



879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE  
FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
CLAVE: 879309**

4

**EFFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA  
PATRIA POTESTAD EN MATERIA CIVIL Y EN  
MATERIA PENAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**GUSTAVO ARELLANO MARTIN**

ASESOR:

**LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO**

CELAYA, GTO.

ENERO DEL 2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# **AGRADECIMIENTOS**

## **A DIOS:**

Por permitirme realizar y dedicar a toda mi familia la culminación de una de mis grandes metas en la vida.

## **A MI PAPA, FILADELFO ARELLANO, Y A MI MAMA, LUZ AURORA MARTIN:**

Por su apoyo incondicional, sus buenos consejos, paciencia y cariño, han seguido de cerca cada etapa de mi vida, formando parte esencial de todos mis logros.

## **A MIS HERMANOS, IRMA, MIGUEL ANGEL, SUSANA, LUIS MANUEL, ALEJANDRA Y FILADELFO:**

Por su cariño y comprensión que me demuestran a cada momento, sabiendo de antemano que aunque cada uno tome un camino diferente, siempre estaremos juntos. MIGUEL ANGEL, ahora que ya no estás con nosotros, el ejemplo de humildad, respeto y cariño que heredaste, hacen que me sienta orgulloso de tí, tu recuerdo vive y vivirá siempre en esta familia... Sólo nos hemos separado por un tiempo.

## **A MIS SOBRINAS, MONTSERRAT, FRIDA, ANDREA, CYNTHIA Y ALESA:**

Por formar parte de esta familia unida no solamente por lazos sanguíneos, sino de cariño y amor.

**SON PARTE DE MI FAMILIA, Y CON SU INCORPORACIÓN  
A ESTA, SE SOLDAN LOS SENTIMIENTOS DE UNIÓN,  
GRACIAS A SU APOYO DESINTERESADO A CADA  
MOMENTO, CARÍO Y COMPRENSION QUE  
DEMUESTRAN:**

**HORTENCIA MENDOZA DE ARELLANO**

**MARTIN TREJO MORENO**

**SAUL BAUTISTA ESPINOSA**

**FABIOLA DELGADO DE ARELLANO**

**CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MI ASESOR:**

**LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO**

**A QUIENES ME HAN BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE  
PONER EN PRACTICA LOS CONOCIMIENTOS  
ADQUIRIDOS:**

**LIC. JOSE LUIS CHAGOYAN CABRERA**

**LIC. JOSE LUIS SALAZAR MARMOLEJO**

# I N D I C E

Pág.

## INTRODUCCION

## CAPITULO I

### LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA

<b>1.1. LA FAMILIA</b> .....	1
1.1.1. EVOLUCION DE LA FAMILIA .....	4
1.1.2. CONCEPTO BIOLOGICO .....	9
1.1.3. CONCEPTO SOCIOLOGICO .....	10
1.1.4. CONCEPTO JURIDICO .....	12
<b>1.2. EL DERECHO DE FAMILIA</b> .....	15
1.2.1. CONTENIDO Y DEFINICION .....	16
1.2.2. FUENTES .....	18
1.2.3. UBICACION EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS .....	20

## CAPITULO II

### CONCEPTOS GENERALES

<b>2.1. EL PARENTESCO</b> .....	23
2.1.1. CONCEPTO .....	24
2.1.2. FUENTES .....	25
2.1.3. CLASES .....	26
2.1.4. LINEAS Y GRADOS .....	29
2.1.5. EFECTOS .....	33
<b>2.2. EL MATRIMONIO</b> .....	36
2.2.1. CONCEPTO .....	38
2.2.2. NATURALEZA JURIDICA .....	40
2.2.3. ETAPAS .....	46
2.2.4. OTRAS UNIONES INTERSEXUALES .....	47
<b>2.3. EL DIVORCIO</b> .....	53
2.3.1. CONCEPTO .....	55
2.3.2. CLASIFICACION .....	57
2.3.3. EL DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO .....	61
2.3.4. EL DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO .....	65
2.3.5. EFECTOS DEL DIVORCIO .....	70

## CAPITULO III

### LA PATRIA POTESTAD

3.1. EVOLUCION HISTORICA .....	73
3.2. CONCEPTO .....	79
3.3. CARACTERISTICAS .....	82
3.4. SUJETOS .....	85
3.5. DIFERENCIAS ENTRE LA INSTITUCION ROMANA Y LA ACTUAL .....	88

## CAPITULO IV

### LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION MEXICANA, CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

4.1. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD .....	90
4.1.1. EN RELACION CON LA PERSONA MENOR .....	91
4.1.2. EN RELACION CON LOS BIENES DEL MENOR .....	97
4.1.3. LA INTERVENCION JUDICIAL .....	102
4.2. SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION .....	104
4.3. EMANCIPACION .....	109
4.4. MAYORIA DE EDAD .....	111

## CAPITULO V

### DELITOS QUE PRIVAN Y SUSPENDEN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

5.1. DELITO DE CORRUPCION DE MENORES .....	112
5.2. DELITO DE TRAFICO DE MENORES .....	119
5.3. DELITO DE LESIONES .....	123
5.4. DELITOS QUE DEBERIAN SEÑALAR PENA ADICIONAL DECRETANDO LA SUSPENSION O PRIVACION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD .....	130
5.4.1. DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS .....	131
5.4.2. DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR .....	134

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFIA

# I N T R O D U C C I Ó N

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser regulada por la sociedad y el estado. Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. El Estado tiene el deber, además del interés que demuestra en el desarrollo y conservación de la familia, prestando cuando sea necesario su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar. Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo aisladamente, si no como miembro del grupo familiar.

El derecho de familia cuyo objeto es la regulación jurídica sobre la organización, vida y disolución de la familia, da nacimiento a una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados que nace de la filiación, llamada **Patria Potestad**. Esta función protectora se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos para procurarles la formación intelectual y moral que éstos requieren y para administrar el patrimonio de éstos.

La institución de la Patria Potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

Adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción antigua de un conjunto de prerrogativas en favor de los padres; es por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres en favor de los hijos.

En la actualidad, y dada la evolución del derecho, la institución jurídica de la patria potestad puede perderse por atribuciones de un tercero (juez); ya que el legislador del código civil vigente, ha mantenido la copia del código de Napoleón de principios del siglo pasado, de castigar al cónyuge culpable en un divorcio, por haber cometido un delito, o simplemente por que se encuentre en los supuestos establecidos por la ley para que según el criterio del juez decreta la pérdida de la patria potestad de los hijos menores de 18 años.

En subsecuentes capítulos, nos ocuparemos de la estructura del derecho de familia, de la evolución histórica de esta institución protectora del menor, estudiaremos por una parte a los sujetos, las disposiciones derivadas del control y límites de la patria potestad; así como los efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad en materia civil y en materia penal.

El objeto del estudio de ésta institución perteneciente al derecho de familia, es sostener la hipótesis de que los efectos de la patria potestad entendida en el tiempo moderno, ván mas allá de terminarse o acabarse al dictarse una sentencia condenando a la pérdida de la patria potestad tanto en materia civil como en materia penal. Proponiendo la posibilidad de que únicamente se estableciera una suspensión temporal de esos derechos familiares, y señalar específicamente los plazos en que esos derechos familiares quedarían suspendidos, ó en todo caso a criterio del juez y al comportamiento de los padres, para que con el tiempo, la madurez, el reconocimiento de los errores, esos hijos volvieran a reencontrarse con sus padres, a efecto de continuar ejerciendo esos deberes tan importantes.

**GUSTAVO ARELLANO MARTIN**



# **CAPITULO I**

## **LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA**

### **1.1. LA FAMILIA**

Institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el derecho a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica.

La familia es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. La regulación que dé el derecho a la familia se reflejará en el esplendor de una buena sociedad.

Al unirse un hombre y una mujer deben hacerlo pensando en la gran responsabilidad que adquieren. Esto debe de ayudarles para que, al formar su familia piensen que no solamente son ellos la parte fuerte de la misma, ni que todo queda dentro de su hogar. Deben pensar en el futuro de las naciones, en que si ellos llevan una vida recta y llena de amor, sus descendientes crecerán en ese ejemplo y cuando sean adultos podrán aportar grandes beneficios a la patria.

Actualmente, la familia atraviesa una situación lamentable. El deterioro de los principios y valores, es lo que ocasiona que la institución de la familia pierda credibilidad, y ocasione graves consecuencias a la sociedad.

Noticias por radio, prensa, televisión y otros, son los que ponen en evidencia ese deterioro del que se habla, ya que la educación y la formación de las personas que conforman una sociedad, nace y se perfecciona en la familia.

Cuando leemos en la prensa (E. 24 Mayo 1984): “De enero a diciembre de 1983, la Procuraduría General de la República descubrió entre 89 funcionarios públicos de la pasada y presente administración, Cohechos, Fraudes, Asociaciones Delictuosas, Defraudaciones Fiscales, Falsificación de Documentos, Tráfico de Influencia, Violaciones a la Ley Bancaria, Peculados, Encubrimientos, Abusos de Confianza y Ejercicio Abusivo de Funciones, en Agravio de 29 dependencias, por más de 14 Mil Millones de Pesos”<sup>1</sup>; sintámonos abatirsenos el corazón.. ¿ De qué proviene todo ello, si no de la inadecuada formación familiar ?

Se enseña al niño a conjugar el verbo TENER, cuando debería de enseñársele de memoria el verbo SER. Claro que, lo que no ciertamente es un consuelo, la corrupción data del principio mismo de la humanidad.

Si la familia no se halla firme y sólidamente constituida, todo el edificio social se vendrá abajo. Cada hombre asume en la familia los contenidos y valores que componen en su conjunto, la cultura de una determinada nación.

Pero no sólo hay que conformarse con las normas que se nos dan; hemos de alcanzar una madurez y poder de criterio suficiente, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas. Hay que mantener a la familia dentro del fuego de un constante amor, mismo que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes.

---

<sup>1</sup> Periódico el “Excelsior” México. 29 de Mayo de 1984

Aunque parezca mentira, si formamos buenas familias, vamos a formar buenas naciones. Es por ello por lo que no hay comprensión entre los seres humanos, porque todos egoístamente pensamos en el Yo, y alejamos de nuestra mente todo lo que nos rodea, y consecuencia de ello, la familia pierda credibilidad en los ámbitos sociales, económicos, y políticos de un país.

Es por ello, que aquellos que tenemos la oportunidad de adentrarnos en el saber y la cultura, debemos meditar que no sólo se trata de formar una familia, si no que hay que estructurar una familia espléndida, recta y moral, para bien propio y de la sociedad.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc; por ello es preciso aludir a su desarrollo histórico sociológico.

### **1.1.1. EVOLUCION DE LA FAMILIA**

El origen de la familia es sin duda, anterior al derecho y al hombre mismo. Se ha de observar que entre los Primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad, de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación, y es por esa razón que solo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo.

Es en el grupo humano, debido a la intervención de elementos culturales de diversa índole, donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

Entre los grupos Primitivos, constituídos por Tribus o Clanes cazadores, la familia normalmente está constituída por un varón y una o más hembras e hijos, y en ocasiones, por unos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran y participan en las labores propias del pastoreo y de la caza.

En los grupos Sedentarios, que se constituían por Tribus o Clanes, que se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, además al cultivo de la tierra (agricultores), en ellos los lazos de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden, ya que además de la motivación de orden simplemente biológico ó económico se agrega un dato de orden religioso.

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el Incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del Clan que son parientes entre si. Un caso excepcionalmente, se suscitó en el Antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas y los Incas, donde se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

En algunas organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco por sangre no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, si no que descansa primordialmente en una relación colateral entre hermanos. Es decir, el marido de la madre que convive dentro del seno familiar, es considerado como un extraño, y el tío materno se constituye como el Jefe de la Familia, pues ejerce influencia decisiva en la vida de los hijos de la hermana en su educación y formación. Son los parientes de la hermana los que forman parte de la familia, en tanto que los parientes del marido, permanecen extraños a ella. Es así como se constituye, lo que conocemos como Matriarcado, en que la línea de parentesco se establece a través de la madre y los hermanos de la madre. En tanto, en el Patriarcado, la línea de parentesco se establece en relación con el padre y los parientes de él.

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen Patriarcal Monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El Pater Familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la manus, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos.

La familia romana, constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación. Más tarde, la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado. Este interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto. La constitución de la familia en roma, descansa en el matrimonio fundamentalmente.

Bajo el Cristianismo y durante la época Feudal, la iglesia Católica en el siglo X elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos.

En el feudo, constituido alrededor del castillo, se produce todo lo necesario para los siervos y los señores. El poder del rey, muy débil entonces, permitía que la familia se convirtiera en el centro de toda la organización política feudal, en la cual la figura de la noble castellana, esposa y madre a la vez, tuvo siempre una importante consideración.

Entre los Germanos, la familia se entendía en un sentido estricto formada por los miembros de ella (marido, mujer y descendientes de ellos) que vivían dentro de la casa común; pero comprendía también a los siervos y aún a los extraños acogidos en el hogar familiar. Aparte de esta forma, también comprendía además, a los agnados que se obligaban a prestar servicios de las armas al jefe de la familia durante la guerra, mediante juramento.

En España, dada la estrecha relación que hubo en la época del medioevo, entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho de familia

y al matrimonio, fue reglamentado por el derecho canónico, cuando se trataba de matrimonio entre católicos.

En la familia española medieval, se nota la influencia de la organización familiar germánica, en la que la cohesión recíproca entre los parientes es muy acentuada.

La familia Moderna esta formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo, ya no subsiste por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa. Es decir, el ámbito de la familia moderna es más reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues actualmente, no comprende sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar.

Los efectos principales derivados de la relación de familia, consisten en el derecho de alimentos entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar.

Uno de los problemas de la familia moderna, es sin duda, la disgregación del grupo familiar, ya que ésta se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración.

En este tiempo, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.

Por esa razón, se establece en forma acertada, que la Familia Moderna, sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en lo que se refiere a su constitución moral.

Con los argumentos expuestos, se puede concluir: Que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, el parentesco por adopción.



### **1.1.2. CONCEPTO BIOLÓGICO**

El concepto biológico de la familia, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

La motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los mismos progenitores. La familia, adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aún a parientes muy lejanos.

En las sociedades mas desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Pues los individuos que forman el grupo familiar, tienen fines no solo biológicos sino también de orden psicológico, que se traduce en la formación integral del individuo y en función de ella, puesto que no solamente se requiere de la existencia de lazos de unión simplemente externos, sino fundamentalmente, psíquicos, internos de orden ético y jurídico. La familia moderna, no se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación que comprende al hombre, mujer y su descendencia (prole) como el antiguo grupo primitivo; pues son varios los factores, y el mismo tiempo ha determinado, que la institución de la familia, adquiera un matiz totalmente distinto y de acorde a las necesidades actuales.

### **1.1.3. CONCEPTO SOCIOLOGICO**

Para el concepto sociológico, la familia viene a ser la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o simplemente de ayuda.

Esta perspectiva de concepto sociológico, nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los grupos o conglomerados familiares se han organizado de diferentes formas y maneras, a través de diversas épocas y en distintos lugares.

Por citar algún ejemplo, es de mencionar algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, en la que la familia se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, existe un lazo sanguíneo que las hace que se encuentren engranadas, en redes alargadas de familiares por diversas partes.

En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, es decir familia del fundador.

La familia viene a constituir un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.

Este grupo social, que originalmente se constituyó en las tribus o clanes primitivos, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de estado ó de derecho, ha sufrido una gran evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución fuertemente influida por la cultura, la religión, la moral, el derecho y la costumbre.

Aunque el origen de la familia se encuentra en la satisfacción del instinto de reproducción, el grupo familiar ha evolucionado hacia una institución biosociológica, que tiene existencia en razón de causas que se hallan más allá de sus motivaciones originales.

#### **1.1.4. CONCEPTO JURIDICO**

El concepto jurídico, atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a los que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Desde esta perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia (en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente).

En nuestro derecho, el concepto jurídico de la familia sólo lo considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descenden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. En ese sentido, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

La unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos, el jurídico y el sociológico, si no la reconoce, es que divergen (la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México, con las leyes de reforma).

La familia -escribe RUGGIERO- como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico -añade- la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia.<sup>2</sup>

Es cierto que la institución de la familia, no solo de manera exclusiva se enfoca al concepto jurídico, pues diversos factores y normas de otra índole intervienen en la formación y estructura de una familia, que convierte todo ello, a que quede regulado y contemplado en un marco jurídico de observancia general.

Actualmente la familia, y a pesar de los cambios y transformaciones que ha sufrido en su constitución y régimen, a pesar de su variada organización a través del tiempo, es la institución jurídica que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo, aunque en diferentes lugares existen

---

<sup>2</sup> Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Traducción a la cuarta Edición Italiana, Editorial Porrúa, Madrid 1935, Pag.7

diferencias de constitución, persiste siempre una idea familiar que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto.

Los preceptos legales relativos a la estructura y organización de la familia, no han sido agrupados orgánicamente bajo un rubro o título especial, problema que nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato lo tiene, y de manera igual se encuentran los Códigos Civiles de otros Estados.

## **1.2. EL DERECHO DE FAMILIA**

Familia y Derecho de Familia, son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y su reglamentación jurídica el segundo.

La familia, es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. En este caso, el derecho acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas.

Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. El Estado tiene el deber, además del interés que demuestra en el desarrollo y en la conservación de la familia, prestando cuando sea necesario su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, si no como miembro del grupo familiar.

Si se toman los elementos esenciales de los conceptos biológico y sociológico de la familia, y se incorporan los propios del concepto de derecho, llegaremos a tener la definición de Derecho de Familia.

### 1.2.1. CONTENIDO Y DEFINICION

Uniendo los conceptos de familia biológico, sociológico y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como Derecho de Familia; parte del Derecho Civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar.

EDGARD BAQUEIRO ROJAS, y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ, definen al Derecho de Familia, como: La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.<sup>3</sup>

Ha sido definido también el Derecho de Familia como: “El conjunto de normas que dentro del código civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales.”<sup>4</sup>

Otro concepto de derecho de familia es el señalado por JULIAN BONNECASE, al definir: Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es precidir la organización, vida y disolución de la familia.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990 Pag.10

<sup>4</sup> Díaz De Guijarro, Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, Buenos Aires 1953 Pag.293

<sup>5</sup> La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia, Editorial Cajica, Puebla 1945 Pag.33



En virtud de lo anterior, diremos que el conjunto de normas jurídicas que comprende el Derecho de Familia, van destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituídas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

Es evidente que el Derecho Moderno Familiar, tiene por objeto lograr una solidaridad cada vez mas estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo. Desde este punto de vista, las normas que regulan el parentesco en sus distintas manifestaciones logran esa finalidad concreta.

### **1.2.2. FUENTES**

A partir de los conceptos, es fácil observar que los hechos biosociales que son regulados por el derecho, son exclusivamente aquellos que se derivan de las instituciones -matrimonio, concubinato y filiación-, de aquí que se afirme que éstas constituyen fuentes, tanto de la familia como del Derecho de Familia.

Las Fuentes Reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie, y el hecho social de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos. De estas fuentes nacen las instituciones básicas del derecho de familia: El Matrimonio, el Concubinato, la Filiación, el Parentesco.

Sin embargo, el contenido del derecho de familia no sólo termina en la regulación de esas instituciones, ya que a falta de descendientes de una pareja, origina otra figura jurídica por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación de la especie al imitar a la filiación; de ahí de que la Adopción se constituya en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de las instituciones mencionadas, el derecho de familia regula otras, como el Patrimonio Familiar, la Sucesión y la Tutela.

Las Fuentes Formales, están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del Parentesco Consanguíneo, por Afinidad y Civil, la Filiación Natural y Adoptiva, el Matrimonio, el Concubinato.

En este conjunto de normas jurídicas, debe distinguirse las que se refieren a las personas consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial; por mencionar, los que imponen la obligación de proporcionar alimentos, los que regulan la administración de los bienes de los hijos menores de edad o de los incapacitados, los que organizan la situación de los bienes de los consortes, las disposiciones aplicables a la constitución y ordenación del patrimonio de familia y finalmente los que atañen a la transmisión de los bienes por causa de muerte, en la sucesión legítima.

Con lo anterior y de manera general, podemos señalar tres conjuntos de Fuentes:

1.- Las que implican a la unión de los sexos, como el Matrimonio y el Concubinato.

2.- Las que implican a la procreación, como la Filiación Matrimonial y Extramatrimonial, y la Adopción.

3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia, como la Tutela y el Patrimonio familiar.

### **1.2.3. UBICACION EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURIDICAS**

La regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a las personas.

El Derecho de Familia, es una parte del derecho civil como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del Derecho Privado. Esta posición del Derecho de Familia no deja de tener tratadistas contradictores.

En ese sentido, CICU sostiene - La naturaleza extraprivada de las relaciones propias del derecho de familia, en las que existe un interés superior, que está por encima del propio interés particular y convergencia de voluntades el mismo, por lo que no pueden aplicarse al derecho de familia los principios y conceptos del Derecho Privado, debiendo ser estudiado y expuesto fuera de éste<sup>6</sup>.

La tesis de CICU, advierte, que este autor no postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo simplemente del derecho civil, pero situándolo dentro del derecho privado, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del derecho privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser de verdad una zona de frontera con el derecho público.

En cambio, otros Autores reconocen al derecho de familia una naturaleza especial -como derecho social o derecho público-, colocándolo fuera de la órbita del derecho privado.

---

<sup>6</sup> El Derecho de Familia, Buenos Aires 1947 Pag.443

Se aducen argumentos que hacen suponer que el derecho de familia, reúne caracteres que lo asemejan con el derecho público. Así se dice:

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

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

-Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas y, además, que muchas de las facultades no se pierden merced al simple transcurso del tiempo.

Dentro de la vieja clasificación que distingue al derecho público y el derecho privado, podemos considerar que el Derecho de Familia, pertenece por entero al derecho privado; ya que el único criterio que permite definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación.

Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, tienen que ser normas de Derecho Público, es decir, el Derecho Público es el derecho del Estado. Todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de Derecho Privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

Todas las normas de derecho público sí son de interés público, pero no todas las normas de derecho privado se refieren a intereses exclusivamente individuales. Pues en el derecho privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público. No sólo el derecho de familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público. También en el derecho civil patrimonial, en el derecho mercantil, en el del trabajo y en el agrario, es constante la existencia de normas de interés general.

Todas las normas jurídicas por ser tales, tienen que tutelar intereses generales, ya que no se puede concebir, pensar que la norma jurídica garantiza exclusivamente intereses de particulares. Precisamente por ser normas de derecho, es decir, formas de disciplina social que tienen por objeto realizar la interdependencia humana, tienen que vincular intereses generales, aun cuando exista una mayor o menor predominancia de éstos sobre los intereses particulares.

Con lo anterior, se concluye que el Derecho de Familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

## CAPITULO II

### CONCEPTOS GENERALES

#### 2.1. EL PARENTESCO

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma, reconocen diversos orígenes. *El parentesco, el matrimonio y la adopción* son las causas que generan las relaciones familiares.

La base de la familia es el matrimonio, que produce la mayor parte de las relaciones de esta índole; su estudio lo reservamos para un subcapítulo posterior. El parentesco constituye una relación jurídica de carácter general, permanente y abstracta que genera derechos y obligaciones, tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros ( parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como un atributo de la personalidad.

Al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, el parentesco vá a limitar el círculo del grupo familiar.

La parentela y la familia, aunque a veces se toman como términos equivalentes, no lo son, en realidad, porque la familia como ya se mencionó es un ligamen o vínculo natural y la parentela es un ligamen o vínculo social establecido por la ley; esta confusión se despeja con los conceptos que los tratadistas nos dan al respecto.

### 2.1.1. CONCEPTO

MOTO SALAZAR define al parentesco diciendo que: Es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.<sup>7</sup>

También, el parentesco se define como: Un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.<sup>8</sup>

El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre el adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

Los derechos y deberes, que se originan entre parientes, ésto, en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de la existencia del parentesco.

En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia. En esta, halla su razón de ser original, en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

---

<sup>7</sup> Elementos de Derecho, Vigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1983. Pag.160

<sup>8</sup> Baqueiro Rojas, Buenrostro Báez op. cit. Pag.17



## 2.1.2. FUENTES

Se ha definido al parentesco, al señalar como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos - la unión de los sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación - y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, conocido como adopción.

En el capítulo anterior, se estableció como fuentes constitutivas del parentesco, es decir, como fuentes de la familia, el matrimonio, la filiación y la adopción. Estos tres tipos de hechos, son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, de ahí que el **Matrimonio, Filiación y Adopción** constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación; la adopción sólo establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado.

El matrimonio, por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación, los hijos nacidos de una mujer casada se juzgan como hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento así como con el acta de matrimonio de sus padres.

Como conclusión se establece que el matrimonio sólo es fuente de parentesco por afinidad. Es sin embargo un medio de prueba, casi indestructible de la filiación y por lo tanto del parentesco.

### 2.1.3. CLASES

En nuestro derecho, el concepto jurídico de parentesco comprende:

a) A las personas unidas entre sí, por lazos de sangre (parentesco consanguíneo).

b) A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge (parentesco por afinidad).

c) A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado Adopción (parentesco civil).

El Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, no reconoce más parentesco que los de Consanguinidad, Afinidad y el Civil.

*El Parentesco de Consanguinidad.-* Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. (Art. 347 Código Civil del estado de Guanajuato). Por ejemplo, los hermanos, pues el padre es el progenitor común; o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto, los hermanos tienen el mismo padre y madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

Las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre sí a través de la identidad de la sangre, de allí el parentesco consanguíneo. Este parentesco nace de un hecho natural: la paternidad y la maternidad. A la relación de parentesco entre padres e hijos, se le denomina filiación.

En el derecho civil actual, el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la línea materna, según se refiera al nexo que une a una persona ya sea con su padre o con su madre, parentesco que establece un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como con los parientes maternos. Una misma persona, en la línea ascendente se halla ligada por parentesco con los parientes de su padre y con los parientes de la madre.

Nos damos cuenta que en el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque éstos se hallan unidos por la relación conyugal. Aunque los cónyuges no son parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en una forma mucho más vigorosa que lo que puedan estar quienes son parientes entre sí.

*El Parentesco de Afinidad.-* Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. (Art.348 Código Civil del estado de Guanajuato). Por ejemplo, la suegra respecto del yerno, los cuñados.

El matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad. Este llamado parentesco por afinidad (conocido en el lenguaje corriente como “parentesco político”) imita al parentesco consanguíneo, ya que existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada). Pero este vínculo no es tan extenso como en el parentesco por consanguinidad. No establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de ésta, ni entre los afines del marido y los de la mujer.

La afinidad, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo.

Ya mencionamos que el parentesco por afinidad nace como consecuencia del matrimonio; en cambio, el concubinato no produce en derecho civil el parentesco por afinidad. Si por ejemplo, la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad, no existe impedimento legal alguna para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre.

*El Parentesco Civil.*- Es el que nace de la adopción, ya sea plena o simple; y sólo existe entre el adoptante y el adoptado cuando la adopción es simple, y cuando la adopción es plena el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los que derivan del parentesco consanguíneo. (Art.349 Código Civil del estado de Guanajuato) Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio.

Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial, que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.

La adopción cumple una doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su condición.

La figura de la adopción, halla sus orígenes en el derecho romano, y actualmente desempeña una función de amplia trascendencia social, en cuanto a la formación y educación de menores e incapacitados desvalidos.

#### 2.1.4. LINEAS Y GRADOS

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

1.- *El grado de parentesco* está formado por cada generación. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación, así el padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto.

2.- *La Línea de parentesco* se conforma por las series de grados de parentesco o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos, forman una línea.

La Línea de parentesco puede ser Recta o Transversal (colateral).

a) *La Línea Recta de parentesco* se forma por parientes que descienden unos de los otros, es decir, que se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. Por ejemplo: padres, hijos, nietos, bisnietos.

La Línea Recta es a su vez Ascendente o Descendente; según que se remonte o que descienda por series de generaciones, (según el punto de partida y la relación a que se atiende).

*La Línea Recta Ascendente*, es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, es decir, la que partiendo de los hijos, se remonta al padre, al abuelo, al bisabuelo, etc. por ejemplo: del nieto al abuelo.

*La Línea Recta Descendente*, es la que liga al progenitor con los que de él proceden, es decir, cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, (se toma como punto de partida al abuelo hacia los hijos, nietos, bisnietos); por ejemplo: del abuelo al nieto.

b) *La Línea Transversal o Colateral de parentesco* se compone de la serie de grados entre personas (conjunto de parientes) que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. Se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común, ya que los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor. Así, los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.

El parentesco en línea transversal o colateral se determina, tomando en cuenta el número de generaciones, ascendiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra.

La línea transversal o colateral puede ser Igual o Desigual, dependiendo de la distancia de generaciones que exista entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común.

*La Línea transversal o colateral Igual de parentesco*, se da cuando la distancia de generaciones que existe entre los parientes de cada línea recta, es la misma; por ejemplo: los hermanos entre sí y los primos respecto de otros primos.

*La Línea transversal o colateral Desigual de parentesco*, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes de cada línea recta es diferente, según que al ascender por una de las líneas y descender por la otra, en cualquier de ellas halla mayor número de generaciones, las líneas son desiguales; por ejemplo: los tíos y los sobrinos.

#### Formas para contar los grados de Parentesco:

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

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

Para contar el parentesco en línea transversal ó colateral, se inicia por el extremo de una de ellas contando el número de generaciones, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. También se puede contar el parentesco colateral, por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. Por ejemplo: Entre dos hermanos, existe un parentesco de segundo grado por la línea colateral igual, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano, al suprimir al progenitor común quedan sólo dos personas, lo que indica el segundo grado.

Entre los hijos de dos hermanos (primos) existe un parentesco de cuarto grado por la línea colateral igual, por que ascendiendo por una de las líneas hasta el abuelo hay dos generaciones, y descendiendo por la otra, desde el abuelo hasta el nieto hay otras dos generaciones, lo que determina el cuarto grado de parentesco entre los primos.

Ahora bien, entre el tío y el sobrino, existe parentesco en tercer grado en línea colateral desigual, porque ascendiendo por la línea de parentesco del hijo al padre y del padre al abuelo, hay dos generaciones, y descendiendo del abuelo al tío, hay una generación, que determina el tercer grado de parentesco.



### **2.1.5. EFECTOS**

Los efectos del parentesco son varios y de naturaleza diversa, otorga derechos , crea obligaciones, entraña incapacidades. La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Es una regla universalmente aceptada, que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos.

Los efectos del parentesco los podemos agrupar en efectos Personales y Pecuniarios.

#### *1.- Son efectos Personales del Parentesco:*

a) El de asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara se traduce en la obligación de proporcionar alimentos, así como la patria potestad, y la tutela.

La obligación alimenticia es recíproca: el que está obligado a darlos tiene a su vez el derecho de obtenerlos, es decir, también tienen los padres cuando se hallan necesitados, derecho a obtener alimentos; este derecho se extiende a los parientes que se hallen también dentro del cuarto grado.

Además de la deuda alimenticia, el parentesco impone otra carga en particular, la de desempeñar el cargo de tutor legítimo, pues los hermanos mayores de edad, y a falta de éstos, los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, deben de desempeñar la tutela de los menores.

Debemos señalar que respecto de los menores, tiene lugar la tutela legítima cuando han muerto las personas a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, cuando no hay tutor testamentario y cuando éstos sufran alguna incapacidad.

Los padres son de derecho, tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando han salido de la patria potestad si a su vez éstos últimos no tienen hijos que puedan desempeñar la tutela.

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

En el parentesco de consanguinidad legítima o natural, como por afinidad en la línea recta, el impedimento matrimonial entre parientes se extiende a todos los grados: padres e hijos, y suegro (a) y nuera o yerno. Es obvio que éste impedimento (el de parentesco por afinidad) sólo puede tener lugar cuando el matrimonio que ha dado origen al parentesco por afinidad, ha sido disuelto por muerte, por divorcio o por nulidad.

En la línea transversal o colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

En el parentesco civil por adopción, también existe el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el

lazo jurídico resultante de la adopción. En este caso, dicho impedimento puede eludirse poniendo fin a la adopción.

*2.- Son efectos Pecuniarios del Parentesco:*

a) Los hereditarios; en lo que se refiere al derecho a heredar en la sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil, (cuando no hay testamento válido o cuando el testador no dispone legalmente de todos sus bienes).

Debe advertirse que la capacidad de heredar que proviene del parentesco, solo existe respecto del parentesco por consanguinidad y por adopción (civil); no así por lo que se refiere al parentesco por afinidad que no confiere el derecho a heredar.

Es importante recordar que en el parentesco los efectos se extienden más allá del cuarto grado en línea colateral, por lo que la obligación de darse alimentos sólo subsiste hasta dicho grado, y el derecho de sucesión se extiende hasta el sexto grado. Por lo que hace a la tutela legítima, a falta de cónyuge, hermanos o por incapacidad de los mismos, los parientes colaterales dentro del cuarto grado serán los tutores de aquellos incapacitados.

## **2.2. EL MATRIMONIO**

La familia ha sido siempre considerada como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad, ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio.

Si la unión del varón con la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

Es el matrimonio la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias de aquél. Pues el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común, a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

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; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

La inestabilidad en el matrimonio trae como consecuencia la desadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa y los hijos y un descontrol moral.

El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones, hace necesaria la unión conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio, que como antes dijimos, forma la base de la familia.

Y ¿ por qué se protege a la familia con el matrimonio? Porque el amor de los padres se debe reflejar en los hijos, y los hijos que han nacido en un hogar lleno de cariño, al convertirse en adultos y formar sus propios hogares, enseñarán a sus descendientes lo que de sus padres aprendieron.

Los anteriores razonamientos muestran cómo la organización del grupo social, su bienestar, desarrollo, etc. dependen en gran parte, de la buena o mala organización de las familias que lo integran; de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial en lo individual.

El derecho ha rodeado a esta figura, de toda la protección y defensas necesarias para darle la debida consistencia y solidez.

La unión de sexos y la procreación de hijos no constituyen por sí solos el matrimonio, y menos aún la familia que de él procede, ya que falta la intervención de un acto voluntario destinado a su formación, común al varón y a la mujer, y recíproco entre ambos,(contrato matrimonial). Ya que el matrimonio desde el punto de vista legal, tiene un carácter contractual; esto lo distingue del simple concubinato, dándole fuerza obligatoria.

### 2.2.1. CONCEPTO

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que ésta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino que también en el moral y en lo social, explica, sin duda que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

Diversos autores (juristas) dan sus conceptos de ésta institución, dejando en claro, que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

Para entender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que éste término implica fundamentalmente dos acepciones:

1.- *Como acto jurídico*, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2.- *Como estado matrimonial*, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace integrantes de una sola institución que es el matrimonio.

Formando las dos acepciones, el matrimonio puede definirse como: El acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.<sup>9</sup>

RAFAEL DE PINA , define el matrimonio como: El acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.<sup>10</sup>

Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

El matrimonio como estado civil se compone de una serie de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, como es: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. Este conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen el matrimonio, para que puedan ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

El estado de matrimonio, a través de la seguridad y certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

---

<sup>9</sup> Baqueiro Rojas, Buenrostro Báez op. cit. Pag.39

<sup>10</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen I, Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pag.316

## **2.2.2. NATURALEZA JURIDICA**

El analizar la abstracción conceptual del matrimonio, implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes, los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil. Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

El acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso (considerado también como un sacramento) los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan,



además, que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad. De igual manera en el Código Civil para el D.F. de 1870, se reglamentó el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

En el derecho civil, diversos autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, en los siguientes términos:

a) *El Matrimonio como Contrato.* El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal, y cuenta con defensores importantísimos, tales como MARCEL PLANIOL, quien lo define como: La unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión.<sup>11</sup>

De igual manera, los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 se refieren al matrimonio calificándolo de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos..

Se ha criticado esta posición doctrinaria, (el matrimonio como contrato) con plena justificación.

El Matrimonio no es un Contrato -escribe CLEMENTE DE DIEGO- porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. Todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, Objeto, Causa, y Consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas

---

<sup>11</sup> Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Cajica, México 1980, Pag.306

materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque ésta, en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.<sup>12</sup>

Teniendo en cuenta que desde el punto de vista del derecho civil mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (Art. 1281 Código Civil para el estado de Guanajuato) se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de CLEMENTO DE DIEGO.

b) *El Matrimonio como Contrato de Adhesión.* Toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En tanto en el matrimonio, ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil; es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones ó modalidades que afecten a éste régimen que se considera de interés público.

Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración.

---

<sup>12</sup> Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo I, Madrid 1930, Pag.246-247

c) *El Matrimonio como Acto Condición.* Tesis defendida por el tratadista de derecho constitucional LEON DUGUIT; menciona que el estado de las personas casadas, es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto el que dá nacimiento a la situación que se aparece enseguida de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio.<sup>13</sup>

En el acto condición, los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fé por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fé, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

d) *El Matrimonio es un Acto de Poder Estatal.* Para ANTONIO CICU, el matrimonio es un acto de poder estatal, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial del registro civil no hay matrimonio. Como ya se dijo, la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al encargado del registro, y por él recogida personalmente en el momento en que se preparan para el pronunciamiento, y la circunstancia de que cualquiera otra declaración o contrato realizado entre los esposos carezca de valor jurídico.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> León Duguit, citado por Rafael De Pina Vara, op. cit. Pag.322

<sup>14</sup> Cicu, op. cit. Pag.110

De acuerdo a esta tesis, diremos que el Estado no puede imponer por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

e) *El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto o Complejo.* El Matrimonio es un acto mixto -sostiene ROJINA VILLEGAS- debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también concurre la voluntad del Estado através del oficial del registro civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe de hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.<sup>15</sup>

Los actos jurídicos mixtos se realizan por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Este punto de vista, sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no solo del acto de la celebración, sino del estado mismo matrimonial.

f) *El Matrimonio como Institución Jurídica.* De acuerdo con BONNECASSE, el matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho. El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida

---

<sup>15</sup> Compendio de Derecho Civil, Introducción personas y familia, Tomo I, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Pag.292

entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.<sup>16</sup>

Como conclusión, los diversos autores, distinguen en el matrimonio éstas características:

- 1.- Es un acto solemne
- 2.- Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- 3.- Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Oficial del Registro Civil.
- 4.- En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- 5.- Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- 6.- Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

---

<sup>16</sup> La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia, Editorial Cajica, México 1945, Pag.204

### 2.2.3. ETAPAS

Partiendo del concepto de matrimonio, deben de distinguirse tres etapas:

a) *Etapa Prematrimonial.*- Conocida como noviazgo; ésta etapa se encuentra prevista en la regulación de los Esponsales, o sea en el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro. Durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de los esponsales, y menos al matrimonio. En este tiempo no existen obligaciones entre los novios, por lo que libremente y sin temor a consecuencias jurídicas pueden ponerle fin.

b) *La Celebración propia del Acto.*- Se considera como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad; la de los contrayentes, la del oficial del registro civil, la de los testigos y, en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.

c) *La Etapa del estado Matrimonial.*- Es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho si no por la moral, la religión y la costumbre. A esta situación jurídica, general y permanente, puede darse la denominación de institución, creadora de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte.

#### 2.2.4. OTRAS UNIONES INTERSEXUALES

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, a las cuales el derecho les ha reconocido efectos muy limitados. Una unión con éstas características es el **concubinato**, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

La diferencia entre el matrimonio y otras uniones intersexuales es esencial en el derecho. Mencionaremos su regulación en el tiempo.

*El Derecho Romano*, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae* llevaban vida en común. La sola *justae nuptiae* producía todos los efectos de poner a la mujer *in manu*, y a los hijos de la unión, dentro de la familia del pater.

La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes), fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio *-el matrimonio por usus-*, a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

*En España*, las uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio, fue objeto de cierto tipo de regulación jurídica. Se le conoció con el nombre de “*barragania*”.

De acuerdo a la legislación de las Siete Partidas la *barragania* tenía asimismo efectos limitados; era vista como un matrimonio de segundo grado si cumplía con determinados requisitos: libertad matrimonial de las partes, permanencia con procreación de hijos, y que sólo se tuviera una *barragana*. Sólo producía como efecto, el derecho a alimentos para la mujer y los hijos.

*En Francia*, ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que derivan del concubinato, ya que el Código de Napoleón no se ocupa de reglamentar esta situación de hecho.

El concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, ante esto, las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador, y los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho, producidos por tal situación de hecho.

*En México*, desde las leyes de reforma, el matrimonio religioso dejó de ser considerado como productor de efectos legales.

Actualmente, sólo serviría de prueba a un concubinato que llenara ciertos requisitos legales como tener una única concubina, estar libres los concubinos de nexo conyugal, cinco años de duración, de la unión o presencia de hijos.



Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato, que se define como: La unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.<sup>17</sup>

El Código Civil de 1928, ha reconocido efectos de derecho derivados del concubinato (por razones de humanidad), atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y al concubino y algunos otros, en relación con la investigación de la paternidad respecto de los hijos de los concubinos, en atención a que entre las clases populares, especialmente en el campo, constituye una realidad que el legislador no puede desconocer, por lamentable que sea.

La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes (que no hayan contraído matrimonio). La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes. En tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

---

<sup>17</sup> Anales de Jurisprudencia T. LXVII Pag.25, citado por Rafael de Pina Vara, op. cit. Pag.336

En nuestra legislación, se reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ésta ha de ser pronunciado por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho, pues, sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación. El Código Civil no protege al concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo.

A este tipo de unión libre, como ya se dijo, se le reconoce la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos, a saber:

a) El derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, siempre que el concubinato haya subsistido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios, si ambos han permanecido libres durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

b) El derecho de recibir alimentos, en favor de los hijos habidos durante el concubinato.

c) La posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios. Da lugar a que se presuman hijos del concubinato y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo. Asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina.

El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio para acabar con él, no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población.

El Estado debe preocuparse especialmente, en orden a la familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre (concubinato) no encuentra garantía de ningún género. En nuestro Estado de Guanajuato, las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social encaminada a la regulación legal de éstas uniones de hecho.

Para concluir, se mencionarán las condiciones que debe llenar el concubinato para que sea tomado en cuenta por el derecho y tenga la posibilidad de que se le reconozca ciertos efectos jurídicos.

1.- Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos; vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial.

2.- Una condición de temporalidad que implica, continuidad, regularidad ó duración de las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente, que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer; la permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (Art. 1635 del Código civil en materia común para toda la República) que es el disfrute de una casa común entre los concubinos.

3.- Una condición de publicidad, es decir que se trate de un concubinato notorio, ya que la clandestinidad impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

4.- Una condición de fidelidad, para poder presumir que los hijos de la concubina son hijos del concubinario.

5.- Una condición de singularidad; que consiste en la existencia de una sola concubina.

6.- Un elemento de capacidad; que consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el que sean célibes o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

7.- Elemento moral. Toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir.

### 2.3. EL DIVORCIO

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros. La disolución de un matrimonio pone fin a todos los efectos que produjo. Los hechos que disuelven al matrimonio son: a) La muerte de uno de los esposos, b) El divorcio.

El *divortium* es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexa obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges. Se ve la necesidad del divorcio cuando el matrimonio no existe ya en realidad y, en lugar de conformarse con la naturaleza humana, la deshonra y la oprime. El divorcio, tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar, ya que dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas, van a seguir tratando de hacer también infelices a otras. Vivir en un hogar truncado, marca a los hijos , quiérase o no, para toda la vida.

Más grave es el caso en que los niños se ven mezclados directamente en la separación de sus padres, incitados a tomar partido, utilizados como medio de presión o, sencillamente, educados en un clima de disputas. Los hijos son víctimas de la desavenencia y abandono de los padres, y por la actitud de éstos se ven privados de la vida familiar, ya que les faltará siempre el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo.

No es tan sólo el divorcio un fracaso para el hogar, sino un fracaso para la sociedad. Se ha dicho en favor del divorcio que es una sanción para el culpable o es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo; en nuestra sociedad moderna, el divorcio ha sido proclamado como un bien, un paso más hacia la plena libertad del amor.

Lejos de constituir un atentado contra la institución del matrimonio, el divorcio puede, al contrario, contribuir a moralizarlo haciendo que su preparación sea más seria. Cuando los jóvenes sepan que esta unión que van a formar, esta familia que van a constituir, todo este porvenir que han soñado puede verse destruido, reducido a la nada, porque el divorcio existe, esta consideración aportará a la preparación de los matrimonios, un poco más de seriedad, un poco más de madurez, y que lo pensarán dos veces antes de lanzarse a una carrera que puede verse tan pronto y tan tristemente interrumpida.

El divorcio, dadas las actuales circunstancias culturales, es la institución jurídica más peligrosa para la vida familiar; cada vez se generaliza más su práctica, aunque si bien es cierto que a veces soluciona ciertos problemas de algunas parejas, por lo general es más perjudicial que benéfico.

### 2.3.1. CONCEPTO

Como ya se estableció, otra forma de disolución del estado matrimonial -y por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertos matrimonios y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la situación y condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

La voz Latina *Divortium* viene del verbo *divertere*: irse cada quien por su lado. ANTONIO DE IBARROLA, define al divorcio diciendo que: El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos cónyuges, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.<sup>18</sup>

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

---

<sup>18</sup> Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1984, Pag.334

La resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continuen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer estén de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).

El divorcio como remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera inmoralidad es, el abuso del divorcio cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos.

El divorcio es una de las principales causas de los males sociales, ya que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, trae como consecuencia la desmembración de la familia, y las bases que la sustentan acarrea profundos problemas a la sociedad.



### 2.3.2. CLASIFICACION

Existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales:

I.- *Por los Efectos que produce,*

II.- *Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.*

#### I.- POR SUS EFECTOS.

Respecto a los efectos han existido -y existen- dos clases de divorcio.

1.- *El Divorcio Vincular* (divortium quod vinculum), llamado Divorcio Pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias (Art. 266 del Código Civil para toda la república en materia federal). Al disolverse el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos, como ya se dijo, recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

2.- *El Divorcio por Simple Separación de Cuerpos* (separation quod thourum et mensam) llamado Divorcio menos Pleno, es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio.

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, y sus efectos solo se concretan a la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

En los casos en que uno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien, cuando sufra enajenación mental incurable (Art. 267 fracciones VI y VII del Código Civil del D.F.), el cónyuge sano, si no desea valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación) y el juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal: el deber de fidelidad y de ayuda mutua. Los efectos de la sentencia que se pronuncie, son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, que no es un verdadero divorcio.

## II.- EN ATENCION A LA VOLUNTAD DE LOS CONYUGES.

En lo que toca a la forma de obtener el divorcio en función del papel de la voluntad de los cónyuges, éste se clasifica en:

1.- *Divorcio Unilateral o Repudio.* Es aquel, en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. (derecho de repudio concedido al varón en el Derecho Romano).

2.- *Divorcio por Mutuo Consentimiento, Voluntario o por Mutuo Disenso.* Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna. En la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse.

Podría pensarse que tratándose de este tipo de divorcio, el motivo determinante de la disolución del vínculo conyugal es la sola voluntad de los consortes, sin embargo, la voluntad de los cónyuges que pretenden divorciarse por esta vía, se ha determinado sin duda, por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de vida en común, el mutuo, íntimo afecto que constituye la esencia del matrimonio, de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar a una demanda de divorcio necesario. Sólo ocurre que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado causa al divorcio, éstas se ocultan generalmente para beneficio de los hijos.

3.- *Divorcio Causal, Necesario o Contencioso.* Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al cónyuge que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

En este tipo de divorcio, el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, 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 una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

El Divorcio Causal, Necesario o Contencioso, a su vez, ha sido subclasificado en:

a) 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. En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio la sanción que se aplica; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

b) Divorcio Remedio.- Este tipo de divorcio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano ó de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Aquí no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables -la impotencia o la locura- pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

El Código Civil para el D.F. de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular (Art.266 Código Civil del D.F.) y, como excepción, el divorcio por separación de cuerpos (Art.277 Código Civil del D.F.), en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

### **2.3.3. EL DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO**

El Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público. Este tipo de divorcio sólo requiere de la manifiestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, por divorcio voluntario deberemos entender: La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, ofrece dos vías de divorcio por voluntad de los consortes. Una de ellas, por medio de un procedimiento simplificado, que se lleva a cabo ante el Oficial del Registro Civil y que se conoce como *Divorcio administrativo*, y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la *Autoridad Judicial*.

El Divorcio es procedente por la *vía Administrativa* cuando los cónyuges:

- a) Sean mayores de edad;
- b) No tengan hijos ni la mujer se encuentre en estado de gravidez;
- c) Se hayan casado por separación de bienes o hayan liquidado la sociedad conyugal, si por este régimen se casaron; y
- d) Tengan como mínimo un año de casados, a partir de la celebración del matrimonio. (Art.272 Código Civil para el D.F.)

Este tipo de divorcio se tramita como ya se dijo, ante el Oficial del Registro Civil a que corresponda el domicilio conyugal. Para su tramitación, deberán llenar la solicitud de divorcio al que acompañaran el acta de matrimonio y el comprobante de la mayoría de edad. El Oficial del Registro Civil los identificará plenamente, levantará una acta de la solicitud y los citará para que dentro de quince días se presenten a ratificar su solicitud en una segunda reunión, si los cónyuges hacen la ratificación (en la segunda reunión) el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, lo que será anotado al margen de la partida de matrimonio.

Si posteriormente se demuestra que no se llenaron los requisitos para este tipo de procedimiento, el divorcio será nulo y no surtirá sus efectos. Cabe señalar, que la legislación civil para el Estado de Guanajuato, no regula este tipo de Divorcio Administrativo, ya que sólo se ocupa del Divorcio tramitado ante Autoridad Judicial.

El Divorcio que se tramita por la *vía Judicial* solo es procedente cuando:

a) Cuando falte alguno de los requisitos previstos para el divorcio Administrativo. (Art.272 último párrafo, Código Civil para el D.F.)

b) No puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. (Art. 274 Código Civil para el D.F.)

El Divorcio Voluntario Por la Vía Judicial se tramita ante el juez de lo familiar ó en su caso ante el juez de lo civil del domicilio conyugal. Presentada la solicitud (la demanda respectiva) el juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación. Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, deberán solicitar la celebración de la segunda junta, que se efectuará ante el juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. El juez dictará sentencia en el caso de que los solicitantes insistan en divorciarse, y si el convenio llena los requisitos legales. Si a consecuencia de la exhortación del juez, o antes o después -en cualquier estado del juicio, pero antes de la sentencia- los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

Por lo que se refiere al Convenio que deben presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio, el Código Civil menciona las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo, por lo tanto la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la presentación de este convenio, en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige.

Además en el convenio que sirve de base al divorcio, aun cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validéz, la aprobación del juez que conoce el divorcio y que sin ella, no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda, así como los alimentos que debe prestar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de decretado el divorcio y la manera de subvenir a las necesidades de los hijos, así como los puntos relativos a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el juicio y las bases para la liquidación de dicha sociedad, después de ejecutoriado el divorcio.

El convenio que debe acompañar a la demanda en el divorcio voluntario por la vía judicial establecerá:

- 1.- La persona que se hará cargo de los hijos menores;
- 2.- La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores;
- 3.- El domicilio en el que habitará cada uno de los cónyuges;
- 4.- La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento;
- 5.- El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento;
- 6.- La designación del liquidador de la sociedad conyugal;
- 7.- El inventario de bienes y deudas comunes.

Una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el juez en la sentencia de divorcio.



#### **2.3.4. EL DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO**

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas de divorcio se entienden, como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. Estas causas de divorcio se encuentran específicamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. Por lo tanto no existen más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicias; ambos pueden ser inocentes o culpables según la causal invocada. Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).

Se clasificaran las causas de divorcio siguiendo un criterio sistemático, agrupándolas por especies, a efecto de distinguir: a) Causales que implican delitos en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros; b) Causales que constituyen hechos inmorales; c) Causales contrarias al estado matrimonial o que

impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales; d) Causales originadas por enfermedades; e) Causales consistentes en determinados vicios.

Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV, y XVI. Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones II, III y V. Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones VIII, IX, X y XII. Las enfermedades se encuentran enumeradas en las fracciones VI y VII. Los vicios se encuentran previstos en la fracción XV, todos del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Merecen comentario especial las causales que se señalan, por ser las que se presentan con mayor frecuencia como causa de divorcio necesario:

**1.- Adulterio:** Consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge; esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el código penal (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia para tener probada la causa de divorcio. Para que el adulterio surta efectos penales se requiere querrela del cónyuge inocente, y sólo se castiga el adulterio consumado, no así la tentativa, aun siendo notoria la intención. Para que surta efectos civiles, ya que viola el deber de fidelidad, sólo se requiere de la intimidad afectiva con tercero, aunque el acto sexual no se realice o sea imposible probarlo. El cónyuge inocente, puede invocar esta causal de divorcio, dentro de seis meses siguientes,

contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del acto en que hace consistir el adulterio de su cónyuge.

**2.- La Sevicia, las Amenazas y las Injurias graves:** La Sevicia consiste en la crueldad excesiva. Se da cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, trasponiendo los límites del recíproco respeto que supone la vida en común. Las Amenazas consisten en el atentado contra la libertad y seguridad de la personas, al dar a entender, con actos o con palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes. Las Injurias graves, al igual que las otras, viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común, la injuria puede expresarse con palabras o actitudes, de ahí que debe darse a conocer al juez, los actos precisos, las palabras concretas, las actitudes ó hechos injuriosos o las amenazas proferidas por el cónyuge a quien se imputa su realización para que a juicio del juez pueda calificarlas de acuerdo a su gravedad.

Sin embargo, depende del tipo de cultura o medio socio-económico que determinadas palabras o actitudes constituyan injuria, lo que para otros equivale a un trato normal. La negativa al débito carnal sin causa grave, la excesiva intimidad con terceros, la conducta escandalosa, la falta de asistencia (abandono en caso de enfermedad), sin estar consideradas como causas de divorcio de forma específica, son conductas ofensivas hacia el otro cónyuge y, por lo mismo, injuriosas, que pueden llegar a constituir causa de divorcio, aunque no aparezcan específicamente señaladas como tales.

El juez deberá calificar la gravedad de la Sevicia, las Amenazas, o las Injurias y está obligado a estudiar si esos actos o palabras injuriosas, revelan

una falta de consideración de un cónyuge hacia otro y por lo tanto, la ruptura efectiva de la armonía conyugal.

**3.- Abandono:** Consiste en el hecho de dejar en desamparo a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial. El abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es causal de divorcio. Si hay una causa para la separación, como enfermedad grave que obligue a estar hospitalizado, el servicio público o militar, no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos.

Cuando la causa de la separación del hogar conyugal se basa en una causal de divorcio, el cónyuge inocente debe intentar la acción de divorcio dentro de los seis meses siguientes; de no hacerlo, ésta prescribirá y no tendrá razón de estar separado. Si la separación se prolonga sería injustificada y se incurriría en abandono. Esta es la razón a la que alude la fracción IX del artículo 333, donde se establece que es causal de divorcio "...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"<sup>19</sup>.

La causal de separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, se basa en el supuesto de que después de ese tiempo de vivir separados ya no existe estado matrimonial ni efecto marital; puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aun por el culpable del rompimiento.

---

<sup>19</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Núm. 94, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del Decreto Núm.210 de 3 de julio de 1996.

**4.- Los hábitos del Juego o de Embriaguez o el uso indebido y persistente de Drogas enervantes, siempre que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal:** Entendiéndose por el vocablo “ruina” no sólo la disminución considerable del patrimonio (concepto económico) sino principalmente la ruina moral que sufren los miembros de la familia ocasionada por esos hábitos perniciosos.

De esta causa se desprende que el interés jurídico que se pretende garantizar en el matrimonio, es la seguridad de la vida del hogar, base indispensable para que esta institución pueda realizar cumplidamente la función social y moral que le está encomendada.

La acción de divorcio es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en el juicio.

La reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio. La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón.

No puede intentarse un nuevo juicio por las causas perdonadas, pero sí por otras de la misma naturaleza. La muerte de cualquiera de los cónyuges culpables o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio de divorcio.

### 2.3.5. EFECTOS DEL DIVORCIO

Los efectos del divorcio se han dividido en: *Provisionales y Definitivos*.

1.- Se consideran *efectos provisionales* aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a : los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

a) Respecto a los cónyuges: el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge, como a los hijos.

b) Respecto a los hijos: si se pusieren de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen pudiendo ser uno de éstos; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

c) Respecto a los bienes: el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

2.- Se consideran *efectos definitivos* aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto a los cónyuges: el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio. Así, ambos esposos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias; el culpable no podrá hacerlo hasta después de transcurridos dos años de la

sentencia de divorcio. Si la inocente es la mujer, deberá esperar trescientos días desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad, a no ser que dé a luz antes de ese plazo. En el caso de divorcio por mutuo acuerdo, ambos cónyuges deberán esperar un año para volverse a casar.

El cónyuge culpable del divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. En los casos de divorcio la mujer inocente tendrá derecho a recibir alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir, mientras no contraiga nuevas nupcias. Además, cuando por motivo del divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos. En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que se menciona por daños y perjuicios.

b) Respecto a los hijos: el juez fijará la situación de los hijos menores, resolviendo 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.

Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores el juez podrá dictar cualquier providencia que se considere benéfica, para los menores, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos de los cónyuges divorciados.

En lo que respecta a la obligación alimentaria de los padres con los hijos, la misma no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que éstos siempre están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así, una sentencia de divorcio no puede liberarlos aun tratándose de quien no dio causa para el divorcio.

Los alimentos deben darse por parte de ambos cónyuges en proporción a su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno solo, por convenio o sentencia. Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que adquieran la mayoría de edad, o después de ésta si se encuentran imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes; y tratándose de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

c) Respecto a los bienes: El principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. La sentencia de divorcio termina con la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los excónyuges, o por un liquidador nombrado por ellos o por el juez, si no hay acuerdo. Como cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes, en el cual no se incluyen los objetos de uso personal y ordinarios -que no sean de lujo- de los cónyuges. Terminado el inventario y avalúo de los mismos se pagarán los adeudos de la sociedad, y se devolverá a cada esposo lo que hubiera aportado al matrimonio, dividiéndose el sobrante de la forma convenida. Si hubiere pérdidas, se deducirán de lo que cada cual hubiere aportado en proporción a la parte que en las utilidades le hubiera correspondido. Si sólo uno aportó capital, de éste se deducirán las pérdidas.



## **CAPITULO III**

### **LA PATRIA POTESTAD**

#### **3.1. EVOLUCION HISTORICA**

En las grupos primitivos de cultura, correspondía más o menos exclusivamente a la familia la función de protección de cada uno de sus miembros. La comunidad familiar se protegía a sí misma por la unión de sus componentes, no sólo contra los accidentes de la naturaleza y los animales feroces, si no también contra los hombres, puesto que le era preciso tomarse la justicia por su mano.

Una de las formas de esta acción protectora en las sociedades primitivas era la venganza familiar u homicidio para saldar una deuda de sangre. Todos los miembros de la familia, con inclusión de los parientes que no vivían con ella, se sentían obligados a tomar venganza del ataque efectuado contra uno de sus componentes. En tales condiciones, es natural que cada familia procurase tener la mayor fuerza posible. Cuanto más hijos, especialmente si eran varones, mayor eficacia en la función protectora. En este tipo de familia observamos que, más que una protección de padres a hijos, constituía una unión de protección entre todos los integrantes de la familia.

La institución de la Patria Potestad se origina en el Derecho Romano, el mismo nombre denuncia su origen y su carácter que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

La Familia Romana se organizó como agrupación *monogámica patriarcal*. La organización patriarcal, tiene bases a la vez religiosas y económicas; el jefe de la familia es el sacerdote, el juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelve de manera autónoma.

*En el Derecho Romano* la Patria Potestad consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad, tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre, y menos de las madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

Se llama *Pater familias* a aquel que tiene el señorío en su casa, y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijos, pues el término no es sólo de relación personal, si no de posición de derecho. Es Pater Familias el varón que es *Sui Juris* -el que gozaba de capacidad jurídica plena- cualquiera que sea su edad, y este vocablo connota que puede ser titular de un patrimonio y que tiene o puede tener a otras personas bajo su potestad. En su *domus* -casa- era dueño absoluto de sus actos, era el soberano que impartía justicia a los suyos y el sacerdote que ofrecía los sacrificios a sus antepasados.

La constitución de la familia civil romana gira en el interés exclusivo del paterfamilias, el hijo de familia no puede tener nada en propiedad, todo lo que adquiere pasa a engrosar el patrimonio único del paterfamilias. El sometido es sólo un instrumento útil de adquisición para el titular del patrimonio, tal como lo sería un esclavo; puede hacer acreedor al padre, pero no puede obligarlo a comprometer su patrimonio haciéndolo deudor.

Es una autoridad en sus principios absoluta, vitalicia. Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el paterfamilias se hallaba investido de un poder que respecto de la mujer era la *Manu* y respecto de los hijos ese poder era la *Patria Potestad*. En cuanto a los esclavos que también formaban parte del grupo familiar, la autoridad del jefe de la familia era ejercida por medio del *Mancipium*.

La autoridad del pater era, como ya se dijo, absoluta, pues tenía el derecho de castigar a los *filius familias*, poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía vender a los hijos, exponerlos y a través del *Jus noxae dandi* podía entregarlos a un extraño para librarse de toda responsabilidad por los delitos cometidos por ellos. Podía exponerlos o desampararlos. Esta autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al paterfamilias, durante el desenvolvimiento del derecho romano fué suavizándose a través de los siglos, cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como derecho.

Sucesivas atenuaciones en el desarrollo del derecho romano, sufrió este poder o autoridad constitutivo de la patria potestad, como puede observarse fácilmente a través de la institución de las Peculios, en el que el sometido (hijo) fue adquiriendo una capacidad matrimonial limitada pues pudo operar con otras personas teniendo como su patrimonio su peculio.

En efecto, desde el punto de vista de derecho patrimonial, en sus orígenes el jefe de familia (paterfamilias), como *Sui juiris*, era el titular del patrimonio de sus hijos y de sus esclavos, que mientras permanecían en la patria potestad o en *Mancipium* eran *Alieni juiris* (sujeta a la potestad de otra). Después al reconocer la facultad del pater para otorgar a sus hijos un patrimonio en

administración y en usufructo (*Peculio Profecticio*) y conferir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo el *Peculio Castrense*, el *Peculio Quasicastrense* y los *bona adventicia*, permitió a éstos, sustraerse paulatinamente a la autoridad paterna.

La *Patria Potestad* en el *Derecho Germánico*, la familia presenta un tipo más reducido casi de carácter militar. Al casarse, el marido adquiere una potestad que se llama *Munt* (potestad equivalente a la patria potestad) sobre la mujer y los hijos de ésta. La patria potestad se parece algo a la romana. La ejerce solamente el padre; éste tiene una facultad de corrección que puede llegar hasta la pena de muerte; por ejemplo, si el padre sorprende bajo el techo paterno en adulterio a su hija, puede hacer de ella lo que quiera. La hija no puede contraer matrimonio sin consentimiento del padre, quien puede venderla. El contacto con los romanos descompuso en cierto modo esta organización de la familia hasta el punto de que, en pueblos germanos se estableció el divorcio. El poder del padre sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; y comprende el derecho de cuidar del hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

*En el Derecho Medieval*, en el *Fuero Juzgo* se percibe una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. Las Partidas acogieron para España el derecho romano, y en este cuerpo de leyes la patria potestad se denomina *officium virile* y se constituye como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el imperio romano (a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

La Patria Potestad en *el Derecho Español*, sólo se concebía en la familia legítima. Durante ese periodo, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater, y se transforma, a través del derecho consuetudinario en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, si no en el derecho natural.

La Patria Potestad en *el Derecho Francés* ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. A partir de la ley de 1942, la patria potestad concebida en el código civil como un poder o autoridad del padre, se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos. Adquiere así la patria potestad el carácter de una función temporal, ejercida en interés del grupo familiar legítimo. A partir de la ley de 1946, se acentúa la dirección del derecho francés hacia una mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la patria potestad y en control de la misma.

El Código Civil *Italiano*, organiza la patria potestad sobre la base de reconocer la autoridad paterna y materna en el seno de la familia, pero sometiendo el ejercicio de ésta función a la vigilancia y control de las autoridades judiciales, particularmente de los jueces tutelares.

En el Código Civil *Portugués* de 1966, la patria potestad se concibe como un poder paterno derivado de la filiación, y es ejercido tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extramatrimoniales. Dicho código proclama que corresponde a ambos padres la guarda y la dirección de los hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos; corresponde también a los padres, la

representación de los hijos aún de los no nacidos y la administración de sus bienes de acuerdo con las disposiciones de los artículos respectivos.

El Código Civil de 1928, vigente *en el Distrito Federal*, organiza la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público; es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos; tiene carácter transitorio, pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio.

Aun cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los progenitores; sino que las cargas, los deberes y las facultades que imponga la patria potestad deben ser cumplidos conjuntamente por el padre y por la madre, siempre mirando por la educación y formación del hijo. Debe interpretarse que en todo deberán actuar de acuerdo, no sólo en lo que se refiere a la administración de los bienes de los hijos, sino también en lo que atañe a los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo.

Nuestro sistema legislativo establece la igualdad del hombre y de la mujer en el matrimonio; y por lo que se refiere a la patria potestad, el derecho civil mexicano, adopta un sistema en que se coordina el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañen a la educación y formación de la prole. En nuestro derecho, la patria potestad es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los hijos.

### 3.2. CONCEPTO

La patria potestad toma su origen de la Filiación -relación que se establece entre dos personas, de las cuales una es padre o madre de la otra-. Es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

Para lograr esa finalidad tuitiva (de protección) que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoría lo requiera. La atribución de éstos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

Patria Potestad viene del Latín *patrius, a, um*, lo relativo al padre, *potestas*, potestad. El Código Civil vigente se abstiene de definirla, por lo que se recurre a dos definiciones que los tratadistas han conceptualizado.

Se señala primeramente que “Patria Potestad es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.<sup>20</sup>

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

---

<sup>20</sup> Montero Duhalt Sara, “Derecho de Familia” Editorial Porrúa, México 1992, Pag.339

Por su parte GALINDO GARFIAS IGNACIO, define a la Patria Potestad como: Un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados.<sup>21</sup>

El nombre de patria potestad que persiste en la mayor parte de las legislaciones vigentes, responde a la fuerza de la tradición, mas no al espíritu de esta institución que ya no es “patria” ni es “potestad”, pues es en Roma realmente donde existió la Patria Potestad. Actualmente la patria potestad dejó de ser “patria”, pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas o por uno sólo de los abuelos o abuelas. Tampoco es “potestad” que significa poder; ya que esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes. Hoy sólo se conserva aquél nombre, pues las relaciones del padre con el hijo no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas.

Como ya se señaló, más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función; pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no extraña la intervención del estado.

---

<sup>21</sup> Derecho Civil, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pag.709



Esta intervención del Estado se acentúa cada día más, como una manifestación de interés público que se reconoce actualmente por los sociólogos y los juristas en la institución familiar, y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales destaca el que se refiere a la protección de los menores, para la cual en bastantes ocasiones se requiere la acción directa de la autoridad estatal.

En nuestro código civil, la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno filial. De esta manera la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

El cuidado y protección de los menores, que corresponde desempeñar al padre y a la madre, atribuye un complejo de facultades y derechos de los progenitores para que en el ejercicio de esa autoridad, puedan cumplir esa función ético social que actualmente es la razón que funda la autoridad paterna.

La patria potestad se equipara a una función pública, pues debemos entender que la patria potestad es un conjunto de derechos, deberes y obligaciones, conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período.

### 3.3. CARACTERISTICAS

Decimos que la Patria Potestad es un cargo de interés público, es irrenunciable, intransferible, imprescriptible, temporal y excusable. Estas constituyen las características de la institución de la patria potestad.

*a) Cargo de interés público.-* La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y, sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo. La protección a los críos forma parte del instinto de conservación extendido al individuo y a la especie misma.

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público. La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse así mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución, se considera de interés público al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

*b) Irrenunciable.-* Expresamente nuestra legislación reguladora de ésta institución, determina que “la patria potestad no es renunciable” asimismo menciona que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público.

La patria potestad tiene un significado de interés público, de allí que se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo. La irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos ( respecto a los padres de los hijos que nacen fuera de matrimonio y dejan toda la carga a la madre) es uno de los mayores males que padece la humanidad, origen de gran parte de las torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo.

c) *Intransferible*.- La mayoría de las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir de todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de que, quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla; en estas circunstancias, no se trata de una transferencia de la patria potestad.

d) *Imprescriptible*.- La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Es decir, quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto, que sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este

cargo. El mismo sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie más y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley señala.

*e) Temporal.-* Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados; por ello, dura tanto como la minoría de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo es a los dieciocho años, en que empieza la mayoría de edad.

*f) Excusable.-* La ley permite que en ciertas circunstancias, los abuelos que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos: 1) cuando se tienen sesenta años cumplidos; y 2) cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño. Esto, en virtud de que el ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por su mala salud. Cuando los abuelos que ejercen o deban de ejercerla se encuentran en estas condiciones, pueden excusarse de cumplir con la patria potestad del menor, y el juez que conozca del asunto, quien determinará quien deba entrar en el cargo, si existe alguna de las personas que señala la ley como obligadas al respecto, o si esto no es posible, se le nombrará tutor legítimo o dativo. La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente; pero si se excusan de desempeñarla, no podrán recobrarla.

### 3.4. SUJETOS

Son *Sujetos Activos* de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre, y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez atendiendo a la conveniencia del menor; son *Sujetos Pasivos* de la patria potestad, los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos (de matrimonio) recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos, el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio, la ejercerá el padre o la madre que lo haya reconocido en primer lugar; y en el caso de que vivan juntos, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, la patria potestad del hijo será ejercida por ambos. (Art. 469 Código Civil del estado de Guanajuato.)

Cuando el padre y la madre no vivan juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, establecerán de común acuerdo cual de los dos ejercerá sobre el hijo la patria potestad; en caso de que no llegaren a un acuerdo: el juez, oyendo a los padres y dando intervención al ministerio público, resolverá lo que creyere conveniente a los intereses del menor. (Art. 436 Código Civil del estado de Guanajuato).

Si los padres no viven juntos y el reconocimiento se efectúa sucesivamente, la patria potestad la ejercerá el que primero hubiere reconocido, salvo convenio contrario entre los padres, y siempre que el juez de primera instancia de lo civil no juzgare conveniente modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. (Art. 437 Código Civil del estado de Guanajuato.)

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

Tratándose de la adopción Plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados por la ley para los hijos consanguíneos. (Art. 473 Código Civil del estado de Guanajuato.)

En los casos que una menor o incapacitada procrea un hijo, la patria potestad la ejercerán sus padres, y a falta de éstos por el tutor que la represente. (Art. 473 Código Civil del estado de Guanajuato.)

En el conjunto de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos.

Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.

Por lo que toca a quienes ejercen esa autoridad sobre los descendientes, encontramos que el deber primordial que se impone a los padres o ascendientes consiste en: a) el cuidado y guarda de los hijos, b) la dirección de su educación, c) el poder de corregirlos y castigarlos, d) la obligación de proveer a su mantenimiento, e) la representación legal de la persona del menor, y f) la administración de los bienes del menor.

Este conjunto de relaciones jurídicas, se apoya en la solidaridad del hombre frente a los demás miembros del grupo social que existen, particularmente respecto de los hijos y en la misma naturaleza protectora de ese cargo de derecho privado, así como ocurre en ciertos cargos de derecho público, que invisten a su titular de un conjunto de potestades correlativas a los deberes que impone su ejercicio.

En el derecho moderno, la regulación jurídica de la patria potestad ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que, por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen.

Por lo tanto decimos, que la patria potestad es una institución de mayor importancia dentro de la vida social, puesto que implica la formación física y moral de los individuos, de allí que quienes la ejercen tienen graves responsabilidades morales y legales.

### 3.5. DIFERENCIAS ENTRE LA INSTITUCION ROMANA Y LA ACTUAL

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

*La patria potestad romana*, estaba estatuida en beneficio del grupo familiar representado por el *pater familias*.

*La patria potestad moderna*, se establece en beneficio del menor.

*En la patria potestad romana*, era facultad del *pater familias*, o sea del varón de mayor edad, y nunca de la mujer.

*En la patria potestad moderna*, es facultad de la pareja, si viven juntos o están casados. Si viven separados o no se ponen de acuerdo, será uno u otro atendiendo a la resolución del juez.

*La patria potestad romana*, era perpetua mientras viviera el *pater familias*, independientemente de la edad del hijo.

*La patria potestad moderna*, se limita a la menor edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor.

*En la patria potestad romana*, los bienes que obtenía el *alieni juris* correspondían al *pater familias*, él carecía de bienes propios.

*En la patria potestad moderna*, los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna (herencias, donaciones, loterías), les pertenecen en propiedad. Se diferencian sólo en cuanto a la administración de los mismos; de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden de forma exclusiva al



hijo, y de los segundos la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al padre.

*La patria potestad romana*, era renunciable; *el pater* podía renunciar a ella.

*La patria potestad moderna*, es irrenunciable.

*La patria potestad romana*, la ejercía el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato.

*La patria potestad moderna*, la ejercen los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos.

## **CAPITULO IV**

### **LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION MEXICANA, CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**

#### **4.1. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD**

La institución de la Patria Potestad está constituida por un conjunto de facultades que colocan a los titulares en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder de cada sujeto de la patria potestad se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

En esta figura protectora y creadora de derechos y obligaciones, nacen una serie de efectos como consecuencias jurídicas surgidos en razón de la patria potestad. En lo que se refiere a la autoridad de quienes ejercen sobre la persona de los descendientes, acusa marcadamente la coincidencia del interés público y el interés privado.

El ejercicio de la patria potestad produce en su calidad de institución jurídica, como ya se dijo, efectos relacionados con las personas y relacionados con los bienes.

#### **4.1.1. EFECTOS EN RELACION CON LA PERSONA DEL MENOR**

Los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

*A) Respecto a los sometidos a la Patria Potestad:* Con una norma de carácter totalmente ético, inicia el legislador la regulación de esta figura, al establecer que los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (Art. 465 Código Civil del estado de Guanajuato). Este caso se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue por la emancipación -matrimonio del hijo menor de dieciocho años-. Durante el estado de minoría del menor y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes.

Por su contenido moral el deber de honrar y respeto hacia los ascendientes, aparte de que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones paterno filiales de la patria potestad misma, y de la consolidación de la familia.

La disposición del código civil (art.465), comprende dentro de este deber moral de los hijos no sólo a los padres como titulares del derecho al ejercicio de la patria potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea, a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario.

La inclusión de este deber entre los preceptos del código civil, no es tan superflua como se ha creído por muchos, si tenemos en cuenta que en esta rama del derecho las normas jurídicas y las morales se manifiestan inseparablemente unidas y cooperando a los mismos resultados.

Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad (Art. 475 código civil del estado de Guanajuato). Es decir, que el hijo sometido a la patria potestad, no podrá dejar la casa de aquellos a quienes está sometido, sin permiso de ellos o sin la autorización de la autoridad competente.

El hijo menor de edad, tiene el deber de convivir con los padres o ascendientes en ejercicio de la patria potestad. Recordemos que los menores de edad tienen domicilio legal, y éste es, el de los que ejercen la patria potestad o la tutela. Es consecuencia natural, que del deber impuesto al hijo de convivir con quienes ejercen la función de la patria potestad, el domicilio legal del menor de edad, sea el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (Art. 32 Fracción I del código civil del estado de Guanajuato).

El que está sujeto a la patria potestad tampoco puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso, -cuando hay discrepancia entre dos declaraciones de voluntad que impide el nacimiento de un acto jurídico- (Art. 478 código civil del estado de Guanajuato).

Estas prescripciones tienen carácter visiblemente tuitivo (de protección) y, más que derechos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de mayor trascendencia, puesto que tienden a evitar daños que la

inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de esta institución podría ocasionarle si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejo debidos, a contraer obligaciones de cualquier género que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio.

*B) Respecto a las personas que la ejercen:* Por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

La ley señala que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente (Art. 476 código civil del estado de Guanajuato). y que cuando llegue a conocimiento del agente del ministerio público, que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda, es decir, será motivo de una investigación, con la posibilidad de quienes ejerzan la patria potestad la pierdan.

El deber de educación es parte de los alimentos; ya que respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación del alimentista (Art. 362 código civil del estado de Guanajuato). La educación mínima debe ser la primaria y la preparación para que el menor pueda tener un medio de trabajo para bastarse así mismo: existe la obligación de proporcionarle los medios para que adquiera algún oficio, arte ó profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Considerando a la institución desde el punto de vista de los ascendientes, la potestad paterna se atribuye con el fin de criar y educar a los hijos. En la medida en que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los

ascendientes sobre los descendientes y se funda la situación de subordinación en que se encuentran éstos respecto de aquéllos.

En ciertas ocasiones, por ejemplo, él o los progenitores que sustentan la patria potestad pueden tener muy limitados sus recursos de manera que no pueden proporcionar alimentos a sus hijos; si existen otros parientes en el orden que señala la ley: abuelos, hermanos mayores, tíos, etc., con la suficiente capacidad para proporcionar los alimentos, recaerá en ellos esta obligación, sin que ello implique la pérdida de la patria potestad de quien la ejerce y no tiene capacidad alimentaria.

El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor ó de los que ejerzan la patria potestad; es decir, que los padres o abuelos en su caso tienen el derecho-deber de custodiar al menor, de vivir con él, y en este sentido está el deber del menor de no dejar la casa donde vive con quienes ejercen la patria potestad.

El derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y con la obligación (y el derecho) del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido. Su domicilio legal, como ya se dijo, es el del que ejerce la patria potestad.

El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación, según las posibilidades del obligado.

La obligación de dar alimentos a los hijos se acentúa en el caso de que se hallen sometidos a la patria potestad. Esta obligación que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, ya que no desaparece con la mayor edad del hijo; partiendo de la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente (moderadamente), debiendo las autoridades, en caso necesario auxiliarlos para este efecto en el ejercicio de ésta y de las demás facultades que la ley les concede, de manera prudente y moderada solo cuando sean requeridos para ello.(Art. 477 código civil del estado de Guanajuato).

La obligación de las personas que ejercen la patria potestad de educar convenientemente al hijo, requiere de la facultad de corregirlo. Ya se mencionó que en caso necesario, podrán recurrir a las autoridades que deben prestar apoyo a los padres para ese efecto. Asimismo deben los ascendientes observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los descendientes.

La moderación a que hace referencia el código civil, en relación con la facultad de corrección y castigo de los hijos, significa que en ningún caso está autorizada con exceso de lo que en el orden natural de la conducta humana, puede presumirse de quienes ejercen la patria potestad. Este derecho de corrección y castigo que tiene el ascendiente, ha evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, (en el derecho romano) hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos.

El ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin autorización. Como los menores de edad son incapaces de ejercicio, actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Por ello el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho (Art. 478 código civil del estado de Guanajuato).

La representación legal del menor no emancipado, que corresponde a los ascendientes ejercerla, es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece evidente que aquél que desempeña esa función protectora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad en la celebración de toda clase de actos y contratos que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad.



#### **4.1.2. EFECTOS EN RELACION CON LOS BIENES DEL MENOR**

La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona del hijo, de ella derivan otras consecuencias de carácter patrimonial.

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. El código civil para el estado de Guanajuato los ha clasificado en: *1) Bienes que el menor adquiere por su trabajo, y 2) Bienes que el menor adquiere por otro título.* (Art. 481 código civil del estado de Guanajuato).

Los bienes de la primera clase, o sea los que obtiene el menor por medio de su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En consecuencia, con respecto a estos bienes, los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna ingerencia. (Art. 482 código civil del estado de Guanajuato).

En cuanto a los bienes que el hijo obtenga por cualquier otro título, es decir, causa distinta de su trabajo como por herencia, legado, donación, azares de la fortuna, la propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen; en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo, corresponde a las personas que ejercen sobre él la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, el testador legatario o donante puede excluir a las personas que ejercen la patria potestad del usufructo de los bienes que constituyen la herencia, el legado o la donación, para que se destine a un fin determinado, y se estará a lo que disponga el testador o el donante. (Art. 483 código civil del estado de Guanajuato).

Tratándose del primer caso (respecto a la administración de los bienes), cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes; el administrador de los bienes y representante será el varón. (Art 479 código civil del estado de Guanajuato).

El representante no podrá celebrar ningún arreglo para terminar un juicio en que sea parte el menor, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. (Art. 480 código civil del estado de Guanajuato).

La administración de los bienes del menor no otorga a quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de los bienes del hijo. Sin embargo dentro de la administración de los negocios del menor, es necesario disponer de ciertos bienes, por ejemplo, de sumas de dinero de la administración.

Cuando por disposición de la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará en lo que se refiere a la administración como emancipado, con la restricción que la misma ley establece para enajenar o hipotecar bienes raíces. (Art.488 código civil del estado de Guanajuato).

*Los actos de administración* son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y la percepción de los frutos que éste produzca según la natural destinación de la cosa de que forman parte. Y por el contrario se entiende *por actos de disposición*, aquellos que tienen como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza, y los que producen la disminución del patrimonio, como ocurre en el caso de la

donación; también quedan comprendidos dentro de los actos de disposición, los que tienen por efecto comprometer el crédito del menor o constituir un gravamen real sobre algún bien que pertenezca a éste (hipoteca, prenda, fianza, etc.)

La idea fundamental que preside las facultades de administración en materia de patria potestad, es la de conservación de los bienes del menor sometido a ella, y los actos de disposición son contrarios a ese principio.

Los que ejercen la patria potestad, como simples administradores de los bienes, no tienen facultades para actos de dominio, por ello no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo. Solamente por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio podrán realizar estos actos previa autorización judicial.(Art. 489 código civil del estado de Guanajuato). Cuando esta autorización sea concedida, el juez que concede la licencia deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. A este efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial. (Art. 490 código civil del estado de Guanajuato).

Las facultades de representación del hijo, que corresponde a los que ejercen la patria potestad -en lo que se refiere al derecho de administrar los bienes del menor- encuentran otra limitación, porque no pueden realizar los siguientes actos: A) no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, B) 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 la venta, C) no podrán hacer donación de los bienes de los hijos, ni perdonar deudas (remisión voluntaria) de los derechos de éstos, D) No pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos. (Art. 489 código civil del estado de Guanajuato).

Como ya se estableció, la patria potestad confiere a los ascendientes que la ejercen, la mitad del usufructo de los bienes que el menor adquiriera por cualquier otro título distinto de su trabajo (bienes adventicios); es decir, pertenece a los ascendientes, la mitad de los frutos o productos de las cosas que adquiriera el menor, excepto los productos del trabajo o industria de éste. Los réditos o rentas que produzcan esa clase de bienes antes de que se inicie la patria potestad, pertenecerán al menor, y en ningún caso serán fruto de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad. (Art.486 código civil del estado de Guanajuato).

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar por escrito su renuncia o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. (Art.484 código civil del estado de Guanajuato). Esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo por los que ejercen la patria potestad en legal forma, se considera como una donación. (Art. 485 código civil del estado de Guanajuato).

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si ésta parte no alcanza a cubrirlos, el exceso será a cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

El usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad, lleva consigo las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título: hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en el disfrute de los mismos, no alterar su forma ni sustancia, usarlos para el objeto para el que están destinados, devolverlos cuando se extinga el derecho, etc. Se exceptúa el deber de otorgar fianza, pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad, por la justificada suposición de que a estas personas les mueve normalmente el efecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio.

Sin embargo la ley exige que se otorgue garantía en los tres siguientes casos: 1) Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados, 2) Cuando contraigan nuevas nupcias, y 3) Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos. (Art. 487 código civil del estado de Guanajuato).

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue: I- Por la emancipación (matrimonio) o por la mayor edad de los hijos. II- Por la pérdida de la patria potestad, y III.- Por renuncia (Art.491 código civil del estado de Guanajuato).

#### 4.1.3. LA INTERVENCION JUDICIAL

Con respecto a las limitaciones que tienen los que ejercen la administración en el ejercicio de la patria potestad, la ley faculta a cualquier persona interesada, o al propio menor si ya tiene catorce años, con intervención del ministerio público en todo caso, a recurrir al juez competente para impedir que por la mala administración, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. (Art. 494 código civil del estado de Guanajuato). Con ello el juez dictará las medidas necesarias para evitar el derroche o disminución de los bienes del menor. Cuando exista un interés contrapuesto entre los que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma, se les nombrará un tutor a éstos últimos, para que los represente en juicio. (Art. 493 código civil del estado de Guanajuato).

Los que ejercen la administración tienen obligación de dar cuentas de la misma al juez; la ley no señala plazo para esta obligación: Por ello debe entenderse que se pedirá a petición de parte interesada, y siempre, al terminar el ejercicio de la patria potestad. (Art. 492 código civil del estado de Guanajuato).

Una vez que los hijos se emancipen, es decir cuando contraen matrimonio antes de la mayoría de edad, o cuando alcancen la misma, los que ejercen la patria potestad les entregarán todos los bienes y los frutos que les pertenezcan. (Art. 495 código civil del estado de Guanajuato).

La figura del “buen padre de familia” es el criterio que ha servido tradicionalmente para juzgar de la buena administración en la gestión de bienes ajenos.

Las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto a ella por su mala administración; teniendo en cuenta que la función de la patria potestad es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes, están obligados a reparar el daño (disminución patrimonial) así como el perjuicio (falta de ganancia lícita que debiera haber obtenido el hijo) que causen al descendiente, por los actos dañosos contrarios a la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se ha extremado la atención que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo.

## **4.2. SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD**

Ya señalamos que en nuestro sistema, la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los abuelos que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo. (Art 501 código civil del estado de Guanajuato). Ahora bien, la patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en este último caso, se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de la mencionadas por la ley (padres o abuelos), que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esta institución, pero a cargo de otra persona.

La legislación civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender, en relación con la patria potestad.

La patria potestad se *acaba*, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir; se *pierde*, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación; y se *suspende* cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

**a) Suspensión de la Patria Potestad.-** Por tres causas puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad (Art. 500 código civil del estado de Guanajuato):



**1.- Por incapacidad declarada judicialmente.** En casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción. El que ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En el caso de que, quien la ejerce pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

**2.- Por la ausencia declarada en forma.** La razón es obvia, si el que debe custodiar, representar, etc. se le declara ausente, es decir, no se sabe donde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos incluyendo el de la patria potestad. En este caso, la patria potestad debe entenderse en suspenso respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio sin que se tenga noticia de su paradero aunque haya dejado persona que lo represente; ésto, en virtud de que la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.

**3.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.** Puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estas tres causas de suspensión, pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa, y el sancionado se le extingue su condena. En estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

**b) Pérdida de la Patria Potestad:** La patria potestad se pierde por cuatro causas (Art.497 código civil del estado de Guanajuato):

***1.- Cuando el que ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave.***

***2.- En los casos de divorcio,*** tomando en cuenta la disposición contenida en el artículo 337 del Código Civil para el estado de Guanajuato, que establece las reglas según las cuales el juez debe fijar la situación de los hijos en la sentencia en que lo declare.

***3.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, a un cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.*** Basta con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

***4.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de tres meses.*** La seguridad y la moralidad de los hijos, queda comprometida por el abandono que el padre o la madre llevaran a cabo.

De lo anterior se concluye, que la patria potestad se pierde sólo por sentencia, la que puede ser dictada:

1) En juicio penal, cuando el progenitor ha sido condenado por delitos graves, por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.

2) En juicio civil de divorcio, cuando a juicio del juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

Tratándose de la madre o abuela que ejerzan la patria potestad y éstas contraigan segundas nupcias, no pierden por este hecho la patria potestad. (Art. 498 código civil del estado de Guanajuato).

El cónyuge no podrá ejercer la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior del otro cónyuge, a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas enunciadas, y además cuando el cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior. (Art.499 código civil del estado de Guanajuato).

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto de los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos.

**c) Extinción de la Patria Potestad:** Este apartado se refiere a los modos de acabarse la patria potestad. La patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos: (Art.496 código civil del estado de Guanajuato).

**1.- Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga.** Mientras el descendiente es menor de edad, los padres y a falta de éstos los demás ascendientes (abuelos paternos o abuelos maternos) tienen el deber legal de asumir el cuidado y protección de aquél.

Como la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad: los dos progenitores y los cuatro abuelos, por parejas o en forma unitaria alguno de ellos, cuando ya no exista ninguna de estas seis personas, nadie más la podrá ejercer, aunque el hijo siga siendo un menor de edad. En este caso, se le nombrará un tutor.

**2.- Con el matrimonio del sujeto a ella, es decir cuando el menor contrae nupcias.** La Emancipación es derivada del matrimonio del menor. En la Emancipación por matrimonio, el menor de edad que se casa, sale de la patria potestad. Si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad del cónyuge, no regresará a la patria potestad, si no que se le considera emancipado.

**3.- Por mayoría de edad del hijo.** La mayoría de edad extingue los efectos de la patria potestad, pues la misma es exclusiva para los menores de edad. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

### 4.3. EMANCIPACION

La emancipación, constituye el final anticipado de la patria potestad que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

Se entiende que: *Emancipación* es la facultad otorgada por la ley al menor de dieciocho años que haya contraído matrimonio, para gobernarse por sí mismo y administrar libremente sus bienes, con las limitaciones que la propia ley establece.<sup>22</sup> Este concepto indica la única causa que puede determinar su verificación y los efectos que produce.

El diccionario jurídico define la emancipación como, “el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona”.<sup>23</sup>

La legislación civil reconoce solamente la emancipación en virtud del matrimonio. Así el matrimonio del menor de 18 años de edad, produce de derecho la emancipación.(Art.689 código civil del estado de Guanajuato).

Solamente el matrimonio del menor de edad puede determinar la emancipación de éste, quedando abolido el antiguo sistema que permitía la emancipación por acto de voluntad de quienes ejercían la patria potestad o la tutela sobre los menores de veintiún años pero mayores de dieciocho años de edad; donde el procedimiento respectivo para lograr tal finalidad, debía seguirse ante el juez correspondiente conforme a las disposiciones del código de

---

<sup>22</sup> Gonzalez Juan Antonio, “Elementos de Derecho Civil”, Editorial Trillas, México 1985, Pag.81

<sup>23</sup> De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésima Edición, Editorial Porrúa México 1994, Pag.262

procedimientos civiles; ha quedado suprimido, pues al reducirse la edad para obtener la mayoría, dejó de existir esta forma, subsistiendo solamente la derivada del matrimonio.

En nuestra legislación, como ya se mencionó, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:

a) Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio; en mérito de que no puede intervenir en éstos por sí mismo; y

b) Requiere autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces. (Art.691 código civil del estado de Guanajuato).

Aunque el matrimonio del menor de edad se disuelva por cualquier circunstancia, el cónyuge que se hubiera emancipado no quedará sujeto nuevamente a la patria potestad de los ascendientes que la ejercían con anterioridad al matrimonio. (Art.689 código civil del estado de Guanajuato).

#### **4.4. MAYORIA DE EDAD**

La mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años (Art.694 código civil del estado de Guanajuato). Es la época en que el hombre tiene plena capacidad de actuar.

Al llegar a la mayoría de edad, el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad, pues la misma es exclusiva para los menores de edad.(Art.695 código civil del estado de Guanajuato).

Si la persona que llega a la mayoría de edad está dentro de las circunstancias determinantes de la incapacidad natural y legal de las personas: por estar privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; sordomudo que no sepa leer ni escribir; ebrio consuetudinario o que habitualmente hace uso de drogas enervantes (artículo 503 del código civil para el estado de Guanajuato) tendrá que sujetársele a un juicio de interdicción, en el que por sentencia que cause ejecutoria se le declare incapaz, y derivada de la misma, se le proveerá de tutor.

## CAPITULO V

### DELITOS QUE PRIVAN Y SUSPENDEN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

#### 5.1. DELITO DE CORRUPCION DE MENORES

La figura delictiva de Corrupción de Menores se localiza en el apartado de los Delitos contra la Moral Pública, en el Título Cuarto, Capítulo Segundo del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, y precisamente en los artículos 192, 193 y 194 de dicho código.

Primeramente establecer que el artículo 192 del Código Penal del Estado de Guanajuato señala que se aplicará prisión de seis meses a cinco años y de cinco a cincuenta días multa (pena pecuniaria), al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad.<sup>24</sup>

*Procurar* significa realizar actos indispensables para la consecución de un fin, en tanto que *facilitar* es simplemente un auxilio para la consecución del fin; aplicado al Código Penal del Estado de Guanajuato, procurar equivale a una autoría material<sup>25</sup> y facilitar equivale a una conducta de complicidad.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, Decreto Núm.85, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato Número 36, el 4 de Mayo de 1978.

<sup>25</sup> Idem. Art.20.- Es autor el que comete el delito por sí o por medio de otro que sea inimputable o inculpable.

<sup>26</sup> Idem. Art.22.- Es cómplice el que dolosamente presta ayuda a otro para la comisión dolosa de un delito.



La figura exige la producción de un resultado que es la corrupción, la que se entiende como la degeneración, el abuso, la alteración, o envilecimiento ético del pasivo (del menor) y es, por tanto un elemento de carácter ético-social.

El Diccionario Jurídico Elemental señala que corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos.<sup>27</sup>

Los actos de corrupción que se realicen sobre el menor de dieciocho años, serán consecuencia de que éste pueda adquirir los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dedique a la prostitución ó a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa.

El sujeto pasivo de ésta figura delictiva es calificado, necesariamente debe ser menor de dieciocho años; límite que para el legislador es el momento en que se llega a la plena madurez espiritual y por consiguiente al pleno discernimiento de los actos. El sujeto activo es indeterminado. La conducta que realice el sujeto activo, consistirá en procurar o facilitar la corrupción de un menor de dieciocho años (sujeto pasivo) o inducirlo a la mendicidad.

La conducta de inducción a que se refiere la disposición, consiste en el influjo psicológico que se ejerce en otro, para determinar a que se dedique a la mendicidad, es decir, la instigación, el consejo, la persuasión para que se comporte, para obrar en determinado sentido que por lo común es responsable como una falta de respeto a los valores humanos.

---

<sup>27</sup> Cabanellas de Torres Guillermo, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina 1993, Pag.99.

La mendicidad debe considerarse no como la ocasional imploración de caridad (de pedir limosna), sino que se trata de la inducción a un modo de vida (modus vivendi).

La mendicidad refleja una situación económica nada floreciente, pero no deja de constituir también manifestación de una ociosidad malsana cuando se tolera esa explotación de la piedad ajena si existe una organización social adecuada para los casos de real desamparo e incapacidad de conseguir el propio sustento.

La correcta interpretación del precepto de Corrupción de Menores, es la de que reprocha a quien actúa para que el menor por iniciativa propia, se comporte de una manera inusual o contra la moral social, es decir, la conducta de la víctima es inapropiada frente a la sociedad; de ahí que la norma reprima al agente que procura el comportamiento depravado y anormal del menor, mas cuando este comportamiento le es impuesto a la víctima, sin que el agente pretenda que su conducta ante la comunidad sea contraria a las reglas morales y sociales.

La figura de empleo de menores en centros de vicios a que se refiere el artículo 193 del citado código penal, establece que al que emplee menores de dieciseis años en cantinas o centros de vicios comete el delito de corrupción de menores.<sup>28</sup> Es decir, queda prohibido emplear menores de dieciseis años en cantinas y centros de vicios.

Emplear, entraña asignar una actividad que se desarrolle más o menos permanentemente en los lugares que este artículo señala.

---

<sup>28</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.

Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina o centro de vicio, al menor de dieciseis años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro pago, ganancia o emolumento (remuneración), o gratuitamente preste sus servicios en tal lugar.

Respecto a los lugares de empleo, el término cantina es suficiente para abarcar también el concepto de taberna que contenía el código anterior, pues ambos lugares significan que son aquéllos a los que se concurre a ingerir bebidas embriagantes; y por lo que se refiere a los centros de vicio, la delimitación de su alcance, requiere recurrir a determinado lugar donde se realizan prácticas o conductas que envilecen o degeneran.

El sujeto activo de esta figura delictiva es indeterminado (cualquier persona), mientras que el sujeto pasivo debe ser necesariamente menor de dieciseis años; la conducta que realice el sujeto activo deberá consistir en emplear menores de dieciseis años en cantinas ó centros de vicio propiciando su corrupción.

Se establece una sanción adicional en el delito de corrupción de menores (artículo 194 del Código Penal) al señalar que los delincuentes (sujetos activos) quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores.

Se trata de una privación de derechos en abstracto, que es la inhabilitación para que en un futuro no puedan los delincuentes (sujetos activos) de esta figura delictiva desempeñar cargos como tutores o curadores. Traducida la inhabilitación como la incapacidad legal temporal ó definida para obtener y ejercer el derecho de ser tutor o curador.

Si el corruptor ejerce la patria potestad o la tutela sobre el pasivo del delito, el juez decretará la privación de una u otra, según sea el caso. El juez que conozca alguno de los supuestos comprendidos en el apartado de corrupción de menores, deberá aplicar las penas que para el caso correspondan, además de las establecidas en la descripción del tipo penal, que consisten en la sanción corporal y pecuniaria, las comprendidas en el artículo 46 del código penal del estado de Guanajuato, en relación con el artículo 80 del mismo ordenamiento legal, que consisten en Suspensión, Privación e Inhabilitación de Derechos.

Cuando el corruptor este ejerciendo la patria potestad ó la tutela sobre el pasivo, el juez, como pena pública decretará la privación del derecho de seguir ejerciendo la patria potestad o la tutela (art.46 fracción VI Código Penal del Estado de Guanajuato).

Esta pena de privación de derechos, tiene efecto sólo para el sujeto pasivo y no así con los demás descendientes que pudiera tener el corruptor.

La decisión del legislador de reglamentar la privación de un derecho tan importante como lo es el del ejercicio de la patria potestad y la tutela, es acertada; ya que siendo instituciones que tienen como finalidad la asistencia y protección de los menores de edad, seria lamentable que la disposición jurídica no estableciera una penalidad adicional para aquellos que realizan la conducta descrita en el tipo penal; en virtud, de que en los ascendientes se deposita el cuidado y protección de los menores de edad, y una vez que han incumplido con sus obligaciones para con ellos, pierdan el derecho de seguir ejerciendo la patria potestad y/o la tutela como consecuencia de la conducta, vulnerando el bien jurídico tutelado: *La seguridad de menores y la moral pública.*

Importante señalar, que solamente se les priva de sus derechos de ejercer tanto la patria potestad como la tutela, continuando con las obligaciones que como ascendientes tienen con el menor.

Todo delito contradice un orden ético desde el punto de vista sociológico.

El capítulo relativo a corrupción, debe afirmarse que lo que se tutela es la escala de valores morales medios, entendidos como el respeto de las instituciones tradicionales socialmente aceptadas, y que son el respeto familiar, abstención de conductas de contenido sexual reprobables, ausencia de lo que se conoce como vicios y, en general, las situaciones que forman el acervo de moral social cuya contradicción no es en sí misma delictiva, asimismo tutela la seguridad de los menores, es decir que éstos se encuentren exentos de daño tanto físico como moral.

Es inadmisibles sostener que cualquier inducción a la comisión de un delito (cualquiera que este sea) si es que vá dirigida a un menor, constituye corrupción, la habrá únicamente cuando el delito al que se induce, rompa además de los valores que tutela el derecho, los que forman el contenido puramente ético de la comunidad: así la inducción a la comisión de un delito de contenido sexual, podrá ser constitutiva de delito de corrupción, y no lo será el inducirlo al homicidio como tampoco lo constituirá la inducción a declarar falsamente; si el menor ejecuta los actos, habrá roto un orden de valores, pero no precisamente el que se comprende bajo el rubro de moral pública.

*Jurisprudencia. Corrupción de Menores.* En lo que se refiere al delito de corrupción de menores, debe decirse que está dentro del título de delitos contra la moral pública y tutela la honestidad y moralidad de los menores e impone una sanción a quien por cualquier medio distorsiona o altera dichas situaciones; lo que se procura mediante la amenaza de la pena es evitar las conductas corruptoras; debiendo decirse que si el bien jurídico honestidad y moralidad del menor ha sido ya lesionado, una conducta posterior que pudiera ser calificada en sí misma de corruptora, resultaría jurídicamente irrelevante, puesto que la honestidad y moralidad habían dejado de existir; tal es el criterio doctrinal aceptado expresamente en algunos códigos como el italiano en vigor, el que, en el apartado último del Art .543, expresamente consigna que no se aplicará pena “cuando el menor sea persona ya corrompida”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Tesis 370, sexta época, Segunda Parte, 1966, a fojas 183, citado por Enrique Cardona Arizmendi y Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez “Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato” Segunda Edición, Editorial Orlando Cardenas V. México D.F. 1985, Pag.421

## **5.2. DELITO DE TRÁFICO DE MENORES**

El delito de Tráfico de Infantes (menores) se ubica inadecuadamente dentro del título de delitos contra el orden familiar, y peor aún en el capítulo del delito de Incesto, debiendo estar en el título de delitos contra la libertad y seguridad de las personas, en el capítulo de privación de libertad. El legislador lo ubica inadecuadamente considerando que el delito contempla cuestiones de derecho de familia lo establece en el apartado de delitos que tutelan el orden familiar.

El artículo 199 Bis del código penal del estado de Guanajuato señala que: Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará de dos a nueve años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

La misma pena se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable a quien lo entregue será de uno a tres años de prisión y de treinta a cien días multa.

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

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento al que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo.<sup>30</sup>

La conducta que realiza el sujeto activo, consiste en entregar a un menor de manera ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva, pero previo el consentimiento que dé el ascendiente que ejerza la patria potestad o que tenga a su cargo el menor, ésto a cambio de un beneficio económico, traducido como el resultado de obtener dinero. El tercero que vaya a recibir al menor de manera ilegítimamente, deberá contar con el consentimiento del ascendiente que ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia de un menor aunque esta no haya sido declarada.

El sujeto activo de Tráfico de Menores es indeterminado, es decir, cualquier persona puede realizar la conducta delictiva. El sujeto pasivo debe ser necesariamente menor de edad, ya que la institución de la patria potestad y de la custodia se ejerce únicamente sobre los incapaces, y en este caso, se trata de un menor de edad que se encuentra en el supuesto de incapacidad natural e ilegal, que por lo tanto está sujeto a patria potestad ó custodia de un ascendiente.

El sujeto activo, está consciente que vá a obtener un beneficio económico al momento de entregar al menor a un tercero para su custodia definitiva, simulando con ello una adopción con fines de lucro. El sujeto activo obra con dolo, pues sabiendo que si entrega (vende) a un menor de edad, incurre en el supuesto establecido por la ley, lleva a cabo la conducta entregando al menor a un tercero y burlando con ello los instrumentos legales que sirven y tienen como objeto dar la custodia definitiva de un menor como lo es la adopción,

---

<sup>30</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.



previo el cumplimiento de los requisitos señalados para tal efecto, pero sin fines de lucro, es decir, que se pretenda obtener un beneficio económico al momento de perfeccionar esta figura protectora de incapaces.

El párrafo segundo de Tráfico de Menores, hace extensiva la misma pena a quienes otorgan el consentimiento en el tipo delictivo descrito y al tercero que reciba al menor, no considerándolos como coautores o cómplices, sino creando esta figura de manera autónoma.

En virtud de que en el primer párrafo sólo hace mención a la persona que entrega en forma física al menor a un tercero, en este párrafo segundo no queda impune la conducta que despliega el ascendiente que dá el consentimiento y el tercero que recibe al menor para su custodia definitiva.

El párrafo tercero establece una penalidad disminuida a quienes entregan al menor cuando se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico; a diferencia de lo establecido en el párrafo primero, donde la finalidad que persigue el sujeto activo es el de obtener un beneficio económico (dinero ilícito), dejando claro el interés que muestra, sin importarle las condiciones en que dá al menor a un tercero, buscando como único resultado el obtener dinero.

En este apartado (párrafo tercero) la conducta del activo denota una menor peligrosidad, considerando que lo único que pretende es el bienestar del menor sin recibir nada a cambio, en el supuesto de que el ascendiente dá su consentimiento en virtud de que el tercero que reciba al menor vá ejercer de amor propio la custodia y protección.

El párrafo cuarto plantea una penalidad más reducida -hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior-, cuando el receptor del menor lo hace para incorporarlo a su núcleo familiar, otorgándole los beneficios de tal incorporación, lo que revela una mínima alteración del orden jurídico, porque los móviles son completamente de cariño y amor, aunque no por ello deja de vulnerar el bien jurídico tutelado de ésta figura que es *La libertad y seguridad del menor, así como el orden familiar*.

En el párrafo quinto, en virtud de la ausencia del consentimiento aludido en el primer párrafo (consentimiento que dá el ascendiente) se plantea una penalidad adicionada -hasta el doble del párrafo inicial-, por revelar alta peligrosidad y violentar dolosamente la libertad y seguridad del menor, así como el orden familiar.

El último párrafo de esta figura delictiva motivo de análisis, plantea sanciones adicionales: la Privación de Derechos de Patria Potestad, Tutela y Custodia en su caso, para los sujetos activos que se encuentren en el ejercicio de éstos y cometan el delito de Tráfico de Infantes.

Con el afán de proteger y salvaguardar los intereses del orden familiar, el legislador impone sanciones adicionales a las personas que realizan una conducta contraria a la libertad y seguridad de los menores, al entregar a éstos a un tercero a cambio de un beneficio económico ó solo para su custodia. En virtud de que el sujeto activo -ascendiente que dá el consentimiento- denota falta de interés sobre sus obligaciones con el menor al momento de querer deslindarse de una responsabilidad que le ha sido conferida, lógico y acertado será que se le imponga una sanción que consista en la privación de ejercer su derecho de Patria Potestad sobre el menor ó sujeto pasivo.

### **5.3. DELITO DE LESIONES**

En este apartado, se analizarán los elementos que componen al Delito de Lesiones cometido entre individuos en los que exista vínculos parentales, así como la agravación de la pena en razón de dichos vínculos.

El delito de lesiones encuentra su concepto en lo establecido por el artículo 206 del Código Penal del Estado de Guanajuato al señalar que: Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud.<sup>31</sup>

Bajo el nombre de Lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.<sup>32</sup>

El precepto citado, concluye que la salud puede dañarse anatómicamente o funcionalmente, que se puede manifestar a través de un daño físico o psíquico, aunque en ocasiones el daño anatómico sea coincidente con el daño funcional.

En todos aquellos casos en los que se produzca una afectación de la salud, importará entonces un rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital.

---

<sup>31</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.

<sup>32</sup> Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Agosto de 1931

Los conceptos esenciales que contiene la disposición de Lesión del Código Penal Federal (artículo 288) son: La alteración de la salud y el daño material en el cuerpo humano.

Toda afectación a la salud constituye una lesión; no importará cuan mínima o grave sea, -aunque hay que aclarar, que para los efectos de la penalidad, si interesa la importancia de la afectación- ya que puede ser desde una bofetada hasta afectaciones que pongan en peligro la vida. La extinción de la vida (la muerte) es la que nos señala el límite máximo de la lesión.

Cualquier persona puede ser sujeto pasivo de ésta conducta, pero solamente se considera desde el momento de su nacimiento hasta la muerte; por lo que las alteraciones a la salud de un feto, aunque dejen huella permanente y sea de completa notoriedad, no se considerarán Lesiones. Nuestra legislación, tutela el producto de la concepción solamente en los casos de su destrucción, quedando impunes las agresiones a su salud, salvo que las mismas puedan considerarse como tentativa de aborto.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato no contempla la figura de autolesión, de tal suerte que nadie puede ser simultáneamente sujeto activo y pasivo del delito.

El Sujeto Activo es indeterminado, y su conducta consiste en inferir a otro un daño anatómico que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud.

La finalidad que persigue el agente activo, es el causar a otro un daño en la salud. Dentro del elemento conducta, se encuentra unido por un nexo de casualidad, el resultado que es la mutación ó alteración de la salud.

Breve análisis de la clasificación del Delito de Lesiones -figuras delictivas derivadas del resultado que originan-:

A) *Lesiones Levísimas y Lesiones Leves.-* (Art. 207 del Código Penal del Estado de Guanajuato) Las *Lesiones Levísimas* son las que no ponen en peligro la vida del ofendido, y como principal característica, tardan en sanar hasta quince días. Esta clase de lesiones consisten generalmente en escoriaciones, hematomas, equimosis, irritaciones de mucosa, etc. incluyendo otras alteraciones de la salud que entrañan la imposibilidad de producir la muerte, como la provocación de vómitos, diarreas, privación de la consciencia provocada por anestésicos, etc.

Las *Lesiones Leves* son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días. La única diferencia con las anteriores estriba en el lapso de la sanidad, pues como ya se dijo, tardan en sanar más de quince días.

B) *La Cicatriz como Lesión Grave.-* (Art. 208 del Código Penal del Estado de Guanajuato) Figura delictiva derivada de una lesión que deje como resultado una cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular. La cicatriz es la señal -notoria- que queda en los tejidos después de sanada una herida; presupone el inferimiento de una lesión que quebrante la continuidad de los tejidos orgánicos.

La notoriedad de la cicatriz debe ser permanente (debe perdurar toda la vida) no importa que la secuela pueda disminuirse o eliminarse mediante operaciones o cualquier otro medio. Dejando claro que no basta que la cicatriz sea notable, se requiere además que su notabilidad sea permanente.

C) *Lesiones Graves.*- (Art. 209 del Código Penal del Estado de Guanajuato) Se refieren al gran grupo de lesiones que importan disfunciones parciales; la conducta que realiza el sujeto activo es inferir una lesión que cause debilitamiento, disminución ó perturbación de cualquier función. Perturbar, disminuir entorpecer ó debilitar algún órgano, son expresiones que encierran claramente la idea de una disfunción que no es total, como puede ser el que con una lesión se disminuya la facultad de oír, se perturbe la vista, debilite o entorpezca una mano, un pie, un brazo, una pierna etc.

D) *Lesiones Gravísimas.*- (Art. 210 del Código Penal del Estado de Guanajuato) Este tipo de lesiones, comprenden las disfunciones totales o pérdidas anatómicas; se reglamentan junto con las lesiones que dejan enfermedad mental, deformidad icorregible o incapacidad permanente para trabajar. Todo ello constituye el rubro doctrinariamente conocido como lesiones gravísimas.

El tipo de lesión de extrema gravedad que produce enfermedad mental, que perturba gravemente la conciencia, amerita que ésta tenga una determinada repercusión psicológica, que es precisamente la perturbación grave de la conciencia misma que deberá ser establecida mediante el correspondiente auxilio pericial.

Seguidamente el dispositivo habla de la pérdida de algún miembro o de cualquier función. Aquí, se prevee alternativamente una disfunción

total o una pérdida o mutilación anatómica. La disfunción total en ocasiones deriva de la mutilación o pérdida anatómica de un órgano.

Estrictamente, miembro significa extremidad articulada al tronco, por extensión el pene.

Al referirse la ley a la pérdida de cualquier función evita hacer enumeraciones exhaustivas de funciones orgánicas quedando comprendidas todas ellas en el precepto.

La figura en estudio, considera dentro de este grupo, las lesiones que dejen una deformidad incorregible; es decir, una desproporción o irregularidad de la apariencia externa perceptible a simple vista. La deformidad importa una afectación estética cuya magnitud debe determinar si la deformación morfológica produce, una impresión de desagrado ó repulsa.

Por último se prevén las lesiones que producen incapacidad total permanente para trabajar. Debe tomarse en consideración la ocupación habitual de la víctima, en el sentido de que si su trabajo es de índole eminentemente corporal, la incapacidad debe incidir en tal rubro, pero si el trabajo no tiene tal carácter, la incapacidad deberá referirse a otros aspectos.

E) *Lesiones que ponen en peligro la vida.*- (Art. 211 del Código Penal del Estado de Guanajuato) En este precepto se comprenden las lesiones que ponen en peligro la vida del pasivo. No basta la mera posibilidad de afectación de manera abstracta, sino que deberá establecerse con toda claridad el peligro para la vida, ésto con base a un diagnóstico preciso.

Lo que interesa en este tipo de lesiones, no es conocer la calidad de la lesión conforme a un catálogo “Lesión de las que ponen en peligro la vida”, sino el efecto de la misma en el pasivo, esto es si puso en peligro su vida.

Para el efecto de determinar si las lesiones causadas pusieron en peligro la vida del ofendido, no se puede señalar de acuerdo al tiempo que hayan tardado en sanar; es necesario que los peritos -Médicos Legistas- dictaminen fundadamente si las lesiones por su naturaleza y los órganos que interesaron, determinaron un peligro real para la vida del ofendido, aunque este peligro haya sido de mínima duración.

Por último, la figura en el concepto de Lesiones inferidas por el autor contra un ascendiente ó descendiente del mismo, con una agravación de la pena por vínculos parentales:

Artículo 215.- Si el ofendido fuera ascendiente ó descendiente del autor de las lesiones y éstas fueran causadas dolosamente, se aumentará hasta dos años de prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerles además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.<sup>33</sup>

El legislador agrava la sanción aumentando a dos años la sanción correspondiente si el sujeto pasivo es ascendiente o descendiente del sujeto activo y si las lesiones son causadas dolosamente, porque revela mayor peligrosidad

---

<sup>33</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.



rompiendo el orden y la seguridad familiar, así como el respeto y protección que deben guardarse los que tienen tal vínculo.

El dispositivo exige con acierto la dolosidad como elemento constitutivo del tipo; en el sentido de que debe tenerse conciencia de la lesión ocasionada a un ascendiente ó descendiente por parte del activo, que entraña la agresión a los deberes de subordinación, respeto, protección, gratitud, etc. que el vínculo parental denota.

El parentesco que debe unir a los sujetos es el consanguíneo, por lo que el parentesco por afinidad y el civil quedan definitivamente excluidos; por otra parte, dicho parentesco debe ser en línea recta, o sea el que existe entre personas que descienden unas de otras.

Los vínculos que unen al activo con el ofendido determinan una sanción especial, en caso de que el sujeto activo se encuentre en ejercicio de la patria potestad o la tutela, y el sujeto pasivo sea pupilo suyo, sancionándose al arbitrio del juez, además de la pena corporal y pecuniaria, con suspensión o privación de tales derechos por no merecer ejercerlos.

Cuando el sujeto activo que ejerce la patria potestad sobre el ofendido, ocasiona una lesión al descendiente (cualquiera de las clasificadas), como pena pública se le podrá suspender o privar exclusivamente de sus derechos de ejercicio de la patria potestad sobre el menor, mas no de sus obligaciones para con el descendiente. El respeto y protección que debe brindar el ascendiente sobre el descendiente, se rompe desde el momento que el activo de manera dolosa ocasiona una lesión al menor, quebrantando con ello el orden y la seguridad familiar.

#### **5.4. DELITOS QUE DEBERIAN SEÑALAR PENA ADICIONAL DECRETANDO LA SUSPENSION O PRIVACION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

Existen algunos delitos en el Código Penal del Estado de Guanajuato que por sus elementos y características del tipo, deberían señalar una penalidad adicional de la pena pecuniaria y corporal, que decrete la Suspensión ó Privación segun proceda, del ejercicio de la Patria Potestad, fundada en la existencia de una liga o relación de parentesco entre el ofendido y el autor.

En capítulos anteriores se estableció que la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoría lo requiera. Cuando esos deberes se corrompen por quien la ejerce con conductas lesivas (que afectan al menor sujeto a la patria potestad) contrarias a la función protectora de dicha institución, se convierte en una necesidad urgente la intervención del legislador, ordenando la forma y términos de seguir manteniendo vivo y latente la credibilidad de la institución de la patria potestad.

La forma acertada para los que por ley ejercen la patria potestad se les permita cumplir con los deberes que tienen hacia sus hijos, sera mediante la regulación de penas señaladas en las disposiciones jurídicas, que eviten conductas delictivas que repercutan en la persona que esta sujeto a ella, dando protección al menor y fortaleciendo el ejercicio de la patria potestad.

#### 5.4.1. DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS

Este Delito se ha clasificado como de peligro; ya que se encuentra en el Capítulo IX del Título Segundo que esta relacionado con los Delitos de peligro para la vida y la salud.

Artículo 230.- Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrá sanción de seis meses a dos años de prisión y de tres a veinte días multa.<sup>34</sup>

Abandono entraña la omisión de auxilio, cuidado, atención o vigilancia, que es indispensable para el valimiento del sujeto incapaz y además el dejar a la víctima en una situación de desamparo.

Se mencionó que el Delito de Abandono de Personas se ha clasificado como de peligro; para el estudio de este dispositivo es necesario la diferenciación sustancial de sus diferentes clases:

*Peligro Abstracto:* Es un peligro presumido por el Legislador, basta que se den los elementos del tipo para que se presuma irrefragablemente.

*Peligro Concreto:* Es un Peligro real, efectivo, que es necesario demostrar.<sup>35</sup>

El Delito de Abandono de Personas es de Peligro Abstracto, ya que con el simple abandono y desamparo de la víctima, se configura el delito sin que sea necesario que se haya corrido un riesgo concreto, efectivo.

---

<sup>34</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.

<sup>35</sup> Cardona Arizmendi, Ojeda Rodriguez, op. cit. Pag.603

Lo que se sanciona no es exponer al menor algún peligro, sino simplemente incumplir una custodia directa y previamente asumida.

El delito requiere de un presupuesto de conducta, en el que exista la obligación de cuidar a una persona incapaz de valerse por sí misma. La obligación de cuidado a cargo del activo debe ser legal o jurídica, ya sea que derive directamente de la ley (Patria Potestad), de un contrato (Niñera), de un cargo, ó empleo público o privado (enfermera de un hospital).

Sin embargo, no es necesario que el activo se desplace o abandone físicamente a la víctima; se puede omitir el cuidado necesario aún estando frente al pasivo, cual sería el caso de la enfermera asignada a una sala de cuidados intensivos que por haberse dormido frente al paciente omite el cuidado requerido.

El Legislador decide no señalar en esta figura delictiva una penalidad adicional que consista en Suspender ó Privar del Ejercicio de la Patria Potestad, cuando la obligación de cuidado por parte del activo a la persona incapaz derive directamente de la ley, como es el caso de las instituciones protectoras de menores e incapacitados: La Patria Potestad y la Tutela, ya que atenta contra el bien jurídico tutelado, que es *La protección a la vida y la salud del menor ó incapacitado*.

Por persona incapaz debemos entender, aquella que por su minoría de edad, su estado de interdicción y demás incapacidades que para tal efecto señala la ley, como es el caso de la ceguera, la sordomudez, enfermedad, etc. no puede valerse por si misma, pues requiere de otra para su subsistencia.

Cuando el sujeto activo en ejercicio de la patria potestad sobre el incapaz de valerse por si mismo, lo abandone, comete una violación a un deber de cuidado y atención, ya que deja a la víctima en una situación de desamparo.

Debe Privarse o Suspenderse del Ejercicio de la Patria Potestad si el delincuente tiene liga de parentesco con el ofendido, ya que su obligación de cuidado deriva directamente de la ley. En cada caso, deberán determinarse los límites de la obligación para señalar que la conducta se infracciona al existir una omisión de cuidado.

*Jurisprudencia. Abandono de Persona. Delito De.* (Legislación Penal del Estado de Chihuahua).- El artículo 310 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua establece: “ Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de reclusión, si no resulta daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido”. Ahora bien, el delito a que se refiere el precepto legal mencionado, no puede cometerse por cualquier persona, pues sólo pueden ser sujetos activos las personas que deben mantener o cuidar a la víctima, en virtud de un deber jurídico, pero no un deber eventual, sino permanente o por un lapso, y el deber de alimentar o guardar es jurídico cuando tiene una fuente con este carácter, como un deber directamente impuesto por la ley.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Amparo Directo 4154, 16 de Noviembre de 1966.- 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXIII. Segunda Parte. Primera Sala. Pag. 11

#### **5.4.2. DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR**

Adecuadamente esta figura se localiza en los delitos cometidos contra el orden familiar; el artículo 196 del Código Penal establece que: “Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsista, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y de tres a treinta días multa”<sup>37</sup>.

Para la existencia de este delito, se requiere de un presupuesto de conducta que consista en la existencia de la obligación de suministrar alimentos por parte del deudor alimentario al que deba de recibirlos. Esta obligación debe determinarse conforme a las disposiciones respectivas de la ley civil, y precisamente en el apartado relativo de los alimentos.

Asimismo, este presupuesto califica al sujeto activo, que sólo puede serlo el sujeto de la obligación alimentaria.

La conducta de dejar de satisfacer obligaciones alimentarias no suministrando los recursos necesarios para subsistir, nos denota una conducta de omisión pura y simple que constituye un verdadero abandono, pero con la diferencia de que no se trata de una figura de peligro para la vida ó la salud, por lo que basta que no se proporcione lo que el acreedor alimentario requiera indispensablemente para subsistir, sin que sea necesario que quede en una situación de peligro, es decir aunque el sujeto pasivo cuente con medios ó recursos propios para su subsistencia.

---

<sup>37</sup> Guanajuato, Código Penal Vigente, op. cit.

Los alimentos comprenden no únicamente la comida, sino que también el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Tratándose de menores, los alimentos comprenden además de los que se señalaron, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte ó profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales. (Art. 362 Código Civil del estado de Guanajuato).

Educar un hijo es, ante todo, instruirlo, o por lo menos darle la instrucción elemental sin la cual el hombre está mal preparado para ganar su vida en las sociedades modernas.

Se castiga el sólo incumplimiento de la obligación sin importar la situación y estado de necesidad del pasivo. Pero si se proporciona lo necesario para la subsistencia no habrá delito aunque el agente deje de cumplir con otras obligaciones alimentarias que no sean ya absolutamente indispensables.

Cuando un ascendiente que tenga la calidad de deudor alimentario, deje de cumplir con sus obligaciones de asistencia familiar a sus descendientes, es decir, no proporcione lo indispensable a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe de recibirlos, además de las sanciones a que dé lugar, debería suspendersele del ejercicio de la patria potestad sobre el acreedor alimentario que ha dejado de percibir lo indispensable para subsistir, en virtud de que la seguridad de la familia se ha quebrantado por el incumplimiento de su obligación.

Las obligaciones nacidas del matrimonio, no sólo comprenden el cuidado, educación y protección de los hijos cuando éstos se encuentren en la minoría de edad, sino que las obligaciones deberán comprender lo indispensable para la subsistencia y crecimiento de los menores.

En el supuesto de que un ascendiente -deudor alimentista- no cumpliera con su obligación de proporcionar alimentos a sus descendientes, se estaría consintiendo y tolerando la conducta al permitir que continuara ejerciendo sus derechos sobre el menor -acreedor alimentista-. Por ello, debería establecerse una sanción adicional que suspenda y/o prive del derecho de seguir ejerciendo la patria potestad sobre los sujetos pasivos -acreedores alimentistas-, como consecuencia de la falta de cuidado y atención a la condición de subsistencia del menor.

***Jurisprudencia.*** El padre que no demuestra interés alguno y descuida proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo (menor), a pesar de que, con más o menos facilidad tuvo a su alcance los medios para ello, debe perder la patria potestad, de acuerdo con lo previsto por el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal. No es obstáculo para concluir que hay abandono del menor sobre quien se ejerce la patria potestad, abandono que importa la pérdida de este derecho la circunstancia de que el otro progenitor haya proveído a su subsistencia y cuidado, pues la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta de quien realiza el abandono y con independencia de la del otro progenitor; de lo contrario, se llegaría a autorizar el que uno de los padres dejara de cumplir absolutamente sus obligaciones por la mera circunstancia de que el otro sí cumpliera con las que le incumben.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Amparo Directo 2101/1952. Resuelto el 8 de diciembre de 1952, citado por Rafael de Pina Vara Pag. 384 op. cit.



## CONCLUSIONES

1.- La Patria Potestad no se deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la Patria Potestad toma como base las relaciones naturales paternofamiliares, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

2.- La Patria Potestad legalmente se ejerce sobre los hijos en los casos y circunstancias que en forma expresa señala la ley, su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos sujetos a ella; es por eso que el legislador ha querido que la Patria Potestad como regla general se ejerza por los padres conjuntamente, y sólo como excepción deje de ejercerla uno de ellos.

3.- La Patria Potestad no es un poder absoluto, junto a la familia existe la sociedad que debe protección a los hijos y tiene interés en que ni su moralidad ni su salud sean comprometidos.

4.- La Patria Potestad no constituye un genio y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, es una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otras personas. Confluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber u obligación en el ejercicio que es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero que, en cambio, no lo es a las instituciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de la patria potestad.

5.- El fundamento de la irrenunciabilidad de la Patria Potestad se encuentra en el hecho de que al renunciarse a ésta, se haría indudablemente contra el orden público y en perjuicio de terceros, donde se entiende como orden público el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas.

6.- La Patria Potestad es una institución del Derecho de Familia que reconoce la propia legislación como un estado jurídico que implica derechos y deberes para el padre, la madre y los hijos. Ese reconocimiento que hace el Estado de una relación paterno-filial reviste la característica de ser una institución de orden público en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. De ahí que la pérdida de ese derecho entraña graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el que la ejerce, puesto que de alguna manera también se afectaría a la familia como núcleo de la sociedad.

7.- La Patria Potestad ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre y la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre ellos, pero que de alguna manera inciden en la relación con las personas sujetas a la patria potestad.

8.- La ley tiene una meta importante, que no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más beneficia dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiar, social y jurídico; fundamento en el que se ubica la pérdida de la Patria Potestad como sanción excepcional que regula el derecho de familia.

**9.-** La Patria Potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc. Cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona del ejercicio de la patria potestad, éste pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas que le incumban.

**10.-** Tomando en consideración que la patria potestad es un derecho aunque por determinado tiempo, fundado en la naturaleza de la relación Paterno-Filial reconocido por la ley y que su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para el progenitor condenado a la pérdida de la misma, para decretarla se requiere de prueba plena que no deje lugar a dudas respecto a la necesidad de dicha privación.

**11.-** La inestabilidad en el matrimonio tiene como consecuencia la desadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación tanto económica como social para la esposa y los hijos, y sobre todo un descontrol moral. El divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y, aunque indirectamente repercute en los hijos, la ley no debe involucrarlos en la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores.

**12.-** Actualmente, la pérdida de la patria potestad sólo puede recaer sobre ciertos atributos, y referirse únicamente a uno o varios hijos.

**13.-** Los padres pueden ser privados de todos o parte de sus derechos de la patria potestad, lo que deja a los jueces en una completa libertad el retiro de esos derechos con respecto a uno o varios de los hijos, lo que agiliza aún más el sistema de la ley para evitar la pérdida completa.

**14.-** La pérdida de la patria potestad tiene un carácter irremediable y definitivo; únicamente en los casos en los que la patria potestad se suspende puede extinguirse en un momento dado; cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio, el ausente regresa y el sancionado se le extingue su condena; en estos tres supuestos se requerirá la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

**15.-** Cuando la pérdida de la patria potestad pronunciada contra el padre o la madre resulta de una condena penal, sólo pueden iniciar la acción de restitución en caso de que hayan obtenido la rehabilitación, beneficio que anula los efectos de la condena y hasta el recuerdo mismo de la infracción.

**16.-** Se propone, que los casos concretos señalados como pérdida de la patria potestad, deberían quedar en una suspensión, y señalar específicamente los plazos en que esos derechos familiares quedarían suspendidos; ó en todo caso, a criterio del juez y al comportamiento de los padres, para que con el tiempo, la madurez, el reconocimiento de los errores, esos hijos volvieran a recontrarse con sus padres, a efecto de que éstos puedan continuar ejerciendo la patria potestad.

## BIBLIOGRAFIA

### I.- TEXTOS:

1.- BAQUEIRO Rojas, Edgar y BUENROSTRO Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México D.F. 1990.

2.- BIBLIOTECA Clásicos del Derecho. Derecho Civil. Traducción Leonel Perez Nieto Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V. Tomo No.8, Editorial Harla, México 1997.

3.- BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Editorial Cajica Jr. Puebla 1945.

4.- BRAVO Valdés, Beatriz, BRAVO Gonzalez, Agustín. Derecho Romano. Editorial Pax México, México D.F. 1989.

5.- CARDONA Arizmendi, Enrique y OJEDA Rodriguez, Cuauhtémoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Segunda Edición, Editorial Orlando Cárdenas V. México D.F. 1985.

6.- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Buenos Aires 1947.

7.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1984.

8.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen I, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1993.

9.- DIAZ De Guijarro. Tratado de Derecho de Familia. Tomo I, Buenos Aires 1953.

10.- DIEGO, Clemente J. De. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo I, Madrid 1930.

11.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1994.

12.- GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México 1985.

13.- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5a. Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992.

14.- MOTO Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Vigésima Novena Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983.

15.- PLANIOL, Marcel Fernand. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Cajica, México 1980.

16.- RIPERT, Georges. Tratado de Derecho Civil: Segun el Tratado de Planiol. Por Georges Ripert, Jean Boulanger, Editorial Ley, Buenos Aires 1963.

17.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia. Tomo I, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1989.

18.- RUGGIERO, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Traducción a la cuarta Edición Italiana, Editorial Porrúa S.A., Madrid 1935.

## **II.- CODIGOS Y LEYES:**

1.- México. Código Civil de Guanajuato Editorial Anaya Editores, S.A., México D.F. 2001.

2.- México. Código Civil para el Distrito Federal. 55a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1, D.F. 1986.

3.- México. Código Penal de Guanajuato. Editorial Anaya Editores, S.A., México D.F. 2001.

4.- México. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1986.

5.- México. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Comentado y Concordado. El Libro Segundo, Parte Especial, Delitos. Lic. FRANCISCO JAVIER GUIZA ALDAY, Editorial Cajica S.A., Celaya Gto. 1997.

## **III.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:**

1.- CABANELLAS de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 1993.

2.- DE PINA Rafael, DE PINA Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición, Editorial Porrúa S.A. , México 1994.

## **IV.- OTRAS FUENTES DE CONSULTA:**

1.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, Volumen CXIII. Segunda Parte.