado de promover la disolución del vínculo matrimonial.

No considero que esta conducta deba hacerse extensiva a - su relación con los hijos, ya que para proceder a modificar el e - jercicio de la patria potestad en este caso, deberá probarse que por la conducta del cónyuge culpable, se ha modificado el compor - tamiento de este para con sus hijos a tal grado que pudiera com - prometerse alguno de los deberes impuestos para el ejercicio de la patria potestad.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matri - monio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y - que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Esta causal implica una conducta dolosa, desleal y de mala fé por parte de la mujer hacia el marido. En esta causal, el factor tiempo es predominante, entre el momento de la concepción, ce - lebración del matrimonio, nacimiento del hijo y conocimiento del hecho. La determinación del ejercicio de la patria potestad, - prácticamente no existe, ya que como lo menciona el texto de la - causal, debe anteceder a la misma, una declaración judicial de i - legitimidad del hijo, por lo que al proceder esta causal, el ejer - cicio de la patria potestad corresponde yá a la cónyuge culpable, por lo que no procede hacerse declaración alguna en cuanto a la - patria potestad.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino - cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carna

les con su mujer.

Esta causal implica una conducta tan injuriosa e inmoral - que muestra la carencia de valores humanos y morales del cónyuge culpable hacia la cónyuge ofendida.

La conducta contenida en esta causal, como lo establece el artículo 444 del Código Civil compromete la moralidad de los hijos, ya que los coloca en situación de peligro, no material, pero si moral, por lo que considero que en este caso si es procedente se declare la pérdida de la patria potestad, ya que se ve afectada la formación del menor, comprometiendo la imagen de buen ejemplo que debe conservar un padre hacia su hijo, y que forman los - valores éticos que ayudan a un individuo a integrarse y desarrollarse en sociedad.

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

En esta causal, se sigue comprometiendo el aspecto ético de la patria potestad, que repercute en la formación del menor.

Para la determinación del ejercicio de la patria potestad con base en esta causal, no considero que deba tener los mismos efectos para ambos cónyuges, declarando la pérdida para el que -

incitó o violentó, y tratándose del otro cónyuge, deberá analizar la conducta por separado, considerando que tipo de incitación o - violencia aplicó uno de los cónyuges al otro, la reacción observa da por este a esa incitación y el resultado final, si se abstuvo de cometerlo, si queda en grado de tentativa o fué consumado el - delito y dependiendo de ese análisis se determinará el ejercicio de la patria potestad, pudiendo decretarse la conservación del e- jercicio, la suspensión o incluso hasta la pérdida.

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.

Los padres, se constituyen como guardianes y protectores - naturales de los hijos, y la conducta contemplada en esta causal, si involucra la relación entre ambos, cuya conducta tan infame y culpable, refleja una grave depravación moral de los padres, dañando la moralidad de los hijos, con relación a todo un contexto social y natural e incluso comprometer su salud, faltando a los deberes de protección y formación de los hijos.

Esta causal involucra una amplia gama de conductas que pue- den considerarse como inmorales y el efecto final de cada una de ellas es la corrupción de los hijos.

En este supuesto, deben de precisarse ciertos alcances de la misma para poder determinar el ejercicio de la patria potestad:

1.- Como causal de divorcio, comprende no únicamente a los hijos menores de edad, sino también a los que son mayores de edad.

2.- Los hijos pueden ser de ambos cónyuges o de uno de ellos, como se desprende del artículo 270 del Código Civil.

3.- Si es alguno de los padres o incluso un tercero el que ejecuta el o los actos inmorales.

4.- La actitud del padre que no comete el acto inmoral.

5.- Repercusiones del acto inmoral en la persona del menor.

Si el acto inmoral cometido tuvo como fin la corrupción de un hijo menor de edad, se declarará la pérdida de la patria potestad con relación al padre que ejecutó el acto, debiendo analizarse la actitud del otro ascendiente.

Si la comisión estuvo a cargo de persona comunmente denominada padrastro o madrastra y por no ostentar este el ejercicio de la patria potestad, únicamente se analizará la actitud del padre o madre que no cometió el acto.

Si el hijo es únicamente de uno de ellos y el que comete el acto inmoral es el que ejerce la patria potestad, aparte de condenarlo a la pérdida del ejercicio, el juez llamará al ejercicio a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso o de designar tutor como lo establece el artículo 283 del Código Civil.

la suspensión o la pérdida de la patria potestad.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

En esta causal, por la situación en que se coloca el cónyuge declarado en estado de interdicción o con enajenación mental, le es imposible cumplir no únicamente con las obligaciones matrimoniales, sino también con las derivadas de la patria potestad y en estas últimas por no tratarse de un incumplimiento por negligencia, sino por imposibilidad, con apoyo en el artículo 447 fracción I del Código Civil, procede decretarse únicamente la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

En el caso muy remoto que llegara a superarse el estado de interdicción, el cónyuge podría recuperar el ejercicio de la patria potestad.

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

En esta causal se incumplen deberes fundamentales establecidos dentro del matrimonio pero ¿que sucede con los deberes impuestos por la patria potestad?

En este caso, para determinar lo procedente al ejercicio de la patria potestad, deberán analizarse las siguientes situacio

Lo anterior está apoyado como pérdida de patria potestad en lo dispuesto por el artículo 444, fracción III del Código Civil

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

En esta causal, puede ser distinta la situación de la cónyuge que la de los hijos, máxime si se trata de enfermedades de transmisión sexual.

En esta causal, para la determinación del ejercicio de la patria potestad, deberá analizarse el tipo de enfermedad que motiva la petición del divorcio, apoyandose en un dictamen médico, no tanto para decretar la pérdida de la patria potestad, sino para determinar lo que el artículo 283 del Código Civil denomina como una limitación en su ejercicio y que versaría exclusivamente en el derecho de visita, quedando subsistentes los demás derechos.

El dictamen médico, apoyaría para determinar preferentemente los riesgos de la enfermedad y su forma de contagio y de dicho resultado dependerá que el juez limite o nó el derecho de visita e incluso la custodia del menor.

La impotencia incurable, no es motivo para que se decrete

nes:

- 1.- Cual de los cónyuges se separó del domicilio conyugal.
- 2.- Quien tiene físicamente a los hijos.
- 3.- Edades de éstos.
- 4.- La posibilidad o imposibilidad de cumplir con las obligaciones impuestas por la patria potestad y las medidas ejecutadas tendientes a su cumplimiento.

Por las situaciones expuestas, no puede determinarse en forma tajante y exclusiva la determinación del ejercicio de la patria potestad, ya que deben ser analizados todos y cada uno de estos extremos, para estar en posibilidad de poder determinar si la separación constituye o nó abandono de persona, si procede o nó decretar la pérdida de la patria potestad, e incluso pueden restituirse los derechos que de hecho no podían ser ejercidos por alguno de los cónyuges.

Por ser muy variados los supuestos que esta causal desprende con relación a la patria potestad, como ya se mencionó, no puede encuadrarse específicamente como pérdida de patria potestad, solamente que de acuerdo al análisis efectuado se comprometiera la salud o la seguridad de los menores.

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.

Para efectos de la disolución del vínculo matrimonial, - concede la acción al cónyuge abandonado, aunque técnicamente haya motivado la causa que originó la separación, para la determinación del ejercicio de la patria potestad, deben analizarse los mismos extremos de la fracción anterior, considerando además si el hecho que motivó la separación, no compromete de alguna forma la moralidad de los hijos.

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 que proceda la declaración de ausencia.

La duda que prevalece en esta causal en específico, la incertidumbre de vida o de muerte del cónyuge, posibilidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la patria potestad, son factores determinantes para la determinación de su ejercicio, debiendo decretarse únicamente la suspensión del ejercicio, y en caso de que se presentara el declarado ausente, o presuntamente muerto, se analizarán las causas que motivaron los hechos anteriores para poder determinar lo relativo a la patria potestad.

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

Como ya se analizó en el inciso correspondiente a las causas de divorcio, esta comprende tres elementos, cuya repercusión deberá ser analizada para efectos de la patria potestad.

La sevicia comprende la crueldad excesiva o los malos tratos de un cónyuge al otro, si este comportamiento se hace extensivo a la persona de los menores, deberá decretarse la pérdida de la patria potestad, ya que puede ponerse en peligro la salud o la integridad física del menor.

Las amenazas constituyen medios de intimidación, en este punto debe analizarse que tipo de amenazas se emplea, si estas involucran la persona de los hijos, considero que debe decretarse la pérdida de la patria potestad y de lo contrario, analizar si no se involucra o compromete algún deber que afecte la seguridad del menor.

La injuria comprende una conducta, acción o expresión con un solo fin ofender o menospreciar al cónyuge, corresponderá al juzgador analizar la gravedad de estas injurias para determinar el ejercicio de la patria potestad.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso

del artículo 168.

En esta causal procede la pérdida de la patria potestad, - ya que la negativa de proporcionar alimentos, compromete seriamente la salud de los hijos, como lo establece la fracción III del artículo 444 del Código Civil que es obligación impuesta por la institución de la patria potestad.

El último aspecto contenido en esta causal, relativo al - incumplimiento de la sentencia dictada en los supuestos del artículo 168, que marca el sometimiento de los desacuerdos matrimoniales a la autoridad judicial, no es muy usual, pero considero que el incumplimiento, no es procedente para decretar la pérdida de la patria potestad.

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

La acusación calumniosa comprende la falsa imputación o - señalamiento en forma maliciosa con el fin de causar daño.

En este caso para la determinación del ejercicio de la - patria potestad, se analizará el tipo de delito, sus consecuencias y efectos en la persona del cónyuge y repercusiones en la persona de los hijos y hasta entonces el juez estará en posibilidad de decretar la suspensión del ejercicio.

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.

En esta causal, corresponde al juez de lo familiar calificar el delito como infamante o nó, y analizar su impacto y efectos en la persona no únicamente del cónyuge, sino también de los hijos y dependiendo de esa valoración o calificación decretar la pérdida de la patria potestad, por haber faltado a la obligación de observar una buena conducta que sirva de buen ejemplo para el hijo, comprometiendo la moralidad del mismo, ya que la infamia - implica deshonra, descrédito en la reputación y el buen nombre - de la persona.

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

Las repercusiones contenidas en esta causal, son totalmente devastadoras, a tal grado de que por los hábitos viciosos se mantiene un constante estado de desavenencia y la amenaza latente de causar la ruina familiar.

Habiendose probado los extremos de esta causal, implica - la procedencia de la pérdida de la patria potestad, en virtud - de que no es un ambiente recomendable o propicio para la formación y desarrollo de un menor, además de constituir un mal ejem-

plo para el mismo, y el hecho de que uno de los cónyuges anteponga sus hábitos viciosos a una estabilidad o armonía familiar, dista mucho de los fines que persigue la patria potestad y que es exigida a los padres.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes - del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena - que pase de un año de prisión.

Actualmente el contenido de esta causal, ha caído en desuso, en virtud de que a la fecha, no existen actividades delictivas de un cónyuge hacia el otro que por efecto del matrimonio no puedan ser castigadas, y para efectos de la patria potestad, se comprometería el buen ejemplo y por ende la moralidad de los hijos.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Refiriendonos específicamente al divorcio voluntario judicial, como ya se explicó, existe un mutuo acuerdo entre las partes, en el cual el ejercicio de la patria potestad por sus características propias no está sujeta a convenio, conservando ambas partes su ejercicio, por no existir causa aparente que motive la procedencia de la pérdida de la patria potestad, no obstante, el juez de lo familiar con fundamento en el artículo 283 del Código Civil puede decretar su modificación en beneficio del menor.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, - la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Esta causal, para efectos entre los cónyuges implica una - separación sin tener mayor trascendencia el motivo que originó la separación, no decretandose cónyuge culpable en la disolución del vínculo matrimonial, pero para efectos de la determinación de la patria potestad, debe analizarse en igual forma que en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, si esa separación no se constituyó abandono para el o los menores, de haber sido así, procede declarar la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

Los juicios de divorcio tramitados ante las autoridades - judiciales, revisten características especiales que no pueden - ser consideradas como una generalidad, ya que aunque hayan sido fundamentadas en la misma causal, podrán ser similares pero jamás iguales, por lo tanto, y en específico tratandose de la patria potestad, se establecerán lineamientos de manera ejemplificativa y no taxativa, correspondiendo al juzgador, con base en - las disposiciones legales ya establecidas, la facultad discrecional con que fué investido, y su correcta formación profesional y humana, analizar y valorar esas particularidades, buscando siempre el mejor beneficio para el menor.

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

PRIMERA.- La institución de la patria potestad, tiene sus orígenes en el Derecho Romano, cuyo fin no se encaminaba preferentemente a la protección del hijo, sino que significaba un cúmulo de derechos rigurosos y absolutos centrados en una sola persona denominada paterfamilias, y al hijo se imponían obligaciones de sumisión y obediencia.

SEGUNDA.- En el derecho actual, se concibe a la patria potestad como una función reconocida a los padres respecto a sus hijos menores de edad no emancipados, con fines encaminados a cumplir aspectos de tipo social, jurídico y moral, que a través de una serie de obligaciones impuestas, permite cumplir su objetivo que es el bienestar de los menores.

TERCERA.- Podemos definir a la patria potestad como la Institución jurídica derivada de la relación paterno filial, mediante la cual se otorgan facultades e imponen obligaciones a los padres (o personas que lo adopten), y en su defecto a los abuelos, respecto a la persona y bienes de sus hijos (o nietos) menores de edad no emancipados, con fines de protección y formación, dentro de los supuestos legales establecidos para su ejercicio

CUARTA.- El matrimonio constituye un elemento importante para la creación y conservación de la familia, de la cual se derivan derechos y obligaciones para los cónyuges, quedando ambos -

obligados a contribuir recíprocamente a perpetuar sus fines.

QUINTA.— Los derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad, y que se imponen a los sujetos a ella, son exactamente los mismos, no importando la forma en que se colocó bajo ese supuesto, ya sea dentro del matrimonio, fuera de él o la adopción.

SEXTA.— El divorcio es el proceso legal mediante el cual se declara la disolución del vínculo matrimonial, reconociéndose tres formas de tramitación, Divorcio Voluntario Administrativo, Divorcio Voluntario Judicial y Divorcio Necesario, los cuales dejan a las partes en aptitud de contraer nuevo matrimonio observando los términos fijados en la ley para tal efecto.

SEPTIMA.— De las consecuencias derivadas de los casos de divorcio y que como aspecto principal debe cuidarse en el mismo, es la situación de los hijos menores de edad no emancipados, por ser estos los que mayor protección requieren, mencionándose que de la correcta determinación del ejercicio de la patria potestad, se derivan consecuencias entre las que encontramos la custodia, - el derecho de visita y los alimentos.

OCTAVA.— En el Divorcio Voluntario Judicial generalmente ninguno de los cónyuges perderá la patria potestad, pero se otorgan facultades al Juez de lo Familiar para resolver lo relativo a su ejercicio no importando si es divorcio por mutuo con-

sentimiento o contencioso.

NOVENA.- Considero acertada la reforma del artículo 283 - del Código Civil, ya que la culpabilidad de uno de los cónyuges, no implica necesariamente la ruptura en las relaciones paterno - filiales, y al estar investido de amplias facultades, le permiten analizar las controversias contando con un amplio poder de - investigación que coadyuve a lograr la valoración básica del derecho como son la justicia, seguridad y bien común.

DECIMA.- La excesiva carga de trabajo y la exigencia de - una rápida impartición de justicia, impiden en algunas ocasiones reunir los elementos necesarios que permitan hacer una profunda valoración en el ejercicio de esta institución reuniendo los elementos para su determinación, ya que en repetidas ocasiones - las partes en conflicto involucran o tratan de involucrar la relación directa entre el hijo y el progenitor en situaciones que tienen que ver únicamente con los divorciantes y podrán ser supu rados con disposiciones legales que coadyuven a este fin, además de establecer lineamientos que de manera ejemplificativa y no ta xativa, que aunadas a las facultades de los jueces, logren una ma yor protección a los intereses del menor.

DECIMA PRIMERA.- Para evitar confusiones dentro de las dig posiciones que regulan el ejercicio de la patria potestad, en específico de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es conveniente la modificación del artículo 415 del Código Civil, debiendo preci

sarse en su segundo párrafo lo siguiente: "Si viven separados, -
ambos ejercerán la patria potestad y para determinación de la -
custodia, se observará lo dispuesto por los artículos 380 y 381".

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

OBRAS

- 1.- BATIZA, Rodolfo. Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México. 1982.
- 2.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Edit. José M. Cajica, Jr. Puebla, Puebla, México. 1945.
- 3.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Edit. Porrúa, S.A. 13a. edición. México. 1983.
- 4.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. - 6a. edición. Edit. Esfinge, S.A. México.
- 5.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 2a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1976.
- 6.- LAURENT, F. Principios de Derecho Civil. Tomo IV. Editor J. B. Gutierrez. Puebla, México. 1912.
- 7.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 4a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1990.
- 8.- ORTOLAN, M. Explicación histórica de las Instituciones del - emperador Justiniano. Librería de D. Leocadio López, Editor. Madrid, España. 1887.
- 9.- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. 6a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1991.
- 10.- PEREZ DUARTE Y N., Alicia Elena. Derecho de Familia. 1a. - edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México - 1990.

- 11.- PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. 9a. edición. Edit. Epoca, S.A. México. 1977
- 12.- PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. Vol.II 1a. edición. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1983.
- 13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I 17a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1980.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. - 7a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 5.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1928.
- 6.- Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado. Mateos Alarcón, Manuel. Tomo I. Librería de la Vda. de Ch. - Bouret. México. 1904.

JURISPRUDENCIA

- 1.- CASTRO ZAVALA, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Apéndice 9. 1a. edición. Cárdenas, editor y distribuidor. México. 1980.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- 1.- COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1976.
- 2.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 8a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1979.
- 3.- DE TORO Y GISBERT, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. 7a. edición. Edit. Larousse. México. 1970.
- 4.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. I-O. 2a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1988.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Driskill. Buenos Aires, Argentina.

REVISTAS

- 1.- Anuario de Derecho Civil. Tomo XXIV. Fascículo III. Julio-Septiembre de 1971. Madrid España.