



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309



**“GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES Y EJERCICIO
DE LA PATRIA POTESTAD”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

NUVIA JENIFFER ACOSTA BARCENAS

ASESOR:

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

FEBRERO 2006.



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

GRACIAS A DIOS, POR OBSEQUIARME VIDA, SALUD, AMOR, PACIENCIA, FORTALEZA, EL APOYO Y LA CAPACIDAD INTELECTUAL PARA LLEVAR A BUEN PUERTO LA CULMINACION DE ESTA PARTE DE MI CARRERA PROFESIONAL.

GRACIAS A MIS PADRES, HERMANOS, AMIGOS Y TODA MI FAMILIA EN GENERAL, YA QUE SIN ELLOS NO HUBIERA OBTENIDO LA ENSEÑANZA, APOYO, ORIENTACION, ALEGRIA Y FORTALEZA QUE TUVE QUE IMPRIMIR EN TODOS Y CADA UNO DE LOS MOMENTOS EN LOS QUE RECIBI MIS CATEDRAS Y REALICE MIS ACTIVIDADES ESCOLARES, DE VERDAD SU APOYO FUE REALMENTE INDISPENSABLE PARA ESTA ALEGRIA QUE TODOS RECIBIMOS EL DIA DE HOY.

GRACIAS A MIS PADRINOS DE PRIMERA COMUNION Y PADRINO DE GENERACION, YA QUE SIN ELLOS HUBIERA SIDO IMPOSIBLE LLEGAR A ESTE DIA, EN VERDAD NO TENGO FORMA DE PAGAR TODO SU APOYO, COMPRESION Y SU ENORME AYUDA PERO SOBRE TODO LES AGRADEZCO ESA GRAN ENSEÑANZA QUE DIA A DIA ME SIGUEN BRINDANDO, LA ENSEÑANZA DE DAR AMOR Y DIA A DIA ACERCARME MAS A **DIOS**.

GRACIAS MARTIN, NO TENGO PALABRAS PARA AGRADECER TODO LO QUE HAS HECHO POR MI Y PARA MI, MUCHAS GRACIAS POR TODO Y QUEDATE AHÍ, A MI LADO, **POR SIMPRE**.

NUVIA JENIFFER ACOSTA BARCENAS

AGRADECIMIENTOS

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.1.- EL PROCESO	1
1.1.1.- DEFINICIÓN	1
1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.	2
1.2.1.- TEORÍA CONTRACTUAL O PRIVATÍSTICA	2
1.2.2.- TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	3
1.2.3.- TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA.....	5
1.2.4.- DOCTRINA DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA	7
1.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS.....	7
1.3.1.- PRINCIPIO DISPOSITIVO	7
1.3.2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL	7
1.3.3.- PRINCIPIO INQUISITORIO	7
1.4.- PROCESO CIVIL.....	8
1.5.- CLASIFICACIÓN DE LOS JUICIOS	10
1.5.1.- CLASES DE JUICIOS POR SU FINALIDAD	10
1.5.2.- POR LA PLENITUD O LIMITACIÓN DE SU CONOCIMIENTO	11

1.5.3.- POR LA GENERALIDAD O ESPECIFICIDAD DE LOS LITIGIOS QUE RESUELVEN.....	11
1.5.4.- POR LA CUANTÍA.....	11
1.5.5.- POR LA FORMA	11
1.5.6.- POR EL CONTENIDO PATRIMONIAL.....	11
1.6.- OBJETO DEL PROCESO	17
1.7.- CONCEPTO DE DEMANDA	17
1.8.- REQUISITOS DE LA DEMANDA	18
1.9.- DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA	23
1.10.- ESTRUCTURA FORMAL DE LA DEMANDA	25
1.11.- ACTITUDES DEL DEMANDADO	26
A) ALLANAMIENTO	28
B) CONFESIÓN	28
C) RECONOCIMIENTO	28
D) DENUNCIA.....	28
E) NEGACIÓN DE LOS HECHOS.....	29
F) NEGACIÓN DEL DERECHO.....	29
G) OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES	29
H) EXCEPCIONES SUSTANCIALES.....	30
I) OTRA CLASIFICACIÓN DE EXCEPCIONES	30
J) RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA	31
K) REBELDÍA	31
1.12.- CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA ..	31
1.13.- TÉRMINO PROBATORIO.....	32

1.14.- MEDIOS DE PRUEBA.-	33
1.14.1.- DOCUMENTAL	34
1.14.1.1.- DOCUMENTAL PUBLICA	34
1.14.1.2.- DOCUMENTAL PRIVADA	35
1.14.2.- TESTIMONIAL	35
1.14.2.1.- TESTIGO	35
1.14.2.2.- TESTIMONIO	35
1.15.- CONFESIONAL	37
1.15.1.- CÓMO DEBEN DE FORMULARSE LAS POSICIONES...	38
1.16.- PERICIAL	39
1.17.- PRESUNCIONAL O INDICIARIA	41
1.18.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.	41
1.19.- INSPECCIÓN JUDICIAL	41
1.20.- TÉRMINO PROBATORIO	41
1.20.1.- AUDIENCIA DE ALEGATOS	42
1.21.- SENTENCIA	42
1.22.- CLASES DE SENTENCIA	43
1.22.1.- SENTENCIA DEFINITIVA	43
1.22.2.- SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA	43
1.23.- CAUSAS EN LAS QUE UNA SENTENCIA CAUSA EJECUTORIA	43
1.24.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA	43
1.24.1.- INCIDENTE	44
1.25.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA	44
1.26.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	45

1.26.1.-	INCIDENTES IMPUGNATIVOS	45
1.26.2.-	RECURSOS	45
1.26.2.1.-	APELACIÓN	46
	A) DEVOLUTIVO	48
	B) SUSPENSIVO O DEVOLUTIVO O DE AMBOS EFECTOS	48
1.26.2.2.-	DENEGADA APELACIÓN	49
1.26.2.3.-	REVOCACIÓN	49
1.27.-	CUANDO PROCEDE LA APELACIÓN Y CUANDO LA REVOCACIÓN	49
1.28.-	EL TIEMPO EN EL PROCESO	50
	A) PRECLUSION	50
	B) PRESCRIPCIÓN	50
	C) LA CADUCIDAD	51
1.29.-	JUICIOS AUTÓNOMOS DE IMPUGNACION	51

CAPITULO II

2.1.-	LA FAMILIA	53
2.1.1.-	DEFINICIÓN	53
2.2.-	NECESIDAD NATURAL DE LA FAMILIA	54
2.3.-	IMPORTANCIA SOCIAL DE LA FAMILIA.....	54
2.4.-	FUENTES CONSTITUTIVAS DE LA FAMILIA.....	54

2.5.-	PARENTESCO	55
2.5.1.-	DEFINICIÓN	55
2.5.2.-	LÍNEAS DEL PARENTESCO.....	55
2.5.3.-	LÍNEA PATERNA Y LINEA MATERNA.....	56
2.5.4.-	PARIENTES COMUNES A LAS DOS LÍNEAS.....	56
2.5.5.-	MODO DE CALCULAR LOS GRADOS.....	57
2.6.-	ORIGEN DEL DERECHO DE FAMILIA	58
2.7.-	DERECHO DE FAMILIA	59
2.7.1.-	FINES DEL DERECHO DE FAMILIA	60
2.7.2.-	FINES DE LA FAMILIA.....	60
2.7.3.-	FORMACIÓN DE PERSONAS	61
2.7.4.-	EDUCACIÓN EN LA FE	62
2.7.5.-	PARTICIPACIÓN EN EL DESARROLLO SOCIAL	63
2.7.6.-	FINES DEL DERECHO FAMILIAR	65
2.7.7.-	CÓDIGO FAMILIAR DE HIDALGO	66

CAPITULO III

3.1.-	MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	70
3.1.1.-	EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MATRIMONIO.	70
3.2.-	CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO	70

3.2.1.- MATRIMONIO CANÓNICO	71
3.2.2.- CONCEPTO LÁICO DEL MATRIMONIO.....	72
3.2.3.- DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL.....	72
3.2.4.- CONCEPTO DE MATRIMONIO SEGÙN	
RAFAEL DE PINA VARA	75
3.3.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	76
A) EDAD.....	76
B) CONSENTIMIENTO	76
C) FORMALIDADES LEGALES.....	77
3.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE OTORGA LA	
LEY CIVIL AL MATRIMONIO.	80
3.5.- MATRIMONIO NULO.....	83
A) LA FALTA DE EDAD REQUERIDA POR LA LEY.....	84
B) LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DE QUIENES	
DEBAN OTORGARLOS	84
C) LA CONSAGUINIDAD LEGÍTIMA O NATURAL.....	84
D) LA NULIDAD POR FALTA DE CONSENTIMIENTO	
DEL TUTOR O DE LAS AUTORIDADES	85
E) EL PARENTESCO POR AFINIDAD EN LÍNEA RECTA ...	86
F) EL ADULTERIO HABIDO ENTRE LAS PERSONAS	
QUE PRETENDAN CONTRAER EL MATRIMONIO	86
G) EL ATENTADO CONTRA LA VIDA DE ALGUNO DE	
LOS CÓNYUGES PARA CONTRAER MATRIMONIO	
CON EL QUE QUEDA LIBRE	86
H) LA FUERZA A MIEDO GRAVES.....	86

I) LA EMBRIAGUEZ HABITUAL, LA MORFINÓMANA, ETEROMANÍA Y EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE LAS DEMÁS DROGAS ENERVANTES.....	87
J) LA LOCURA; EL IDIOTISMO Y LA IMBECILIDAD; ÉSTA ACCIÓN SÓLO LA PUEDEN HACER VALER EL OTRO CÓNYUGE O EL TUTOR DEL INCAPACITADO	87
K) EL MATRIMONIO SUBSISTENTE CON PERSONA DISTINTA DE AQUELLA CON QUE SE PRETENDE CONTRAER	88
3.5.1.- MATRIMONIO ILÍCTO	90
3.5.2.- MATRIMONIO INEXISTENTE	90
3.6.- CONCUBINATO	92
3.7.- EL DIVORCIO	96
3.8.- CAUSAS DEL DIVORCIO.....	99
3.9.- EFECTOS DEL DIVORCIO	100

CAPITULO IV

4.1.- PATRIA POTESTAD	105
-----------------------------	-----

4.1.1.-	DEFINICIÓN	105
4.2.-	QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.....	106
4.3.-	ATRIBUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	107
4.3.1.-	DERECHO DE LOS PADRES.....	107
4.3.1.1.-	HIJO LEGÍTIMO.	108
4.3.1.2.-	HIJO NATURAL.....	109
4.3.1.3.-	HIJO ADOPTIVO	110
4.4.-	ÁMBITO Y CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD	111
	A) EL DERECHO DE GUARDA Y DE DIRECCIÓN... 111	
	B) EL LLAMADO DERECHO DE CORRECCIÓN	
	PATERNA.....	111
	C) EL DERECHO DE GOCE LEGAL.....	112
4.5.-	LAS RELACIONES JURIDICAS ENTRE PADRES E	
	HIJOS: LA PATRIA POTESTAD	113
4.6.-	CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD	114
4.7.-	LOS DERECHOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO.....	115
4.7.1.-	EL DERECHO DE GUARDA Y DE DIRECCIÓN	115
4.7.2.-	CONTENIDO Y NATURALEZA DEL DERECHO	
	DE GUARDA Y DIRECCION.....	115
4.7.3.-	OBLIGACIÓN DE GUARDA	116
4.7.4.-	OBLIGACIÓN DE MANTENIMIENTO. EL ABANDONO	
	DE FAMILIA	117
4.7.5.-	DEBER DE EDUCACIÓN Y DE INSTRUCCIÓN.....	117
4.7.6.-	EL DERECHO LLAMADO DE “CORRECCIÓN PATERNA”	118
4.7.7.-	CASTIGO CORPORAL Y DERECHO DE CORRECCIÓN ...	118

4.7.8.- MEDIDAS DE COLOCACIÓN.....	119
4.7.9.- INUTILIDAD DEL “DERECHO DE CORRECCIÓN	120
4.8.- DERECHO SOBRE LOS BIENES DEL HIJO:.....	121
EL DERECHO DE GOCE LEGAL:	121
4.8.1.- DEFINICIÓN	121
4.8.2.- NATURALEZA DEL DERECHO DE GOCE LEGAL.....	122
4.8.3.- MODOS DE EXTINCIÓN PROPIOS DEL USUFRUCTO:	
DERECHO DE GOCE LEGAL.....	123
4.9.- PRIVACIÓN Y VIGILANCIA DE LA PATRIA POTESTAD...	124
4.9.1.- PRIVACIÓN TOTAL	124
4.9.2.- PRIVACIÓN PARCIAL	125
4.10.- VIGILANCIA DE LA PATRIA POTESTAD.....	126
4.11.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.	126
A) RESPECTO A LOS SOMETIDOS A LA PATRIA	
POTESTAD.....	126
B) RESPECTO DE LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN ..	128
4.12.- PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.....	129
4.13.- GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES Y EJERCICIO	
DE LA PATRIA POTESTAD	132
4.13.1.- SUPUESTOS EN EL CUAL PUEDEN INCURRIR LAS	
PARTES EN EL PROCESO	134
4.13.2.- PROPUESTA DE ADICIÓN AL PROCEDIMIENTO.....	134

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La familia es una forma de agrupación humana en donde se conjuntan todos los descendientes de un mismo progenitor y que es de vital importancia para cualquier individuo en su etapa infantil, así como para la sociedad en que vivimos día a día y cuando existe la desestabilización del núcleo familiar, la Patria Potestad acompaña a esta crisis, es entonces cuando esta institución ya no cumple con la finalidad de lograr una buena formación personal del menor.

A consecuencia de esta desestabilidad surge la figura Jurídica llamada divorcio, cuyo fin es lograr la disolución del vínculo matrimonial contraído con anterioridad por parte del padre y la madre integrantes de esta familia, a consecuencia de este divorcio surgen infinidad de complejos problemas como es en ocasiones la pérdida de la patria potestad ejercida ya sea por el padre o la madre de la familia desintegrada, causando graves problemas emocionales, afectivos y de conducta para el menor que esta bajo la misma, ya que no en todos los casos la pérdida es lo mas conveniente ni la sanción adecuada.

La formación integral del hijo requiere imperiosamente la presencia de un grupo familiar estable, unido y armonioso. En caso de desestabilización de la familia se da funcionamiento anómalo de la patria potestad, ante la imposibilidad de que los progenitores satisfagan debidamente sus deberes y ejerzan a plenitud los derechos, es entonces cuando se sanciona con la pérdida

de la misma a alguno de los padres o ambos, sin dejar abierta la posibilidad de que esta situación cambie en beneficio del hijo.

La patria potestad evidencia un conjunto de derechos, prerrogativas, poderes, potestades y deberes extinguidos dirigidos a la guarda, protección y custodia de la persona y bienes del menor o incapacitado sujeto a ella; lo anterior con la sola finalidad de la guarda y protección del menor y los bienes del mismo, deduciéndose que para poder entrañar la esencia jurídica de la patria potestad hay que comenzar por tipificarla en su condición de institución protectora de los menores e incapacitados con el fin de lograr una mejor sociedad con personas de buenos principios morales y alta capacidad intelectual es necesario que la familia se conserve como la célula básica de la sociedad, situación fundamental para el desarrollo correcto e integral de cualquier ser humano, dando la oportunidad de brindar a aquel progenitor que recaiga en los supuestos de la patria potestad de que en el caso en el que haya dejado sin efecto la causal que dio motivo a tal pérdida, la recupere, por que de lo contrario implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos, perjudicando los derechos del menor que se encuentre sujeto a ella en su formación, física intelectual y espiritual, en los supuestos ya comentados. En esa razón debe ser considerada la recuperación de la patria potestad.

Siendo así daremos inicio a un estudio mas a fondo de la pérdida de la patria potestad y las situaciones, consecuencias hechos concomitantes a esta.

CAPITULO I

1.1.- EL PROCESO

1.1.1.- DEFINICIÓN.- El proceso jurídico, en general, puede definirse como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.

Todo proceso se desenvuelve a través del tiempo, y evoluciona a un fin determinado por virtud del cual los actos en que el proceso consiste, son solidarios los unos de los otros, y, los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores, en los que tienen su base y razón de ser.

“La palabra proceso, dice Menéndez Pidal, viene del derecho canónico y se deriva de “procedo”, termino equivalente a avanzar”. Agrega que es la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de la acción procesal”. Jaime Guasp lo define como “la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello”.

Chiovenda dice: “El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley” en esta definición cabe observar que la frase “actuación de la voluntad de la ley” quiere decir aplicación de la ley. Además, la definición es oscura y tiene el defecto de no

considerar como proceso civil el que se realiza ante una jurisdicción extraordinaria, lo que no es verdad.

Carnelutti lo define de diversas maneras: Dice algunas veces que el proceso es “ el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio”. También afirma que el “proceso como procedimiento, indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad”; en el proceso jurisdiccional, esta finalidad consiste en “la composición del litigio”.

Para Eduardo Pallares es la esencia del proceso jurisdiccional consiste en que mediante é se realiza la actividad jurisdiccional, sea por algún órgano del Estado o también por particulares cuando la ley lo permite como acontece en los juicios arbitrales, de lo que se infiere que no es posible tener conocimiento cabal del proceso jurisdiccional sin penetrar antes en el concepto de jurisdicción, pero puede anticiparse la idea de que, mediante ella, el Estado imparte justicia.

1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.

1.2.1.- TEORÍA CONTRACTUAL O PRIVATÍSTICA

La teoría contractual o privatística es de origen romano y consiste en afirmar que los derechos y obligaciones que nacen en el juicio, tienen su origen en el litiscontestación por lo cual las partes se obligaban a continuar el proceso hasta su terminación y acatar la sentencia del juez. Primeramente se pensó que la litiscontestación era un contrato celebrado por las partes, pero más tarde fue

asimilada por Ulpiano a los cuasicontratos. Tal manera de concebir el juicio hacía de él una institución de derecho privado en la que solamente estaban interesados los litigantes, y no como ahora se afirma que predomina en el juicio el interés de la sociedad y del Estado que consiste en la necesidad de administrar justicia. Además, supone que las partes van al juicio con un consentimiento libre de toda coacción, lo que es falso, por lo menos en relación al demandado.

1.2.2.- TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

La formuló por primera vez Hegel y a él le siguieron Oscar Bulow, BENTHMAN, Holwey y Kohler. Ha tenido gran aceptación tanto entre los jurisconsultos alemanes como entre los italianos y los de habla española que se han inspirado en ella. Consiste en afirmar que el proceso es una sola relación jurídica cuyos caracteres son: a) En relación única, lo que da unidad al proceso; b).- Es relación del derecho público y no como antes se pensaba, de derecho privado; c).- Se establece entre el juez y las partes; d).- Es autónoma en dos sentidos: primeramente, porque tiene una ley propia que la rige. O sea entre nosotros el Código de Procedimientos Civiles; y en segundo lugar porque es independiente, aunque no del todo, de la relación jurídica substancial materia de juicio. Aunque ésta no exista, el proceso puede desarrollarse. Por ejemplo el actor demanda el cumplimiento de un contrato de arrendamiento y el demandado, niega la existencia del mismo. Pues bien aunque no haya contrato

ni el actor tenga los derechos que afirma tener en su demanda, el proceso existirá con vida propia; e).- Es de tracto sucesivo porque siempre se desenvuelve al través del tiempo; f).- De ella derivan auténticos derechos y obligaciones, y no meras expectativas o cargas. Consisten los derechos de las partes de formular peticiones, presentar pruebas, interponer recursos, y en general, usar del derecho de petición. El juez, a su vez, está obligado a resolver dichas peticiones y a ejercer sobre las partes la potestad jurisdiccional, de la que derivan con relación a ellas auténticas obligaciones que cumplir; g) g).- Calamandrei afirma que la relación jurídica procesal tiene además otra característica, que consiste en que por su propia naturaleza es colaborante porque, a pesar de que las partes litigan, han de someterse a ciertas reglas y principios en su lucha, porque de otra manera no se podría desenvolver el juicio. H).- Es tripartita porque se constituye entre tres sujetos distintos: el órgano jurisdiccional y los litigantes. No se han puesto de acuerdo los jurisconsultos entre quienes se establece la relación jurídica; según unos solamente entre el juez por un lado, y las partes por otro, pero hay quienes opinan que existe directamente entre las partes entre sí.

Para Pallares no cabe duda que la relación se establece directamente entre las partes con el juez, y entre ellas ---no directamente—si no por la intermediación del órgano jurisdiccional, que recibe sus peticiones y las da a conocer al colitigante cuando es necesario.

La principal objeción que se puede hacer a esta doctrina, es la que ha formulado Carnelutti y consiste en que el proceso no hay una sola relación jurídica, sino que, a medida de que se desenvuelve, van naciendo y extinguiéndose múltiples y variadas relaciones. Si por relación jurídica ha de entenderse toda relación entre seres humanos regulada por las normas jurídicas, entonces no es posible negar que en el proceso, por ser precisamente de tracto sucesivo, van naciendo y extinguiéndose numerosas y no una sola.

1.2.3.- TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA.

Su autor fue James Goldschmidt y consiste en subrayar las diferencias entre la situación y la relación jurídicas, y afirmar que el proceso pertenece a la categoría de la situaciones y no a la de las relaciones. Son aquéllas las siguientes: a).- La relación es estática mientras que la situación es dinámica, una pertenece igual al través del tiempo, mientras que la otra se modifica y se transforma a medida que transcurre; b).- En la relación jurídica la prueba de la misma no es esencial, sucediendo lo contrario en la situación: c).- De la relación dimanar auténticos derechos subjetivos y las obligaciones correlativas. No sucede así en la situación que sólo produce expectativas, cargas y facultades.

El examen crítico de esta doctrina conduce a los siguientes resultados: I.- Es verdad que el proceso por su misma esencia es dinámico ya que no sólo es de tracto sucesivo, sino que además va cambiando a medida que evoluciona. También en el proceso es muy importante la cuestión de la prueba, aunque no

siempre es necesaria como sucede cuando la cuestión litigiosa es de mero derecho.

Muchos jurisconsultos sostienen que el proceso no deriva derechos y obligaciones sino meras expectativas, cargas y facultades, sin embargo Pallares niega la verdad de esta afirmación. De admitirse, se llegaría al extremo de negar los poderes jurisdiccionales del juez, y la existencia misma del proceso que los presupone. En ejercicio de esos poderes, el juez puede obligar a las partes y no sólo imponerles cargas. Por ejemplo, al ejecutar sus resoluciones, el órgano jurisdiccional los obliga a entregar la cosa litigiosa, a exhibir un documento, a sufrir un cate, a pagar una multa, a comparecer para practicar una diligencia, a permitir que se realice una inspección judicial de las personas, a no salir del lugar del juicio en caso de arraigo, y así sucesivamente. Si de la jurisdicción no derivan auténticas obligaciones, ella no existiría.

A su vez las partes tienen derechos que ejercitar, como son el de ofrecer pruebas, el de rendirlas, el de articular posiciones, el de pedir que se obligue a la contraria que permita se inspeccionen sus libros, o exhibir algún documento de importancia probatoria, todo lo cual demuestra que lo más esencial y característico de la situación jurídica, no existe en el proceso.

La iniciación y tramitación del proceso, se funda en las garantías que otorgan los artículos 8º y 17 de la Constitución General de la República, o sea en el derecho de petición, en general, y en el muy especial de pedir y obtener

justicia de los tribunales, por lo cual puede afirmarse que cuando las partes tramitan un juicio, están ejercitando esos derechos y los tribunales tienen la obligación de respetar y hacer efectivas las garantías que declaran los mencionados artículos.

1.2.4.- DOCTRINA DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA

La ha formulado el jurisconsulto español Jaime Guasp. Consiste en sostener que el proceso es una institución establecida por el Estado para conocer y decidir sobre la justicia de las pretensiones, contrarias entre sí que constituyen la esencia del litigio. El proceso efectivamente es una institución y su finalidad radica en la de administrar cumplida justicia a los litigantes que acuden a los tribunales en demanda de ella.**(1)**

1.3.- CLASIFICACION DE LOS PROCESOS

1.3.1.- PRINCIPIO DISPOSITIVO

Proceso civil

Proceso mercantil

1.3.2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL

Proceso laboral

Proceso agrario

1.3.3.- PRINCIPIO INQUISITORIO

Proceso penal

Proceso administrativo

Proceso constitucional

Proceso familiar y del estado civil

1.4.- PROCESO CIVIL

El principio *dispositivo*, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste, imprimiéndole determinadas características o, como las llama Vescovi, “subprincipios” entre los cuales se puede enumerar los siguientes:

1. El proceso debe de comenzar por *iniciativa de parte*. El juez no puede en materia civil, instaurar, por sí mismo, un proceso, según un viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*: donde no hay demandante no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.
2. El *impulso* del proceso queda confiado a la actividad de las partes.

3. Las partes tienen el poder de *disponer del derecho material controvertido*, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o, más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción)
4. Las partes *fijan el objeto del proceso (thema decidendum)*, a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demanda y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá (*ultra petita*) o fuera (*extra petita*) de lo pedido por las partes.
5. Las partes también fijan el *objeto de la prueba (thema probandum)* y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.
6. Sólo las partes están *legitimadas para impugnar* las resoluciones del juzgador y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.
7. Por último, por regla general, la *cosa juzgada* sólo surte efectos entre las partes que han participado en el proceso.

Algunos de estos “subprincipios” particularmente el mencionado en el número dos, han sido objeto de modificaciones en el desarrollo de los sistemas procesales. La tendencia denominada de la *publicización del proceso* ha enfatizado la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquel.

Otro principio característico del proceso civil es el de *igualdad de las partes en el proceso*, que no es sino una manifestación particular del principio general, del constitucionalismo liberal burgués, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Este principio, que implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante la ley y en el proceso. Este principio de igualdad ha sido muy cuestionado desde el siglo pasado por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia; sino una ratificación jurídica de las desigualdades. Así surgió la tendencia hacia la *socialización del proceso civil*, la cual no tiene como punto de partida una supuesta igualdad, sino que reconoce las desigualdades sociales, y tiene como meta alcanzar la *igualdad material* –y ya no la meramente formal – de las partes.

Por último, otro principio que rige el proceso civil, y en general todos los demás procesos, es el de la *contradicción*, derivado del carácter dialéctico del proceso. Según Couture, este principio, cuya fórmula se resume en el precepto *auditur altera pars* (óigase a la otra parte), consiste “en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede *de plano* sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.” Este principio implica pues, el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes, sin otorgar una oportunidad razonable sobre la procedencia o fundamentación de tal

petición. Este deber se extiende, en general, a todos los actos del proceso, excluyéndose sólo aquellos actos de mero trámite que no afecten las oportunidades procesales de ambas partes, y aquellos que la ley señale expresamente.

1.5.- CLASIFICACION DE LOS JUICIOS

1.5.1.- CLASES DE JUICIOS POR SU FINALIDAD

1. de conocimiento
2. ejecutivos
3. cautelares

Meramente declarativos, Constitutivos y de Condena.

1.5.2.-Por la plenitud o limitación de su conocimiento

1. Plenarios.- Ordinarios y rápidos.
2. Sumarios

1.5.3.- Por la generalidad o especificidad de los litigios que resuelven

1. Ordinarios
2. Especiales

1.5.4.-Por la cuantía

1. De mayor cuantía
2. De menor cuantía

3. De mínima cuantía

1.5.5.- Por la forma

1. Escritos
2. Orales

1.5.6.- Por el contenido patrimonial

1. Singulares
2. Universales

La palabra *juicio*, muy difundida en los ordenamientos procesales españoles y latinoamericanos, se emplea, entre otros, con dos significados: como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento a través del cual se desenvuelve todo un proceso; y como sinónimo de sentencia o de etapa resolutoria del proceso. En otros términos, con la palabra *juicio* se designa a todo el procedimiento seguido para resolver un litigio o únicamente a la fase resolutoria de dicho procedimiento.

Se suelen clasificar los juicios siguiendo diversos criterios. Por ejemplo, de acuerdo con las normas materiales que regulen el litigio, se puede hablar de juicios civiles, mercantiles, familiares etcétera. La siguiente clasificación se refiere fundamentalmente a los juicios civiles, aunque no es exclusiva de éstos.

a) Por su finalidad, los procesos suelen ser clasificados en: de conocimiento o declarativos, ejecutivos y cautelares. A través de los *procesos de conocimiento* se pretende que el juzgador, previo conocimiento del litigio resuelva acerca de una pretensión *discutida* y defina los derechos cuestionados. Carnelutti identifica el proceso jurisdiccional en sentido estricto. Los procesos de conocimiento pueden concluir con la decisión del juez de constituir una nueva relación jurídica (sentencia constitutiva). Estos tres diversos resultados (constitución de un derecho, condena y mera declaración) pueden ser logrados a través del proceso de conocimiento.

En cambio en los *procesos ejecutivos* ya no se procura el conocimiento y la resolución sobre una pretensión discutida, sino la realización coactiva de una pretensión *insatisfecha*. No se trata de conocer sobre una determinada relación jurídica, puesto que ésta ya se encuentra definida previamente, sino de ejecutar un derecho reconocido. “la finalidad característica del proceso ejecutivo –sostiene Carnelutti—consiste... en procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción *sin o contra la voluntad del obligado*...No nos encontramos ya ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón y un juez que busca cual de las dos la tenga en verdad, sino ante la parte que desea tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se le quita a ésta para dársela a aquélla”.

Por último a diferencia de los procesos de conocimiento y ejecutivos, en los *cautelares*, al decir también de Carnelutti, “se trata de crear un estado jurídico

provisional, que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o el proceso ejecutivo.” Para Couture, en los procesos cautelares “se procura, en vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”.

Conviene precisar, por una parte, que los denominados cautelares no son sino las medidas cautelares, tales medidas pueden presentarse antes de un proceso de conocimiento, y en este supuesto sólo constituyen una fase preliminar de éste pero no un proceso autónomo. Dichas medidas cautelares también pueden plantearse durante la tramitación de un proceso de conocimiento, y en este caso se constituirán una “tramitación conexas” al proceso principal –como las denomina Briceño Sierra—pero no un proceso autónomo. Además, como quedó señalado, esta clase de medidas se decretan, por regla, sin audiencia de la contraparte. En consecuencia, los denominados procesos cautelares no son, en rigor, procesos, sino meras medidas cautelares conectadas con un proceso de conocimiento o declarativo.

Por otro lado, también conviene aclarar que el denominado proceso ejecutivo no es lo que en los países latinoamericanos se conoce como “juicio ejecutivo”, toda vez que en éste último, si bien la finalidad preponderante es la ejecución de un derecho reconocido en principio en un título ejecutivo, hay siempre un breve periodo de conocimiento, así sea éste sumario. Los mencionados procesos ejecutivos, en nuestro derecho positivo, retraducen en la etapa de ejecución de los procesos de conocimiento.

b) Por razón de la plenitud o limitación del conocimiento, los procesos se clasifican en plenarios y sumarios. En los *procesos plenarios*, como el conocimiento del litigio es completo, se llega a la composición total y definitiva del mismo. En cambio, en los *procesos sumarios*, como el conocimiento de litigio es limitado a determinados extremos, igualmente la composición es parcial y no definitiva. Un ejemplo tradicional de los procesos sumarios es el juicio ejecutivo español, en el cual, como el conocimiento se limita a la determinación de la ejecutibilidad del título, la sentencia no adquiere la firmeza, sino que deja a salvo los derechos de las partes para promover posteriormente un proceso plenario, en el que puede haber un conocimiento completo de litigio.

c) Por razón del orden de proceder, los juicios se clasifican en *plenarios ordinarios y plenarios rápidos*, según que se desenvuelvan en mayores o en menores plazos, por etapas separadas o concentradas. Como ha puntualizado Fiarén Guillén, los juicios plenarios rápidos “se diferencian del ordinario, simplemente por su forma, más corta, pero no por su contenido, que es el mismo cualitativamente, jurídicamente plenario”. En nuestra legislación y en nuestra doctrina, en ocasiones, se han confundido los juicios plenarios rápidos con los sumarios; pero conviene advertir que los juicios sumarios lo son en cuanto su contenido –limitado– y los plenarios rápidos implican no una reducción del contenido – que sigue siendo plenario – sino de sus plazos y una concentración de sus etapas.

d). De acuerdo con la *generalidad o especificad de los litigios que resuelven*, los juicios suelen clasificarse en *ordinarios*, cuando a través de ellos conoce de la generalidad de los litigios y especiales, cuando se establecen sólo para determinado tipo de litigios. En nuestro lógico, son juicios especiales todos aquéllos que no tienen el carácter de ordinarios. O, en otros términos, un juicio que no es ordinario, que no esté diseñado para sustanciar la generalidad de los litigios, es necesariamente un juicio especial.

e). Por razón de la *cuantía*, los juicios ordinarios se suelen clasificar en de mayor, menor y mínima cuantía, de acuerdo con el valor pecuniario – mayor, intermedio o más reducido – de los intereses que se debaten en el proceso.

f). Por razón de la *forma que predomine*, los juicios se clasifican en escritos y orales. Como su nombre lo indica, en los primeros predomina la escritura y en los segundos la oralidad. La escritura propicia la documentación del proceso y, como consecuencia, la certeza sobre su desarrollo. Para el proceso sólo existirá lo que conste en el expediente: *Quod non est in actis, non est in mundo* rezaba el viejo principio sobre el cual se justificó el juicio escrito.

El juicio oral, por su parte, ofrece otras ventajas: la concentración de las etapas procesales, la inmediatividad entre el juez, las partes y los terceros que participan en el proceso; la mayor dirección del proceso por parte del juzgador, etcétera. Ya ha quedado señalado, como una tendencia común de los diversos sistemas procesales, el predominio de la oralidad en el proceso civil. Con todo, el predominio de la escritura no excluye de manera absoluta la oralidad, ni el

predominio de la oralidad excluye tampoco la escritura. Se trata sólo del predominio de una forma sobre la otra.

g). Por razón del contenido patrimonial de las pretensiones litigiosas, los juicios se clasifican en *singulares*, cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados, y en *universales*, cuando comprenden la totalidad del patrimonio de una persona. Un ejemplo de un juicio singular sería un juicio ordinario civil a través del cual se demandara la reivindicación de un bien inmueble; un juicio ordinario civil en virtud del cual se reclamara el pago de una determinada suma de dinero adeudada, etcétera. Los juicios universales son los de concurso, que tienen por objeto el reconocimiento de las deudas de una persona no comerciante que haya sido declarada insolvente y la liquidación de dichas deudas con el patrimonio del concursado; y los juicios sucesorios, en virtud de los cuales, una vez reconocidos los derechos hereditarios y determinados y valuados los bienes que integran el patrimonio de una persona fallecida, se transmite la propiedad de dichos bienes entre los herederos y legatarios reconocidos.

1.6.- OBJETO DEL PROCESO

La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. El objeto del proceso va a ser fijado por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el

proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones.

Por eso Kisch ha escrito que la demanda es un acto básico del proceso; es el acto más importante de las partes, como la sentencia es el acto fundamental del tribunal. La demanda, sostiene el procesalista citado, es la petición de la sentencia; ésta es la resolución sobre aquélla. Ambas son piedras fundamentales del procedimiento. La mayor parte de las restantes actos procesales sólo sirven para provocar la sentencia y, por lo mismo, para que se estime o rechace la demanda.

1.7.- CONCEPTO DE DEMANDA

De acuerdo con Couture, la demanda es el “acto procesal introductorio de (la) instancia, por virtud del cual el actor somete su pretensión al Juez, con las formas requeridas por la Ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés.”

Con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia, según se trate de juicio de mayor o mínima cuantía, respectivamente. A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador, a quien solicita una sentencia favorable.

Pallares define la demanda como el “acto procesal con el cual el actor inicia el ejercicio de la acción y promueve un juicio” Se suele distinguir entre

demanda y comparecencia: la primera es un acto escrito y la segunda es una exposición oral. En todo caso, pese a esta diferencia formal, la naturaleza de la comparecencia es la misma que la de la demanda. En un sentido general, ambas son demandas.

1.8.- REQUISITOS DE LA DEMANDA

Toda contienda judicial propiciará por demanda, en la cual se expresarán:

1. **El tribunal ante el que se promueve.** Toda demanda debe formularse ante un juez competente, deben tenerse en cuenta los criterios que determinan la competencia –materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etcétera -, (C. Juez..., CC. Magistrados...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo.
2. **El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones.** La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus representantes legales o apoderados. Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o

procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional, en todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante, legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno de *litisconsorcio* , en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma acción (litisconsorcio activo) u opongan la misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que éstas nombren un solo procurador judicial que las represente a todas o bien que ellas mismas elijan un representante común.

Por otro lado la casa que señale para oír notificaciones debe estar ubicada en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe casa para oír notificaciones, éstas se harán por Boletín Judicial, aún por las que deban hacerse personalmente.

3. ***El nombre del demandado y su domicilio.*** Si, de acuerdo don Briceño Sierra, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe, necesariamente ser oído: *auditeria altera pars*.

En caso de que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En estos supuestos, la primera notificación deberá hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el *Boletín Judicial* y otros periódicos de los de mayor circulación, concediéndose al demandado un plazo para que se presente, el cual no será inferior a quince días ni excederá de sesenta

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quien se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado. En un precedente, la Tercera Sala ha sugerido como medio para probar que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de la parte demandada, por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio.

4. ***El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.*** Aquí se debe precisar *lo que el actor pretende*: el dar, hacer o no hacer que requiere del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida. Pallares señala que en “la demanda debe terminarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos

en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y el deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente. Es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las prestaciones que reclame en su demanda.

5. **Los hechos en que el actor funde su petición**, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa. Es necesario, primero seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda sean sólo lo que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla, y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

De Pina y Castillo Larrañaga explican que “la claridad consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición, y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto es necesario expresarlos todo por el orden cronológico en que ocurrieron. La

precisión –agregan- contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo.

6. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables.

Este requisito suele concretarse, en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto el Código Civil – en lo concerniente al derecho material -, como del Código de Procedimientos Civiles – en lo referente a la regulación procesal -. Aquí también puede invocarse la jurisprudencia del Pleno y de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, transcribiéndola y citando con precisión el lugar y la compilación en que se inserte, así como los precedentes en que se base.

7. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez. Por regla, en materia civil, por su carácter fundamentalmente patrimonial, debe considerarse esta exigencia para determinar su competencia por cuantía.

Becerra Bautista señala los tres siguientes requisitos, que se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal.

8. *La vía procesal en la que se promueve*, es decir, la clase de juicio – ordinario, especial de desahucio, hipotecario, ejecutivo, etcétera que se trata de iniciar con la demanda.

9. *Los puntos petitorios*, que son la “síntesis de la peticiones que se hacen al Juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio”.

10. Por último, es un uso forense de carácter formal cerrar el escrito de la demanda con la fórmula “protesto lo necesario”, equivalente al “juramento de mancuadra” español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe.

1.9.- DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA

Son de cuatro clases los documentos que se deben anexar a la demanda:

- I. Los que fundan la demanda**, entendiéndose por tales “todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca” por ejemplo, el título de propiedad cuando se trate de ejercitar la “acción reivindicatoria”

- II. **Los que justifican la demanda** y que se refieren a los hechos expuestos en ella.
- III. **Los que acreditan la personería** jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.
- IV. **Las copias del escrito de demanda y documentos anexos**, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser en papel común, fotostática o cualquier otra, siempre que sea legible. Después de la demanda y la contestación, no se admitirán ni al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que no sean los que se hallen en alguno de los casos siguientes: (1) ser de fecha posterior a dicho escrito; (2) ser de fecha anterior pero respecto de los cuales, la parte que los presente asevere, protestando decir verdad, no haber tenido antes conocimiento de su existencia y; (3) aquellos que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas no imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho, en los escritos de demanda o contestación a la demanda, la designación del archivo o lugar en que se encuentren los originales.

1.10.- ESTRUCTURA FORMAL DE LA DEMANDA

Básicamente, el escrito de demanda tiene cuatro grandes partes, a saber:

1. **El proemio**, que contiene los datos de *identificación de juicio*: tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que señala para oír las notificaciones; el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal en la que se promueve; el objeto u objetos que se relaman con sus accesorios; y el valor de lo demandado.
2. **Los hechos**, o parte en la que éstos se numeran y narrar sucintamente con claridad y precesión.
3. **El derecho**, en donde se indican los preceptos legales, o principios jurídicos que el promovente consideran aplicables.
4. **Los puntos petitorios o petitum**, que, como ya quedo señalado, es la parte en que se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al

juzgador en relación a la admisión a la demanda y del trámite que se promueve para la prosecución del juicio.

Estas cuatro partes, que integran la estructura formal de la demanda, tienen una doble relación lógica con las etapas procesales y con la sentencia.

En lo que se refiere a las etapas procesales, podemos afirmar que la segunda etapa, *la probatoria*, se va a referir fundamentalmente a los hechos, en tanto que la tercera, la de *alegatos*, al derecho. En la etapa *resolutiva*, se decidirá sobre las peticiones de *fondo*, esto es, si se considera o no al demandado a desocupar un bien; a pagar una cantidad en dinero, o si se declara la nulidad de un contrato, se disuelve el vínculo matrimonial; etcétera.

1.11.- ACTITUDES DEL DEMANDADO

Una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal para defenderse al demandado, podrá asumir la demanda en dos formas: contestando o no contestando la demanda.

En virtud del emplazamiento, al demandado se le concede un plazo fijo para contestar la demanda, ese plazo es de 9 días en el juicio ordinario civil, uno de los efectos del emplazamiento es imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el Juez que lo emplazo. Pero contestar la demanda no es una obligación para el demandado, sino es una carga procesal, pues se trata no de

un vínculo jurídico entre dos sujetos en virtud del cual uno puede exigir a otro una determinada conducta en favor del acreedor, sino de un “imperativo del propio interés”

Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda tendrá que participar efectivamente en el proceso, y, el demandado puede:

1. Aceptar las pretensiones del actor (allanamiento)
2. Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (confesión)
3. Admitir el fundamento jurídico de la pretensión del demandante (reconocimiento)
4. Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que se le de la oportunidad de defender el derecho controvertido para que, en todo caso, la sentencia que se llegue a dictar en tal proceso también se le pueda aplicar (denuncia)
5. Negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación de los hechos)
6. Negar que el demandante tenga el derecho a las pretensiones que reclama en su demanda (negación de derecho)
7. Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales)
8. Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la atrapante, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la

existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales)

9. Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contrademanda)

A) ALLANAMIENTO.- Conducta compositiva propia del demandado, en virtud de la cual, éste se somete a las pretensiones del actor (siendo un acto procesal, tiende a dar muerte al proceso).

B) CONFESIÓN.- Es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, las partes no pueden confesar el derecho sólo se confiesan los hechos sin embargo, puede discutir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos, en este caso, si bien no es necesaria la etapa probatoria, pues los hechos han sido confesados y no requiere de otro medio de prueba, sí es precisa la etapa de alegatos, con el objeto de que las partes discutan la aplicabilidad y el alcance de los preceptos jurídicos.

C) RECONOCIMIENTO.- Concierne en la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados por el actor, admisión que no conduce, necesariamente, a la aceptación de las pretensiones, las cuales, no obstante el reconocimiento al derecho, todavía pueden ser discutidas

D) DENUNCIA.- Consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio (*litisdenuntiatio*) y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso, autoridad de cosa juzgada frente a la persona llamada en juicio, por ejemplo, cuando el fiador es demandado por el acreedor, aquel puede pedir al Juez que denuncie el “pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga a juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador”.

E) NEGACIÓN DE LOS HECHOS.- La parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor son ciertos. La negación de la veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor, tiene fundamentalmente dos consecuencias:

1. Evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda.
2. Impone al actor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado.

F) NEGACIÓN DEL DERECHO.- La actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta a la denominada excepción de *sine actione agis* o excepción de falta de la acción, que consiste, precisamente, en la negación que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

G) OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.- En primer término, con la expresión “excepción” se designa, con un sentido abstracto, el poder que tienen el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento produzcan la absolución del demandado.

Excepciones y presupuestos procesales.- En términos generales, se entiende, el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal.

H) EXCEPCIONES SUSTANCIALES.- Consisten en los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión , por ejemplo, frente al contrato de compraventa afirmado por el actor para exigir la entrega de la cosa vendida, el demandado puede alegar que ya verifico anteriormente tal entrega o que el demandante ya prescribió por el transcurso del tiempo (hechos extintivos) puede alegar que no se ha cumplido alguna condición suspensiva prevista en el contrato (hecho impeditivo) o bien que posteriormente a la firma del contrato de compraventa, las partes celebraron un convenio que alteró los términos de aquél (hecho modificativo).

I) OTRA CLASIFICACIÓN DE EXCEPCIONES.- Es la que se divide en *dilatorias y perentorias*.

Jacinto Pallares explicaba la distinción entre excepciones perentorias o dilatorias de la siguiente manera: “En materia criminal lo mismo que en materia civil las acciones se destruyen o se paraliza su ejercicio judicial por medio de las excepciones. Cuando éstas producen el primer efecto se llaman perentorias y cuando el segundo dilatorias.

En el código de procedimientos civiles se limita a enunciar las excepciones dilatorias, a saber: 1) la incompetencia del juez; 2) la litispendencia; 3) la conexidad; 4) la falta de personalidad o capacidad en el actor; 5) la falta del cumplimiento del plazo o de la condición a que este sujeta la acción intentada; 6) la división; 7) la excusión, y 8) las demás a las cuales dieran ese carácter las leyes. Todas ellas se tramitan en incidentes de “previo y especial pronunciamiento” es decir, en incidentes que suspenden el curso del procedimiento hasta que dichas excepciones se resuelvan.

J) RECONVENCIÓN.- O CONTRADEMANDA es la “pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia (formula una nueva pretensión contra el demandado).

K) REBELDÍA.- La contestación a la demanda es sólo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

1.12.- CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA

1. Todas las notificaciones posteriores al demandado, aún las de carácter personal, se harán a través del Boletín judicial.
2. Se produce la confesión ficta, “se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, excepto en los casos en que las demandas afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo.
3. A partir de la declaración en rebeldía se inicio el periodo de ofrecimiento de pruebas.
4. Puede decretarse, si la parte actora así lo solicita, la retención de los bienes o el embargo de los inmuebles en propiedad del demandado, “en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto de juicio”. En caso de que el demandado comparezca tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria “siempre que incidentalmente acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida”. Si demuestra esta situación, también puede pedir el levantamiento de la retención o el embargo que en su caso se hubiere decretado.**(2)**

1.13.- TÉRMINO PROBATORIO

Es la etapa en la que las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos. Esta etapa se desarrolla a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba: su admisión o desecamiento: la preparación de las pruebas admitidas y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

El término probatorio únicamente para efectos didácticos se puede dividir en 4 pasos:

1. **Ofrecimiento de pruebas.-** Cuando el juez recibe el escrito de ofrecimiento. Las partes empiezan a ofrecer las pruebas a través de un escrito, todas excepto la documental que va con la demanda y en la contestación de la demanda.
2. **Aceptación o desecamiento de pruebas.-** El juez acepta o desecha las pruebas, ordena su preparación y que se notifique fecha para desechar las pruebas.
3. **Preparar el desahogo de pruebas.-** La preparación, es la notificación de hora y día en que se van a desahogar las pruebas.

4. Desahogo de pruebas.- Las partes comparecen a desahogar las pruebas.

1.14.- MEDIOS DE PRUEBA.-

1. Documental
2. Testimonial
3. Confesional
4. Pericial
5. Presuncional o indiciaria
6. Instrumental de actuaciones
7. Inspección judicial
8. Y cualquier otro que la ley no prohíba

Este periodo de pruebas tiene un lapso. Cuando el juez recibe el escrito de ofrecimiento surge el auto, entonces empieza a verificar cuales va a aceptar o cuales va a desechar. Por lo regular empieza por las pruebas del actor.

1.14.1.- DOCUMENTAL.- Es el documento base de la acción o de la Excepción, se presenta conjuntamente con la demanda y con la contestación de la demanda.

Son constancias escritas donde se hace constar un hecho o un derecho o la celebración de un acto jurídico.

Existen documentales de dos clases:

1.14.1.1.- DOCUMENTAL PUBLICA.- Son las constancias elaboradas por la autoridad y para que sean reconocidas como tales deben de contener el sello, la firma del funcionario legítimo como titular del órgano. Estos tienen valor pleno pero dentro de éstos documentos públicos, no únicamente están los escritos de la autoridad porque en algunas ocasiones el Estado concede la Fe Pública en los Notarios Públicos y éstos en uso de dicha concesión elaboran documentos públicos.

1.14.1.2.- DOCUMENTAL PRIVADA.- O documentos Privados, son las constancias elaboradas por los particulares.

La documental privada es la única que se presenta la demanda o la contestación de la demanda.

Ya después que se le ha corrido traslado al demandado, sólo se puede presentar la documental superveniente, que son aquellos documentos que al presentar la demanda no sabíamos de su existencia y los podemos presentar bajo manifestación de protesta de decir verdad.

1.14.2.- TESTIMONIAL.- En éste medio de prueba es necesario tomar en cuenta dos elementos: El testigo y el testimonio.

1.14.2.1.- TESTIGO.- Es la persona física que manifiesta su dicho habiéndose dado cuenta en forma directa de los hechos controvertidos.

En materia penal los niños si pueden ser testigos pero en materia civil sino hasta que tengan 18 años.

1.14.2.2.- TESTIMONIO.- Es el dicho, la declaración del testigo.

La prueba testimonial se ofrece en el escrito de ofrecimiento de pruebas: deberemos de proporcionar el nombre y el domicilio (del actor y del demandado) del testigo, el ofrecimiento de pruebas es para ambas partes.

La obligación de presentar los testigos es para la parte que ofreció los testigos ¿, si no podemos presentar testigos debemos hacérselo saber al juez sobre protesta de decir verdad para que él lo cite.

En el ofrecimiento debemos relacionar los testigos, con la contestación de la demanda, o con los hechos de la demanda.

Se tiene que ofrecer el nombre y el domicilio del testigo.

El día y la hora del desahogo de pruebas, presentamos a los testigos, se levanta un acta y entonces se da por presentada a las partes y a los testigos por lo que se les identifica y entonces cuando se va a proceder el exámen del primer testigo se le deja sólo para evitar la comunicación con los otros testigos.

Las preguntas se pueden formular por escrito o verbalmente y para que puedan ser formuladas y contestar necesitan calificadas por el juez.

Cuando se va a examinar al testigo se le toman sus generales: nombre, domicilio, edad, profesión, y se le toma protesta para que se conduzca con verdad apercibiéndosele las penas en que incurren las personas que se conducen con falsedad ante una autoridad en sus funciones.

Y entonces se le pregunta al testigo si tiene amistad íntima, enemistad, parentesco con alguna de las partes y si tiene interés en la controversia que se ventila.

En el acta en la diligencia de la prueba, las preguntas por lo regular no se redactan, lo que se redacta es la respuesta, pero se redacta de tal manera que se entienda la pregunta.

Solamente cuando el juez lo considera necesario se redacta la pregunta.

Naturalmente quien va a preguntar primero va a ser la parte que ofreció al testigo (en la actuación se pone a la primera, a la segunda, a la tercera).

Una vez de terminado de preguntar el oferente se le pregunta al testigo cual fue la razón de su dicho, es decir que diga el testigo porque sabe todo lo que ha manifestado, una vez que termina de preguntar el oferente entonces se le concede el uso de la palabra a la contraparte para que pregunte. La testimonial no se puede partir porque si se suspende se pueden comunicar los testigos. Al decir que el testigo tiene interés, amistad o parentesco se promueven las tachas del testigo.

TACHA: Evita que el testimonio del oferente se tome en cuenta.

1.15.- CONFESIONAL.- Es el dicho de las partes. Esta prueba también se ofrece en el escrito de ofrecimiento de pruebas, pero se ofrece anexando un sobre cerrado dentro del cual se pone un pliego, llamado pliego de posiciones.

El pliego de posiciones es una hoja de papel en donde se ponen las preguntas, a dichas preguntas se le llama *pliego de posiciones*.

Las preguntas que se le van a formular al absolvente es la parte actor o demandado que va a absolver las posiciones.

El pliego de posiciones se presenta en un sobre cerrado que el juez guardará en el llamado secreto de juzgado.

La prueba confesional puede ser ofrecida por cualquiera de las partes.

- Si la confesional la ofrece el actor va a estar a cargo del absolvente que será el demandado.
- Si la ofrece el demandado el desahogo va a estar por parte absolvente que será el actor.

1.15.1.- COMO DEBEN DE FORMULARSE LAS POSICIONES.

- Son preguntas

- Deben referirse a los hechos propios del absolvente, deben ser preguntas claras, precisas y no capciosas, no deben de confundir el intelecto del absolvente, cada posición deberá contener una sola pregunta.
- En caso de que la posición lleve varias preguntas se podrán desarticular.

La ratificación para el desahogo de la prueba confesional es notificación personal.

El día del desahogo de la confesional al absolvente se le apercibe para que se conduzca con verdad, se le toman sus generales y el juez mandará sacar sus posiciones del secreto del juzgado, el juez abrirá el sobre y se impondrá de las posiciones

IMPONERSE: Significa que el juez ve las posiciones, las estudia, las califica de legales.

Antes de abrir las posiciones se le ordena al abogado del absolvente que se retire, el absolvente debe de estar solo en el momento en ese momento no debe estar asesorado.

Formulada la posición el absolvente deberá contestar en forma categórica en un si o en un no pudiendo aclarar.

LA FORMULA ES: Que diga el absolvente si es cierto como lo es que el día tal estuvo en tal domicilio (puede aclarar).

Cuando el absolvente conteste con evasivas el juez lo va a apercibir para que conteste categóricamente, con el apercibimiento sino contesta categóricamente se le tendrá por confeso en el apercibimiento que se le articula.

Los actores de la confesional no se recomienda que vayan a absolver posiciones, únicamente su abogado de éstos porque si va el actor entonces al demandado le nace el derecho a preguntar.

1.16.- PERICIAL.- Es la opinión técnica de de personas con conocimientos a cerca de determinada materia o arte.

DICTAMEN.- Opinión técnica del perito.

Estos son auxiliares del juez, vierten sus opiniones técnicas para iluminar el punto de vista del juez.

La prueba pericial se ofrece en el escrito de ofrecimiento de pruebas.

La prueba pericial se ofrece en el cuestionario que ofrecerá el perito. Ofrecida y aceptada queda a cargo del oferente presentar el perito ante el juzgado para la protesta del cargo. Se le da el cuestionario que contestará proporcionado por el oferente.

La prueba pericial es una prueba de colegiado, lo que no sucede con las otras pruebas, si una parte la ofrece y se le acepta, el juez le dará vista a la otra parte para que a su vez designe perito.

Si no lo hace se designa perito en rebeldía. Cada oferente debe nombrar un perito y presentarlo, al protestarlo se le da al perito el cuestionario a contestar, lo ideal es que cada perito presente dos dictámenes, contestado el cuestionario tenemos el dictamen que es presentado por el perito al juez.

El cuestionario del perito del actor también deberá ser contestado por el perito del demandado y viceversa.

En la audiencia del desahogo de prueba los peritos pueden discutir y si no se ponen de acuerdo el juez designa un tercer perito llamado "*Perito tercero en discordia*".

El peritaje es para iluminar el punto de vista al juzgador, el perito no va a resolver nada.

El pago de peritos corre a cargo del oferente, el pago del perito tercero en discordia corre a cargo de las dos partes.

1.17.- PRESUNCIONAL O INDICIARIA.- Se basa en el razonamiento lógico a través de inferencias, esto es a partir de juicios conocidos podemos obtener juicios que no conocemos a través de presunciones o indicios y obtenemos

juicios lógicos que no conocemos, si la presunción proviene de la ley es prueba legal; si viene de los sujetos es humana.

1.18.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Se constituye por todo lo actuado en el expediente, el juez tiene un poder llamado “poder de instrumentación” y en virtud de él, el juez puede anexar a su expediente todos los escritos que se le presenten, todo lo del expediente se puede ofrecer en la prueba instrumental de actuaciones.

1.19.- INSPECCION JUDICIAL.- Se trata de una verificación que hace el juez respecto de algún lugar o respecto de algún documento. Descripción del lugar o del documento. Examen directo del juzgador sobre personas u objetos relacionados con la controversia.

1.20.- TERMINO PROBATORIO

Este término tiene como plazo 30 días y surge como un auto que el juez cito para la audiencia final, esa cita tiene efectos para oír sentencia, pero en ella no se dicta sentencia. A ésta audiencia final se le llama:

1.20.1.- AUDIENCIA DE ALEGATOS; que son razonamientos jurídicos por los cuales las partes manifiestan que su acción está comprobada ó si es el demandado que su excepción ha sido aprobada.

Los alegatos se pueden presentar por escrito, esto se hace comúnmente.

Se puede presentar en forma verbal, cuando es así, en la audiencia se hace constar la presencia de las partes y entonces se otorga la palabra al actor en replica para que alegue. Si es necesario se vuelve a otorgar la palabra al actor para sus mismos efectos y posteriormente al demandado.**(3)**

1.21.- SENTENCIA

Así se llega a la sentencia que es una resolución judicial que pone fin al negocio, que resuelve el litigio, la litis y la relación jurídica procesal o bien el objeto del proceso, aplicando la norma general al caso concreto.

Se llama sentencia definitiva, pero hay otra que resuelven en incidentes (cuestiones relativas y accesorias al juicio principal) y son las interlocutorias pero llamamos a ésta sentencia que causa ejecutoria.

A ésta sentencia se le llama *sentencia definitiva* y ésta sólo tiene el nombre de definitivo porque realmente no es definitiva porque sencillamente esa sentencia que se dicta es susceptible de ser atacada a través de los medios de impugnación ordinarios.

1.22.- CLASES DE SENTENCIA

1.22.1.-SENTENCIA DEFINITIVA.- Es la que se dicta en juicio ordinario civil.

1.22.2.- SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA.- Es la sentencia que queda firme, es la verdad legal, es la cosa juzgada y ésta sentencia no es susceptible de combatirse con los medios ordinarios de impugnación. Esta sentencia está lista para ejecutarse. No es lo mismo ejecución de la sentencia o ejecución de la sentencia.

1.23.- CAUSAS EN LAS QUE UNA SENTENCIA CAUSA EJECUTORIA:

- Cuando la ley no nos concede ningún recurso para combatirla.
- Cuando concediéndolo no se interpone en tiempo.
- Cuando hemos consentido la sentencia.
- Cuando hemos agotado todos los recursos.

1.24.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Es la que resuelve un incidente, entonces se llega a otro concepto de la teoría del proceso que es INCIDENTE.

1.24.1.- INCIDENTE.- (Lenguaje simple) Pequeño juicio accesorio al juicio principal.

INCIDENTE.- Son cuestiones relativas accesorias al juicio principal.

- Incidentes de previo y especial pronunciamiento
- Incidentes en las tachas de testigos
- Puede que el juez condene al pago de gastos y costas, y el perdedor va a tener que pagar al triunfador hasta los honorarios de su abogado. Este pago se hace a través de un incidente.

1.25.- ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

- I. Lugar y fecha en que se dicta;
- II. La identificación del expediente, precedida de la palabra visto o vistos (visto los autos del expediente No. Tal por “x” en contra de “y”);
- III. Los resultandos, son una relación sucinta, es decir una síntesis de todo lo acaecido en el expediente;
- IV. Considerandos, son los puntos de derecho, son los artículos de la ley en que el juez se fundamenta y razona su sentencia, aquí es donde se hace la valoración de las pruebas.
- V. Puntos resolutivos, es prácticamente la sentencia, es lo que el juez resuelve, se hace mención de que el actor prueba su acción, el

demandado no probo se excepción, se condena al demandado, si hay lugar se condena al pago de gastos y costas y se ordena que se notifique en forma personal a ambas partes.

Cuando una resolución judicial afecta a una de las partes y todavía se puede atacar ésta resolución, encontramos entonces la *“teoría de la impugnación”*

Esta trata de los medios impugnativos que son instrumentos jurídicos que la ley concede a las partes para anular, revocar o modificar actos y resoluciones judiciales que afecten los intereses de las partes, ya sea por la no aplicación de la ley, o por el exceso y defecto de la aplicación de la ley.

1.26.- MEDIOS DE IMPUGNACION

A) INCIDENTES IMPUGNATIVOS

B) RECURSOS

C) JUICIOS AUTONOMOS DE IMPUGNACION

1.26.1.- INCIDENTES IMPUGNATIVOS.- Llamados también incidentes de nulidad y a través de éstos combatimos actos judiciales.

Actos judiciales: son actuaciones ordenadas por el juez pero no llevadas a cabo físicamente por él sino por un empleado del juzgado (una notificación).

1.26.2.- RECURSOS.- Son medios de impugnación intra procesales que combaten resoluciones judiciales (autos, decretos y sentencias), tienen una finalidad que es revocar una resolución judicial, el objeto, es la resolución que tratamos de impugnar, pero en muchas ocasiones sólo nos afecta parte de la resolución y entonces es esa la parte la que tratamos de impugnar, y los agravios (razonamientos jurídicos a través de los cuales manifestamos porque consideramos que la resolución que tratamos de impugnar nos afecta).

La resolución de éste recurso puede:

- A) Revocar:** combate totalmente la resolución;
- B) Modificar:** Sólo cambiar en parte;
- C) Confirmar:** Todo queda igual.

LOS RECURSOS SON:

- APELACION
- DENEGADA APELACION
- REVOCACION

1.26.2.1.- APELACION.- Es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales tiene como finalidad revocar o modificar la resolución confirmada, y el objeto del recurso es la resolución impugnada o la parte de la resolución que impugnamos y los agravios.

Se va a impugnar cuando las resoluciones nos esta afectando nuestros intereses y nos causan perjuicio.

El recurso de apelación tiene como característica abrir la 2ª instancia.

Instancia tiene dos acepciones:

1ª se entiende por instancia todo escrito, toda promoción que las partes le presenten al juez.

2ª se entiende la actuación del juez desde la demanda hasta la sentencia o bien desde la demanda hasta el auto impugnado

Quiere decir que la 1er instancia se lleva ante un juez de menor grado (llamado A-QUO) y la 2da ante un juez mayor (llamado AD-QUEM) de segunda instancia.

El juez AD-QUEM va a actuar en 2da instancia sobre la misma litis que conoció el de 1er instancia.

Es un re-examen de lo actuado por el A-QUO, la litis es la misma.

El juez de segunda instancia actúa y resuelve el asunto a través de una sentencia la sentencia de 2da instancia causa ejecutoria por ministerio de ley.

El recurso de apelación según la doctrina actual es un recurso vertical porque interviene un juez de 1ra instancia.

El recurso de apelación se puede admitir en dos efectos:

DEVOLUTIVO

SUSPENSIVO O DEVOLUTIVO SUSPENSIVO O DE AMBOS EFECTOS

A) DEVOLUTIVO.- El efecto devolutivo se llama así, porque anteriormente quien desempeñaba la función jurisdiccional era el rey porque éste desempeñaba todas las funciones del estado, pero al llegar al momento que existían tantas controversias el juez empezó a delegar funciones al rey, y se decía entonces que aquel funcionario le devolvía al rey la función jurisdiccional desde entonces se llama efecto devolutivo

B) SUSPENSIVO O DEVOLUTIVO O DE AMBOS EFECTOS.- El efecto devolutivo suspensivo no suspende el procedimiento del A-quo, pero resuelto el recurso todo lo actuado por el juez de 1ra instancia se retrocede.

La resolución del juez superior sustituye a al del inferior.

Las resoluciones que abatimos con el efecto devolutivo suspensivo son los autos por lo regular, a menos que la ley disponga de otra cosa.

El recurso de Apelación conoce el Ad-quem (por competencia o por grado), pero se presenta ante el mismo A- quo y el A-quo lo va a calificar, por lo que se entiende que el A-quo lo va a calificar porque nos va a decir a través de un auto si se acepta o no se acepta, y en caso de que se admita nos va a decir en que términos se acepta y le va a dar vista a la contraparte.(4)

El expediente de segunda instancia se llama **TOCA**.

Cuando se promueve el recurso de apelación, también debemos presentar agravios, estos hay que presentarlos cuando promovemos el recurso.

Agravios: Son los razonamientos jurídicos por los cuales manifiesta el porque se considera que la resolución que tratamos de impugnas nos esta afectando nuestros intereses o nuestros derechos.

Estos agravios se hacen a manera de un silogismo.

Premisa mayor: la ley

Premisa menor: lo que nos afecta

Conclusión: la resolución.

Si el juez no acepta el recurso entonces vamos a combatir esa resolución.

1.26.2.2.- DENEGADA APELACIÓN.- Es cuando no nos aceptan el recurso de Apelación.

Tanto el recurso de Apelación como el de denegada apelación son recursos verticales, cosa que no sucede con el recurso de revocación.

1.26.2.3.- REVOCACIÓN.- Es un recurso horizontal porque éste es conocido y resuelto por el mismo juez que dicta la resolución que tratamos de impugnar.

1.27.- CUANDO PROCEDE LA APELACIÓN Y CUANDO LA REVOCACIÓN:

La ley nos señala cuales son las resoluciones que admiten el recurso de Apelación y cual el de revocación.

En nuestro sistema todas las resoluciones judiciales son recurribles, pero existe una regla que dice que todo lo que no es apelable es revocable.

1.28.- EL TIEMPO EN EL PROCESO:

La ley adjetiva o algunos casos de la ley sustantiva, la ley nos señala en que tiempo debe presentarse un acto jurídico para que tenga eficacia y validez.

Ese tiempo que la ley señala para que se ejecuten los actos jurídicos procesales se le llama término y si nosotros no utilizamos ese plazo, entonces decimos que el término precluye o que el término ha precluido

A) PRECLUSION, ¿que es lo que precluye?:

Precluye el término.

Otra figura en relación con el término es la PRESCRIPCIÓN.

B) PRESCRIPCIÓN.- En el derecho sustantivo, es la adquisición de bienes o derechos o la prescripción de la obligación por el simple transcurso del tiempo.

LA ACCIÓN. La ley sustantiva nos pone un término para ejercitar el derecho de acción y cuando éste no se ejercita a tiempo, entonces prescribe por ser un derecho de acción.

QUE PRESCRIBE:

Prescribe el derecho.

C) LA CADUCIDAD.

Se da cuando las partes en el proceso no presentan ninguna promoción por el término de 180 días.

QUE CADUCA:

Caduca la instancia.

1.29.- JUICIOS AUTONOMOS DE IMPUGNACION.- Son los que combaten la cosa juzgada y el único que existe es el juicio de amparo, son juicios que se promueven para tratar de declarar la nulidad en un juicio anterior. **(5)**

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- PALLARES Eduardo,** Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Decimotercera edición, Mexico 1997, Pág. 100-104.

- 2.- OVALLE Favela José,** Derecho Procesal Civil, Colección de textos jurídicos universitarios, Editorial Harla, Cuarta Edición México 1817 pág. 9-10, 26-40, 46-53, 62-90.

- 3.- CIPRIANO Gómez Lara,** Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, Sexta Edición, México 1999 Pág. 57-58,67-76.

- 4.- CHIOVENDA Giuseppe,** Curso de Derecho Procesal Civil Volumen 6, Colección de textos Jurídicos Universitarios Editorial Harla, Cuarta Edición, México 1997 Pág. 469-475, 492-496, 505, 523.

- 5.- CARNELUTTI Francesco,** Instituciones de Derecho Procesal Volumen 5

Colección de textos jurídicos universitarios Editorial Harla, Cuarta Edición,
México 1997 Pág. 84,130-140-141, 165-169, 331, 899.

CAPITULO II

2.1.- LA FAMILIA

2.1.1.- DEFINICIÓN.- Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción

Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Éste era el sentido de la palabra latina *familia*, que designa especialmente la casa, y que aún se encuentra en las expresiones francesas, vida de familia, hogar de familia.

La familia es otra de las instituciones que originariamente no pertenecen al Derecho; esto no hace más que regularla. Ella en sí es una institución social sustantiva objeto de estudio para el moralista, para el sociológico, para el político, para el historiador.

Etimológicamente procede de la raíz *vama* complejo de habitación, residencia y vestido; algo así como lugar y casa. No es incompatible con la etimología de Calepino, de *famulus*, pues esta palabra significa el que habla de la casa. Quien deriva de *fames* hambre, porque en la familia se satisface esta primera necesidad. **(6)**

2.2.- NECESIDAD NATURAL DE LA FAMILIA

La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares.

2.3.- IMPORTANCIA SOCIAL DE LA FAMILIA

El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres, que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba. En ella, y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honrado. Los pretendidos reformadores, que han soñado con abolir la familia, eran insensatos. Sin embargo, el industrialismo, que parece el tesoro de las razas europeas, es una plaga que agota y destruye la familia y su hogar.

2.4.- FUENTES CONSTITUTIVAS DE LA FAMILIA

Son tres: el matrimonio, la filiación y la adopción. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: los miembros de

una misma familia son esposos, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad. Pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia: el matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una situación formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco.

El estado de esposos será estudiado con respeto del matrimonio. La adopción es una institución fácil de aislar de las demás, y se aplicará separadamente. La filiación de donde se deriva el verdadero parentesco, es un hecho natural, que la ley sólo reglamenta para determinar su prueba.

2.5.- PARENTESCO

2.5.1.- DEFINICIÓN.- Es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

2.5.2.- LINEAS DEL PARENTESCO.- La serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea. Éste es el parentesco

directo; se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral: su representación gráfica forma un ángulo: los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el autor común el vértice. Por tanto, los parientes colaterales no se hallan en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación, las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión colateral; cada uno de los dos parientes está en relación con el otro, en una línea paralela a la suya.

2.5.3.- LINEA PATERNA Y LINEA MATERNA.- También se habla de línea paterna o línea materna, según se tome como punto de partida de una línea ascendiente, al padre o a la madre de la persona que se trate; se consideran entonces dos familias diferentes.

2.5.4.- PARIENTES COMUNES A LAS DOS LÍNEAS.- Normalmente cuando se consideran las líneas de parentesco ascendiente, no son las mismas personas las que figuran a la vez en la línea paterna y en la materna; en cada bifurcación encontramos individuos diferentes en ambos lados; los que pertenecen a la familia del padre no pertenecen a la familia de la madre. Algunas veces, sin embargo, al establecer el árbol genealógico de la familia, encontramos a una misma persona en las dos líneas. Esto acontece como consecuencia del matrimonio entre parientes. Por ejemplo, cuando una persona se casa con su

prima hermana, los esposos tienen el mismo abuelo y la misma abuela, puesto que son hijos de hermanos o hermanas. Estos abuelos serán para los hijos nacidos de tal matrimonio, ascendientes paternos y maternos a la vez.

Algunas veces, se designa a las personas que son parientes de otra o por las dos líneas, con la expresión parientes *germains*. Desafortunadamente el calificativo *germains* no tiene un sentido preciso. *Germanus* expresaba en latín una idea de afinidad. Se aplicó primeramente a los hermanos y hermanas nacidos del mismo padre y de la misma madre, que se llamaron hermanos y hermanas *germains* por oposición a los nacidos de la misma madre, pero de padres diferentes (hermanos uterinos) y a los nacidos del mismo padre, pero de madres diferentes (hermanos consanguíneos). En seguida se extendió a los primos más próximos nacidos de hermanos y hermanas, llamados primos hermanos, por oposición a los primos más alejados, que se llaman primos en grados posteriores.

En cada línea, el parentesco se cuenta por grados, es decir, por generaciones. Así los hijos y el padre son parientes en primer grado; el nieto y el abuelo en segundo, y así los demás.

2.5.5.- MODO DE CALCULAR LOS GRADOS.- Para los parientes en línea recta el cálculo es muy sencillo: hay tantos grados como generaciones haya de un pariente al otro.

Para el parentesco colateral, existen dos formas de cómputo. Una es la del derecho civil, que cuenta el número de generaciones en ambas líneas partiendo del autor común y que suma las dos series de grados: así dos hermanos son parientes en segundo grado (una generación en cada rama), un tío y su sobrino en tercer grado (dos generaciones por una rama y una en la otra); dos primos hermanos en cuarto grado, un tío y su sobrino, lo son en el quinto. En derecho canónico se emplea otro modo; sólo se cuentan las generaciones de un solo lado. Cuando las dos líneas son iguales se puede tomar indistintamente cualquiera de las dos; en caso contrario sólo se toma en consideración la más grande. De esto resulta que dos primos hermanos son parientes en segundo grado, según el cómputo canónico, mientras que lo son en cuarto, según el código civil; un tío y su sobrino son parientes en segundo grado, como los primos hermanos, puesto que una de las ramas tiene dos grados.

Para precisar más, se distingue y se dice que se trata de colateral igual, cuando las dos ramas tienen el mismo número de grados, y de colateral desigual en caso contrario. Este modo de cálculo sirve también para los impedimentos al matrimonio religioso. **(7)**

2.6.- ORIGEN DEL DERECHO DE FAMILIA

Si la mayoría de los países tienen una legislación parecida sobre éste punto, es porque el derecho familiar durante largo tiempo fue impuesto por la religión cristiana. Por más que hay una gran divergencia entre la religión católica

y la protestante acerca del principio de indisolubilidad del matrimonio, hay acuerdo entre ellas para considerar al matrimonio como acto religioso creador de la familia y para imponer a los miembros de la familia deberes morales entre sí. En la antigua Francia, el derecho canónico era el competente en materia de matrimonio y para muchas cuestiones familiares.

Por más que la mayoría de las expresiones jurídicas fueron tomadas de derecho romano, la familia moderna en nada se parece a la familia primitiva, que fue, ante todo, una agrupación política, dentro de la cual el *pater familias* ejercía un verdadero derecho de potestad sobre los miembros de la familia. El cristianismo ha transformado poco a poco esa concepción. Consideró la agrupación familiar únicamente desde el punto de vista moral y ese concepto ha terminado por triunfar.

En el antiguo derecho francés el carácter político de la familia estaba señalado todavía por la división en clases sociales, porque la nobleza dependía de la situación familiar.

2.7.- DERECHO DE FAMILIA

En la división de los derechos privados, uno de los *miembros está constituido por los derechos de familia. En sentido subjetivo, derecho de la familia es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida*, el conjunto de atribuciones y deberes que a los miembros familiares en concepto de tales

corresponden. *En sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden a la constitución, existencia y disolución de la familia. (8)*

2.7.1.- FINES DEL DERECHO DE FAMILIA

2.7.2.- FINES DE LA FAMILIA

Necesario es hacer referencia a la influencia que la moral ya la religión tiene en esta rama de Derecho, sin ser privativa de ella, pues la moral la encontramos presente en otras áreas de nuestra legislación positiva.

El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado sino formando parte de la comunidad. El hombre inmerso en la sociedad, al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales en su comportamiento con los otros hombres. No debe descartarse la influencia de la religión, pues el hombre es un ser creyente y para su desarrollo requiere vivir la fe.

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, podemos encontrar que los fines familiares son de dos órdenes. Uno se refieren a los miembros de la familia y otros a la instrucción familiar. Ambos aspectos están íntimamente unidos; no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supraindividual olvidando a quienes integran el núcleo familiar. Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrollan sus integrantes.

De lo anterior encontramos que en la relación a los miembros, la familia busca formarlos como personas y educarlos en la fe. Aquí están los dos fines orientados a los miembros de la familia, pero que son fines de la misma. Desde la otra vertiente, la familia como institución natural debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad. Se observa, a primera vista, que los tres fines se interrelacionan. Al formarse de la personas, deben incorporar lo relativo a la fe, para que su promoción sea completa. Los miembros promovidos y formados colaboran en forma individual y también como miembros de la familia, para que ésta participe en el desarrollo social.

2.7.3.- FORMACIÓN DE PERSONAS.- La formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual. Comprende al hombre

en lo individual y como parte de la sociedad. La familia es la escuela del más rico humanismo.

En la familia se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a los miembros de la familia tomar decisiones libres. En este núcleo familiar, se procura dar formación en la libertad

Estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia cómo comportarse para insertarse en la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

2.7.4.- EDUCACIÓN EN LA FE

La familia educa en la fe. El espíritu Santo regala sus dones a los cónyuges y a los hijos; a cada uno distinto de los otros. Podríamos preguntarnos: ¿Cuáles dones tiene mi esposo o mi esposa?, y ¿Cuáles mis hijos?.

A través de las relaciones interpersonales se logra en la familia el intercambio de dones del Espíritu Santo.

La formación de personas y la educación de la fe es un proceso educativo que debe traducirse en una acción permanente por parte del educador, de ayuda auténtica hacia el educado. Debemos recordar que en la familia todos son educadores y todos educandos.

La comunicación entre los miembros de la familia se establece a través de sus actos más profundo: el conocimiento y que el querer. Es decir, la comunicación auténtica entre dos personas se consigue cuando ambas se conocen y se quieren.

El conocimiento y el que querer son interdependientes. El amor es la expresión suprema de la persona. Sin embargo, no toda entrega se identifica necesariamente con el amor, sino aquella que tiene como finalidad el bien de la otra persona.

Educación, conocimiento y amor se implica entre sí. Todo proceso educativo íntegro exige la comunicación entre el educador y el educando, que es la base para la identificación mutua y que ha de estar presente en su desarrollo. Del mismo modo, la actitud educativa es esencialmente amorosa en cuanto que conduce al educando al logro de su fin personal.

Los miembros de la familia formados en lo material y en lo espiritual, se incorporan en la sociedad para cumplir su responsabilidad en la transformación del mundo, para que éste reine la paz, la justicia y el amor.

2.7.5.- PARTICIPACION EN EL DESARROLLO SOCIAL

Pero, además, la familia, también como núcleo está comprometido al cambio social.

La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y otra mira al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia.

Para que la familia sea promotora del desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectiva, par convertirse en un obstáculo en la promoción de valores humanos.

Los problemas sociales que contemplados en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización, la urbanización y la masificación no podrán ser superados, ni la sociedad transformada, sin previo cambio interior personal que se da, primordialmente, en la familia; si los hombres siguen duros de corazón y egoístas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque al corazón del hombre es al que llegar para poder transformar la sociedad.

La familia como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad. Como familia puede ser en la comunidad fermento de otras familias. La familia es actúa a través de sus miembros Independientemente las responsabilidades personales y las labores que cada uno realice, en la familia se recibe apoyo, animo y formación de todos y a través de la interacción todos participan en mayor o menor grado en la actividad de todos. Es la familia que actúa, que está presente en la sociedad como un agente de cambio o como un obstáculo al cambio.

2.7.6.- FINES DEL DERECHO FAMILIAR

El derecho de familia debe tener un fin. El derecho civil patrimonial tiene un relacionado a lo económico, comprendido dentro de todos los contratos patrimoniales. En el Derecho de familia, el interés se concentra en la familia, su

constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

La idea central en el derecho de familia está en cumplir los deberes más que en exigir derechos, “porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar”.

Reconocimiento que en todas las ramas del derecho existen los intereses individuales, pero en algunas actualmente ha predominado el interés social y estatal. J Castán Tobeñas estima que “la misión del verdadero derecho patrimonial, como la de todo el derecho civil, debe ser poner de acuerdo armónicamente el elemento individual con el elemento social.

Al hablar del Derecho de Familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, así como también la decisiva intervención del Estado. Por lo tanto la solidaridad que busca el Derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual, sin desconocerlo, para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales. Si en el derecho de familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho

Familiar y órganos estatales. El derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes y obligaciones respectivas en armonía. **(9)**

2.7.7.- CODIGO FAMILIAR DE HIDALGO

Por primera vez en la historia de México se promulga un Código Familiar separada de la materia civil. Por primera vez se crea un Código de Procedimientos Familiares con autonomía de los civiles, para darle mayor seguridad jurídica a la administración de la justicia en la materia.

Ante el apoyo que el Presidente Miguel de la Madrid le ha dado a la familia, y así quedó patente con la reciente reforma propuesta por él en cuanto a los valores fundamentales del núcleo familiar, el gobernador Guillermo Rossell de la Lama, previa la consulta popular de los hidalguenses y con el consenso de los sectores más representativos de la entidad, propuso a la legislatura del Estado dos proyectos de Ley, uno del Código Familiar y el otro de Procedimientos Familiares, para establecer las bases jurídicas verdaderamente protectoras de esta célula, con lo cual el estado libre y soberano de Hidalgo se constituye en el primero de la República que cuenta ya con una verdadera legislación familiar,

para el bien de los hijos, de los cónyuges y de todos los que por parentesco consanguíneo, de afinidad o de adopción, forma parte de ésta.

Casi dos millones de personas registrarán de hoy en adelante sus relaciones familiares por esta nueva legislación. Se ha logrado establecer en el derecho familiar hidalguense la verdadera igualdad jurídica y económica entre los cónyuges. Se ha elevado la edad para contraer matrimonio a los 18 años. Se impartirán cursos de control de la fecundación y planificación familiar para los cónyuges alcancen su plenitud matrimonial cuando responsablemente se conviertan en padres. Se regulan los alimentos a favor de los que necesitan, estableciendo la reciprocidad de los mismos; quien los da, tiene derecho, si los necesita a recibirlos. Se ha incluido por primera vez con derecho a alimentos, a los suegros, suegras, yernos y nueras

Alimentos jurídicamente significan comida, ropa, habitación, asistencia en casos de enfermedad, gastos necesarios para sufragar la educación primaria o proporcionar algún oficio o profesión honestos y, en general, los gastos que no sean un lujo, para sostener a una familia.

Quien tiene obligación de dar alimentos, tiene el derecho de pedirlos; sin embargo, en la vida real esta es letra muerta, que no se cumple ni en lo más elemental. ¿Quiénes tienen derecho a darse y pedirse alimentos? Los cónyuges; los padres a sus hijos y viceversa; los abuelos y bisabuelos; nietos y bisnietos. También cuando los hijos teniendo la obligación de dar alimentos están

imposibilitados para ello, deben hacerlo los descendientes –nietos, bisnietos, primos—más próximos en grado; si esto es imposible, los alimentos deben darlos los hermanos que sean de padre y madre; en efecto, de estos, los que fueren solamente de madre –uterinos—y a falta de ellos, los que fueron sólo del padre. En ausencia de los anteriores, la obligación recae en los parientes colaterales – tíos, sobrinos, primos en primero y segundo grado—hasta el cuarto grado. La hipótesis de los hermanos y otros parientes menores, subsiste hasta la edad de 18 años, y sin límite a los que fueran incapaces –idiotas, dementes, alcohólicos, imbéciles—También hay obligación de proporcionar alimentos entre el adoptante y el adoptado igual que si fueran padre e hijo.

El conflicto por alimentos surge cuando falta la conciencia moral, el amor a la familia, a los hijos, o a los parientes que tienen derecho a ello, y la Ley debe actuar para obligarlos a prestar los alimentos. **(10)**.

BIBLIOGRAFIA

6.- PLANIOL Marciel y Goerges Ripert, Derecho Civil, Editorial Iberoamericana, Distribuido x Episa S.A. de C.V. 8ª Edicion, Mexico 1995, pag. 103 – 105.

7.- CLEMENTE de Diego Felipe, Instituciones de Derecho Civil Tomo II Derecho de Obligaciones- Contratos de Familia, Editorial Iberoamericana, 5ta Edicion Madrid 1959, pág. 433 .

8.- GOERGES Ripert y Jean Boulanger , Tratado de Derecho Civil Tomo I parte General Ediciones la Ley 559 4ta edicion, Mexico 1990 pág. 345-346.

9.- CHÁVEZ Ascencio Manuel F., La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones, Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, Segunda Edición México 1990, 517 páginas pág. 131-135, 283, 331

10.- GÜITRON Fuentecilla Julián ¿Qué es el derecho Familiar? Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 1ª Edición 1985 México. Pág. 128-129.

CAPITULO III

3.1.- MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

3.1.1.- EVOLUCION DEL CONCEPTO MATRIMONIO.

En la evolución del concepto de matrimonio según el Maestro Rojina Villegas, han intervenido tres factores:

3.2 CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO.-

Se haya integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, es decir como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. La deductio inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se haya sujeta a este y comparte la posición social del mismo..., pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el oponerse la mujer disposición del marido. El otro elemento es el intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal elemento espiritual es el affectio maritales, o sea la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal...y que debe prolongarse en

el tiempo, ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, por que sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue

Los romanos fundaron la institución del matrimonio en la affectio maritales y el honor matrimonii, pues sin tal no tenía razón de ser si no estuvieran los cónyuges unidos físicamente.

3.2.1.- MATRIMONIO CANONICO.-

“...El matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia, la unión de los esposos es la imagen de Cristo con la Iglesia, y como esta, indisoluble, su consagración ante la Iglesia, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Formando una misma carne y solo se puede disolver por la muerte

El Concilio del Trento dispuso que toda materia matrimonial canónicamente como se desprende, aunque no haya unión física existe el matrimonio a diferencia del concepto a diferencia del concepto de matrimonio romano, también obliga la intervención no solo de los que pretenden contraer matrimonio sino también del párroco.

3.2.2.- CONCEPTO LAICO DEL MATRIMONIO.-

En Francia, durante el siglo XVI se difundió una teoría teológico-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio.

En México, el Artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del estado sin que tenga ingerencia alguna de los preceptos del derecho canónico. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos en los casos de nulidad y a los efectos de institución

3.2.3.- DEFINICION DEL MATRIMONIO CIVIL

Diversos doctrinistas a lo largo de la historia de la humanidad han dado diversas opciones de lo que es el matrimonio, pero todos coinciden en que es la unión de un hombre con una mujer, para hacer vida en común y armónica, perpetuar la especie humana y sobre todo que es voluntad de unirse sea

manifiesta ante el funcionario o persona facultada para declarar y hacer valer esa unión. En el estado de Guanajuato es ante el Oficial de Registro Civil.

El matrimonio civil es la manifestación de la voluntad que hace un hombre y una mujer ante el Oficial del Registro Civil (perfeccionamiento) que tiene el animus de vida en común y armónica, respetarse y ayudarse mutuamente y perpetuar la especie humana, para que de esta forma los cónyuges tengan los derechos y obligaciones que la Ley les otorga.

El artículo 130 Constitucional, establecía que el matrimonio es un contrato civil en este caso coincidió con la opinión del jurista Rafael Rojina Villegas que menciona “aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares y después del Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir negar, el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto en el artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.**(11)**

Lo anterior fue establecido por el legislador federal mexicano debido a la influencia que el clero ejercía en los actos, tanto sociales como civiles que en la sociedad mexicana sucedían, es por esto que se llama contrato de matrimonio.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato vigente define” los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.” **(12)**

En este sentido el matrimonio civil no produce ni mucho menos transfiere derechos y obligaciones, pues en la Ley de antemano ya están creados y establecidos, dichos derechos y obligaciones no son negociables por la voluntad de las partes, sino que tienen los cónyuges que cumplir con sus obligaciones para hacer valer sus derechos que la Ley les otorga.

“Definiremos al matrimonio en su raíz latina *matris munium* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre, pues para la madre el hijo es, oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después, como comentaron los Decretales de Gregorio IX.”**(13)**

Dentro de las variadas y múltiples definiciones de matrimonio civil que los juristas han dado mencionaremos las que se asemejan a lo que el Código Civil para el Estado Guanajuato establece para su validez.

Para el jurista Doctor Juan D. Ramírez Gronda, el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, con el objeto de llevar una vida en común. **(14)**

En el Diccionario Jurídico Mexicano define el matrimonio como una institución o conjunto de normas que reglamenta las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.(15)

3.2.4.- CONCEPTO DE MATRIMONIO SEGÙN RAFAEL DE PINA VARA

La trascendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el 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.

El matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales, puede definirse como un 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 contribuyentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

El matrimonio es, para CICU, una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural-dice este autor- se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad, y, por tanto de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas.

Ahora bien el punto relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio exige mayores precisiones.

3.3.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Estos requisitos son de tres clases. Se refieren a la edad, consentimiento y formalidades

A) EDAD.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe de departamento del Distrito Federal, o los delegados pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

B) CONSENTIMIENTO.- El hijo o la hija que no haya cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su

madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva, derecho que conserva la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, si viven ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el Juez de lo familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieran concedido, quienes después de levantar una información sobre el particular, suplirá o no el consentimiento. Cuando el juez de lo familiar se niegue a suplirlo, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El consentimiento, una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, siempre que el matrimonio se celebre dentro de la expresada solicitud.

C) FORMALIDADES LEGALES.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes y que se incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

La incoación del expediente requiere la previa solicitud de los interesados, en escrito en el que se exprese: a) Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta. b.) Que no tienen impedimento legal para casarse. c) Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Al escrito de referencia se acompañará: a) El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce. b) La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas capacitadas para ello. c) La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos. d) Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo

protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria. Para los indigentes tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial. e) El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Si fuere necesario, de acuerdo con el Código, que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará el testimonio de esa escritura. f) Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente. g) Copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo.

El acto de celebración del matrimonio se ajustará a las solemnidades siguientes: El día señalado al efecto, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la solicitud. El Juez del Registro leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos

presentados con ella, las diligencias que haya practicado y preguntará a los testigos si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa “los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad”. El Juez del Registro Civil levantará acta circunstanciada. Cuando exista constancia de algún impedimento, no podrá celebrarse el matrimonio hasta que el Juez resuelva lo procedente.

Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se deberá transcribir el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes. Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.

3.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE OTORGA LA LEY CIVIL AL MATRIMONIO.

La pareja de un hombre y una mujer al momento de celebrar el matrimonio civil ante el Oficial del Registro, es cuando adquiere la calidad de cónyuges y por lo tanto los derechos y obligaciones que la Ley Civil les otorga, sin que estos puedan ser modificados por la voluntad de ellos y en caso de que los esposos hicieran pactos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio son nulos.

La Ley Civil otorga derechos u obligaciones para uno de los cónyuges a vivir juntos en el domicilio que fijen de los cuales se encuentran los siguientes:

Están obligados los cónyuges a vivir juntos en el domicilio que fijen de común acuerdo y su cambio será necesario el consentimiento de ambos y en caso de que no se pusiera de acuerdo en estos puntos el Juez de lo Civil procurará avenirlos y si no lo lograre, resolverá lo que fuere más conveniente para ambos cónyuges.

El sostenimiento, la administración, dirección y atención del hogar se distribuirán equitativamente entre los cónyuges. Se considerará como aportación y el trabajo en el mismo.

La mujer tendrá derechos preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre los sueldos, salarios o emolumentos por las cantidades que corresponden para la alimentación de ella y de sus hijos menores, asimismo sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto y puede ésta pedir el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Tanto el marido como la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. Y si en caso que ambos no se pusieran de acuerdo en alguno de estos puntos indicados, el Juez de lo Civil procurará avenirlos, y si no lo lograr, resolverá lo más conveniente para los hijos.

Cada cónyuge podrá oponerse a que el otro desempeñe acciones que lesionen el desarrollo integral y estructural de la familia. En todo caso el juez de lo civil competente sin necesidad de juicio, resolverá lo que sea procedente.

El hombre y la mujer mayores de edad, tiene la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización de aquél, sobre administración de los bienes.

La mujer y el marido menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del párrafo anterior, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Sólo en el caso de que los cónyuges se encuentre su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes podrán celebrar contrato de compraventa y

entre ellos ejercitarán las acciones y derechos que tengan el uno contra el otro y la prescripción no correrá mientras dure el matrimonio.

El maestro Rafael Rojina Villegas enumera los derechos y obligaciones que nacen entre consortes y otorga la Ley Civil de la siguiente forma 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente. 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos. 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.**(16)**

3.5.- MATRIMONIO NULO.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato se establecen una serie de impedimentos para contraer matrimonio y en algunos casos si se llega a concurrir dará causa a la nulidad absoluta o relativa del matrimonio según las cuales analizaremos y estableceremos en qué casos se da una u otra.

Analizaremos la teoría clásica de las nulidades que establece que las características de la nulidad absoluta son inconfirmable, imprescriptible y

susceptible de intentarse por cualquier interesado y en cambio la nulidad relativa tiene como causa los vicios de la voluntad, la inobservancia de la forma y la incapacidad y se caracteriza por ser confirmable, prescriptible y sólo se concede la acción a la parte perjudicada. Partiendo de este análisis estableceremos qué impedimentos son consecuencia de nulidad absoluta o relativa en el Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Son causas de nulidad de un matrimonio, según el Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, las siguientes:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra, en el artículo 292 se menciona que la acción de nulidad que nace del error, como es en este supuesto, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado que es la parte perjudicada, pero si éste no ejercita la acción inmediatamente que lo advierta, se le tiene por ratificando el consentimiento, confirmación, y queda subsistente el matrimonio a no ser que exista otro impedimento que lo anule. Bajo este supuesto estamos en una nulidad relativa.

II.- El matrimonio que se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos siguientes:

a) La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada; la edad requerida para contraer matrimonio en el hombre es de

dieciséis años y en la mujer de catorce, artículo 145 de Código Civil para el Estado de Guanajuato, pero deja de ser causa de nulidad si la mujer hubiera concebido y si los menores de edad llegan a la mayoría de edad y no hubieren intentado antes la acción y se convalida si la mujer está esperando un hijo.

b) La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlos; en este caso el consentimiento le toca a los ascendientes y concede la acción a la parte perjudicada, en este caso a los ascendientes y debe ejercitarse dentro de los treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio, pues si no prescribe y se convalida si dentro de ese término de treinta días el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio o recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, u otros actos a juicio del Juez. Por lo que se da una nulidad relativa.

c) La consaguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa; el parentesco de consaguinidad no dispensado anula el matrimonio, si después de conocida la causa de nulidad se obtuviere dispensa y ambos cónyuges quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos los efectos legales desde el día en que primeramente

se contrajo, hay una nulidad relativa pues se convalida el acto y en cambio donde no se da un dispensa existe incesto y por lo tanto hay nulidad absoluta, pues la acción que nace de esta clase de nulidad, y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público cualquier interesado puede intentar la acción.

d) La nulidad por falta de consentimiento del tutor o de las autoridades como el Presidente Municipal, gobernador del Estado, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor, pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse la demanda en forma oficial, confirmando el matrimonio, sólo se concede la acción a la parte perjudicada cónyuges y al tutor, y es prescriptible dentro de treinta días y se confirma si se da el consentimiento por el tutor o la autoridad correspondientes, por lo que se da una nulidad relativa.

e) El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna; por las razones ya expuestas se da la nulidad absoluta.

f) El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer el matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; la acción de nulidad por esta causa podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el

Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio se concede la acción a la parte perjudicada, y sólo por el Ministerio Público si ese matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. En uno y en otro caso la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros, pues si no se intenta ésta prescribe por lo que hay nulidad relativa.

g) El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que queda libre; ésta acción puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio, se concede a la parte perjudicada y si no se ejercita en el tiempo señalado prescribe, por lo que se da la nulidad relativa.

h) La fuerza a miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre raptor y raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; el miedo y la violencia serán causa de nulidad si concurren las circunstancias siguientes: por uno u otro importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o la persona que le tiene bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; y que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse al matrimonio; y que uno u otra puede ejercitarla el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

Es de nulidad relativa pues solo la pueden ejercer un cierto número de personas prescribe.

i) La embriaguez habitual, la morfinómana, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que se dan contrarias a los fines del matrimonio, bien por que impidan las funciones relativas, bien por que sean contagiosas o incurables o bien por que científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los ascendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad por otra causa cualquiera en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos; tiene derecho a ejercitar ésta acción el otro cónyuge o el tutor del incapacitado; es considerada como nulidad relativa pues su acción solo pueden hacerla valer las partes perjudicadas, es decir los cónyuges y dentro de sesenta días contados desde que se celebren el matrimonio, hay también prescripción.

j) La locura; el idiotismo y la imbecilidad; ésta acción sólo la pueden hacer valer el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, aunque no hay prescripción, por lo que se considera como de nulidad relativa.

k) El Matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con que se pretende contraer; en este caso se anulará el segundo matrimonio sea contraído de buena fe o creyéndose que el consorte anterior había muerto, ésta acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio; por sus hijos

herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo y en caso que no lo ejerciten éstos lo podrá hacer el Ministerio Público; en este supuesto es imprescriptible ya que la Ley no concede término para hacer valer la acción, no se puede convalidar y la puede ejercer cualquier interesado, por lo que lo hace una nulidad absoluta.

III.- Que se haya celebrado en contravención a:

a) Si el escrito que los pretendientes presente al Oficial de Registro Civil falta expresar, su nombre, apellidos, edad, nacionalidad, ocupación y domicilio así como los de sus padres, si alguno de los pretendientes o los dos fueran casados, expresaran el nombre de la persona con quien se celebros el matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de esa, que no tiene impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio, este escrito deberá ir firmado por los contrayentes;

b) Al escrito que se le refiriere líneas arriba se acompañará: copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en caso de faltar un examen clínico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce, la constancia de las personas que deban dar su conocimiento en caso de ser menores de edad requerida para casarse, declaración de los testigos que manifiesten que los pretendientes no tienen impedimento para casarse, declaración de los testigos

que manifiesten que los pretendientes no tienen impedimento para casarse, certificado por médico titulado que asegura bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, si uno de los contrayentes es viudo copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido a la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que uno de los pretendientes hubiera sido casado anteriormente; copia certificada de la dispensa si la hubo; convenio que expresen bajo que régimen se va a celebrar el matrimonio si por los bienes separados o sociedad conyugal.

c) En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Oficial del Registro Civil, los pretendiente, o su apoderado especial y dos testigos por cada uno que acredite su identidad, acto continuo, el Oficial leerá la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se presentaron e interrogará los testigos acerca de que si los pretendientes son los mismos que los de la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

d) Se levantará el acta matrimonio correspondiente.

Si falta alguno de los primero cuatro hay una nulidad relativa y si falta el último será inexistente.

3.5.1.- MATRIMONIO ILICTO

El artículo 320 de Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando:

1.- Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

2.- Cuando no se haya otorgado previa dispensa y el tutor contrae el matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda.

3.- Se celebre sin que haya transcurrido trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior, salvo que en ese plazo diere a la luz un hijo, tal término inicia cuando se interrumpe la cohabitación entre los cónyuges.

4.- El cónyuge que haya dado causa al divorcio, se case nuevamente por el civil dentro de los dos años siguientes en que se decretó el divorcio necesario y en divorcio voluntario si se casa dentro de un año siguiente en que lo obtuvieron.

3.5.2.- MATRIMONIO INEXISTENTE

Siguiendo con la idea del Maestro Rojina Villegas menciona que podemos definir los elementos esenciales del matrimonio indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir pues le faltaría al mismo un elemento

de definición y estos elementos son: diferencia de sexo y unidad de persona, consentimiento (*affectio maritalis*) y celebración en presencia de Oficial del Registro Civil y dos testigos

Siguiendo esta tesis se establece que el matrimonio, como tal, no existe y que por esta consecuencia no produce ningún efecto jurídico, pues de la nada no se produce nada.

La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio; también podrá declararse su nulidad a instancia del Ministerio Público.

Podemos considerar que son esenciales para la existencia del matrimonio, que se otorgue el acta de matrimonio, que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes, que se haga constar en el acta la voluntad de los novios para unirse en matrimonio así como la declaración del Oficial del Registro Civil que los une en nombre de la ley y de la sociedad.

Al celebrarse el matrimonio, el hombre y la mujer manifiestan estar de acuerdo unirse en matrimonio ante el Oficial del Registro Civil y éste a su vez exterioriza la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Pues si no fuera así el matrimonio sería, si el hombre y la

mujer manifiestan su voluntad en casarse pero no ante el Oficial del Registro Civil y hacen vida en común se estaría a lo que es el concubinato.

Si ambos contrayentes son del mismo sexo es decir hombre con hombre o mujer con mujer este matrimonio sería inexistente pues en el Código Civil para el Estado de Guanajuato se entiende que tiene que ser entre personas de diferentes sexo lo cual llevará a la perpetuación de la especie humana, por otra parte considerando el matrimonio entre personas del mismo sexo éste iría en contra de la naturaleza misma del matrimonio y de la moral en la sociedad.

3.6.- CONCUBINATO

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.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, el Código Civil atribuye a esta unión determinados efectos (en relación, en particular, con la sucesión hereditaria) 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.

El reconocimiento de determinados efectos, siquiera sean bien limitados, que el Código Civil contiene en relación con el concubinato, ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de fundamento serio. Los legisladores de todos los tiempos, en aquellas sociedades en que el concubinato se presenta como una realidad insoslayable, han tenido, necesariamente, que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

El Código Civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas.

Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: *“Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con*

quien realiza el concubinato, llegando a ser madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, dándole el lugar dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al abate Andrés, en su libro La Moral del Evangelio, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que “en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubina en su propia casa”. Este concepto, así como la tradición jurídico española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala”.

El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de estas plagas sociales.

El estado debe preocuparse espacialmente, 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 encuentran garantía de ningún género.

El concubinato es una forma de relación sexual muy antigua. En Roma era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no de la madre.

Era el concubinato, en ocasiones, una forma de unión impuesta cuando se quería eludir los obstáculos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase que deberían concurrir para celebrar las justas nupciales, entre personas de diferente categoría social.

El emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos de esta unión, a los que reconocía cierta participación en la herencia del padre.

En el antiguo derecho español la barragania (concubinato) tuvo una regulación encaminada, principalmente, a la tutela de los hijos.

Quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incomprensión lamentable. Asombrarse de que existe equivale a ignorar las circunstancias que lo determinan, aquí como en los países en que se presenta como fórmula de unión para la vida, entre personas de distinto sexo, constituida sin formalidad legal alguna.

El remedio para acabar con el concubinato ---remedio único, ciertamente--
- 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.

En México las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social
encaminada a la regularización legal de estas uniones de hecho, acción que ha
dado hasta ahora un resultado realmente venturoso al lograr poner término a
estas situaciones irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil de los
interesados.

Esta acción es, desde luego, más conveniente y eficaz y sobre todo, más
respetuosa con el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley que
otras que se han propuesto como solución del problema social, del concubinato,
consistentes, en último término, en instituir dos tipos de matrimonio civil, uno
para los pobres y otro para los ricos.

3.7.- EL DIVORCIO

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral,
el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de esta obra,
nosotros debemos tratarlo, principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con

ello queramos decir, ni mucho menos, que éste es el único interesante, pues todos tienen una importancia extra-ordinaria.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se conocen dos especies de divorcio: el vincular (*divortium quoad vinculum*), calificado de pleno, y el separación de cuerpos (*separatio quoad thourum et mensam*), calificado de menos pleno. El Código Civil vigente autoriza prácticamente ésta, excepcionalmente, en su artículo 277, al disponer que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, pudiendo el Juez acceder a esta pretensión, con conocimiento de causa, quedando subsistentes, por consiguiente, todas las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ellas se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las

obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común.

El divorcio vincular ha sido enérgica y tesoneramente combatido antes y después de su incorporación al derecho civil contemporáneo. No es ésta, como es sabido, una institución de los tiempos modernos, pues fue ya conocida en las civilizaciones más remotas y dispares.

Puede decirse que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos más o menos rigurosos, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados.

Lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y, sobre todo, en ciertos medios “artísticos” el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está, sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal que, de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, evite los abusos, en lo humanamente posible, y no permita, en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible.

Porque 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, repetimos, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos.

El divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un, mal necesario. Cuando desaparece ---se ha escrito--- en su forma confesada, reaparece oblicuamente en una forma más o menos disfrazada o atenuada bajo otro nombre: separación de cuerpos o nulidad de matrimonio.

Entre las dos formas conocidas de divorcio, la de separación de cuerpos y la que rompe con el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en aptitud de contraer nuevas uniones matrimoniales, ésta es la que predomina actualmente por considerarse que es la única capaz de resolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esta institución.

No se puede dejar de reconocer que, en el mundo actual, existe un verdadero y pavoroso “problema de divorcio”, difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta institución no deban de ser reformadas convenientemente para que, en lo posible, se impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, con ofensa de la moral y agravio de los derechos de los hijos (cuando los haya). Porque evidentemente, la práctica del divorcio, en algunos países, revela, con una

generalidad lamentable, la infracción de deberes morales fundamentales y una vergonzosa interpretación de los fines de esta institución.

3.8.- CAUSAS DEL DIVORCIO

Las causas del divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución.

No existen, por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas para el legislador. No cabe siquiera fundarlos en otras análogas. La analogía en esta materia es radicalmente rechazada.

CONSENTINI las agrupo en la forma siguiente a) Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, mas o menos severamente, por la ley. b) Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia) c) Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para acabar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta. d)

Causas de orden puramente individual (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo).

3.9.- EFECTOS DEL DIVORCIO

Los efectos de divorcio se clasifican en provisionales y definitivos.

A) Efectos provisionales. Al admitirse la demanda de divorcio, no antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: 1) Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 2) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos. 3) Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso. 4) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta. 5) Poner a los hijos bajo la custodia de la persona que de común acuerdo hubieron designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

B) Efectos definitivos. En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. Sin embargo, el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Por lo que respecta a los hijos se establecen las siguientes reglas: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, su pensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas de Código Civil para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El padre y la madre, aunque pierden la patria potestad; quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para sus hijos.

El cónyuge que diere causa al 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.

Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta la circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

BIBLIOGRAFIA

11.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Personas y Familia Editorial Porrúa 29ª Edición México 2000 Pag. 288-290, pag. 295, 329, 300, 333-336.

12.- Código Civil para el Estado de Guanajuato, México, Ed. Librería Yussim primera ed., pag. 172, art. 266 pag. 45.

13.- Baqueiro Rojas Edgar "Derecho Civil" Biblioteca de Diccionarios temáticos volumen I México Ed. Harla, 1997, decimoquinta edición, Mexico 1997, pag. 73.

14.- Ramírez Gronda D. Juan Diccionario Jurídico Buenos Aires, editorial Claridad 1998, octava edición, Mexico 1998, pag. 405.

15.- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa S.A., 1995, Octava edición, Mexico 1995, Pag. 2085.

16.- De Pina Vara Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, , Introducción-Personas-Familia, Volumen I, Editorial Porrúa S.A., Decimoséptima edición, México, 1992, página 314, 324-326, 339-342, 343-344.

CAPITULO IV

4.1.- PATRIA POTESTAD

4.1.1.- DEFINICIÓN.

La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

No debe olvidarse que estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las graves obligaciones que tienen que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase: la educación del hijo.

El vocablo patria potestad nunca ha sido precisado en derecho francés, y actualmente lo es menos que nunca. Lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad (potestas). A la madre quien la ejerce a falta de aquel. **(17)**

4.2.- QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

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

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

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

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

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

Cuando los padres del hijo fuera del matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez.

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

(18)

4.3.- ATRIBUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

4.3.1.- DERECHO DE LOS PADRES.

La patria potestad no pertenece más que al padre y a la madre. No rebasa el círculo de la familia en sentido restringido.

Los abuelos no poseen la patria potestad. Sin embargo la jurisprudencia extiende a los abuelos el artículo 371 del Código civil, que dispone: “El hijo, a toda edad debe honrar y respetar a sus padres”, aquella deduce de esto que los abuelos tienen el derecho de recibir a sus nietos (derecho de visita) y el de corresponderse con ellos.

Para concretar a cuál de los padres se atribuye la patria potestad, hay que distinguir la filiación legítima, la filiación natural y la filiación adoptiva.

4.3.1.1.- HIJO LEGÍTIMO.

El cabeza de familia ejerce la autoridad paterna durante el matrimonio.- El derecho de patria potestad, en los términos del artículo 373, párrafo 1º, del Código civil (ley del 23 de julio de 1942), “pertenecen al padre y ala madre”. Pero ambos padres no se hallan colocados en un mismo plano: el ejercicio de la patria potestad se confiere a uno solo de los padres. Las reglas y distinciones que siguen permiten determinar a quien confiere el legislador tal ejercicio en la familia legítima.

El artículo 373, párrafo 1º, del Código civil (ley del 23 de julio de 1942) dispone que la autoridad paterna “durante el matrimonio...es ejercida por el padre en su carácter de cabeza de familia”. Por lo tanto, es el *cabeza de familia* quien tiene, durante el matrimonio, el ejercicio de la autoridad paterna. De ahí resulta que, por ser normalmente el padre el cabeza de familia, es él quien ejerce esa autoridad. Sin embargo, la situación no es la misma que bajo el imperio de los textos de 1804, que conferían al padre, como tal, el ejercicio de la autoridad paterna (antiguo artículo 373).

Por ser la mujer la suplente del marido cabeza de la familia, la madre ejerce la patria potestad, en lugar del padre, en todos los casos en que se convierte en cabeza de familia, “o sea, si estuviera imposibilitado para manifestar

su voluntad en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquiera otra causa” (art.373, párr. 2º, del Código civil). El legislador ha concretado otros tres casos en que la madre ejerce la patria potestad (artículo 373, párrafo 2º, ns. 1º, 3º, y 4º): “En caso de privación total o parcial de los derechos de la patria potestad al padre...”; “En caso de condena del padre por abandono de la familia...”; cuando el padre, sin el concurso de la madre, haya confiado el hijo a la Asistencia de la infancia o a una institución caritativa, y abandonado sus derechos de patria potestad a la madre no es nunca obligatoria: los tribunales pueden oponerse a ello (artículo 373, párrafo 2º).

4.3.1.2.- HIJO NATURAL.

Filiación de hecho. Filiación de derecho.- Cuando la filiación del hijo no esté establecida regularmente (filiación de hecho) , no existe derecho de patria potestad; el menor está entonces sujeto a tutela.

Cuando la filiación del hijo se halla establecida regularmente (por reconocimiento o por sentencia: filiación de derecho), el artículo 383 de Código civil (ley del 2 de julio de 1907) determina el padre que tiene el ejercicio de la patria potestad.

A) Si el hijo está reconocido por uno solo de sus padres, éste ejerce la patria potestad bajo la vigilancia del delegado del consejo de tutela (que es el consejo de familia de los hijos naturales).

B) Si el hijo está reconocido por su padre y por su madre:

En caso de reconocimientos simultáneos, el padre ejerce la patria potestad; la madre no la ejerce sino a la muerte del padre o cuando se producen las circunstancias en que la madre legítima tiene, durante el matrimonio, el ejercicio de la patria potestad.

En caso de reconocimientos sucesivos, la patria potestad se ejerce por aquel de los padres que haya reconocido primero al hijo. El reconocimiento posterior del padre no modifica la atribución de la patria potestad a la madre, autora del primer reconocimiento.

Pero el legislador precisa: Sin embargo, el tribunal puede confiar la patria potestad, si lo exige el interés de hijo, a aquel de los padres que no esté investido de ella por la ley” (artículo 383, párrafo 2º del Código civil).

4.3.1.3.- HIJO ADOPTIVO

Hijo adoptado por ambos esposos.- Cuando el hijo es adoptado por ambos esposos, hayan procedido éstos a una adopción conjunta o a una

legitimación adoptiva, las reglas de atribución de la patria potestad son las mismas que en la familia legítima.

Hijo adoptado por una sola persona.- El adoptante adquiere sobre el hijo adoptado la patria potestad, que deja de pertenecer a los padres de origen. Si el adoptante está casado, su cónyuge debe consentir en la adopción; pero como ese consentimiento no equivale a una adopción, el cónyuge del adoptante no adquiere la patria potestad.

El principio cede, sin embargo, cuando uno de los esposos adopta al hijo de su cónyuge: en ese caso, tanto el padre por la sangre como el adoptante tiene e derecho de patria potestad, aunque el padre por la sangre sea el único que, por otra parte, conserve su ejercicio.**(19)**

4.4.- ÁMBITO Y CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

Para estar sometido a la patria potestad hay que ser menor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano de padre y madre y tener una filiación establecida al menos con respecto a unos de los progenitores.

La patria potestad comprende: de una parte, derechos sobre las personas: el derecho de custodia y de dirección, y el llamado derecho de corrección paterna; por otra parte, un derecho sobre los bienes: el derecho de goce legal.

a) El derecho de guarda y de dirección.- Concede a su titular el derecho de dirección general de la persona del hijo. Es una función conferida en interés del hijo. Este derecho tiene como corolario la obligación de guarda, mantener, educar e instruir al hijo.

b) El llamado derecho de corrección paterna.- Consiste en el derecho de encarcelar al hijo. Los abusos fueron tales, que los Parlamentos en el antiguo derecho, los tribunales luego de 1804, se vieron obligados a luchar contra él. En la actualidad no es una prerrogativa del padre, si no del presidente del tribunal de menores. En efecto, la medida no es obligatoria ya para el juez; además, el encarcelamiento en una prisión se reemplaza por una medida de colocación, que tiene por finalidad la enmienda del menor.

c) El derecho de goce legal.- El derecho de goce legal, cuyo origen es romano, es un derecho de usufructo , que pertenece al padre que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos menores de 18 años y no emancipados.

Tiene por objeto subvenir al mantenimiento del hijo. Por eso es indisponible en manos de su titular.

En caso de divorcio, se pierde por el esposo culpable y es adquirido por el cónyuge inocente; desaparece cuando el divorcio se pronuncia por culpas recíprocas. La extensión de esta sanción a la separación de cuerpos es discutida.

En principio, todos los bienes del hijo están sometidos al usufructo legal, con la excepción de los ingresos del trabajo separado del hijo, y de los bienes que le hayan sido donados con la condición de que los padres no gocen de ellos.

El usufructuario legal está sometido a las mismas obligaciones que el usufructuario ordinario. Sin embargo, está dispensado de prestar fianza.

El usufructo legal se extingue por las mismas causas que el usufructo ordinario. Además desaparece cuando el hijo llega a los 18 años o es emancipado; asimismo, en caso de divorcio por culpas recíprocas de los padres.

4.5.- LAS RELACIONES JURIDICAS ENTRE PADRES E HIJOS: LA PATRIA POTESTAD

Las diferentes relaciones jurídicas entre padres e hijos son muy numerosas.

Existe entre padres e hijos, como entre marido y mujer, una obligación alimentaria recíproca, Esta obligación alimentaria, por no existir solamente entre padres e hijos, será objeto de un estudio particular.

Por otra parte, la incapacidad de obrar del hijo menor plantea problemas de administración de sus bienes; esos problemas se resuelven, cuando viven ambos padres legítimos, por las reglas de la administración legal confiada a

aquel de los padres legítimos que ejerza la patria potestad y, en los restantes casos, por las reglas de la tutela, una carga y no un derecho; no está unida a la patria potestad, puesto que desaparece con el fallecimiento de uno de los progenitores legítimos, para darle paso a la tutela; no recae sino sobre los bienes de los hijos menores, serán estudiadas con las incapacidades.

La patria potestad se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad sobre la persona de los hijos; pero con el nombre de goce legal, confiere una prerrogativa pecuniaria al progenitor que la ejerce.

Con frecuencia, en el lenguaje jurídico actual se emplean indiferentemente los términos "*patria potestad*" y "*autoridad paterna*". Los redactores del Código Civil los utilizaron como expresiones sinónimas. "Patria potestad" es la traducción de la expresión romana "*patria potestas*". Por eso se opone a veces a la "autoridad paterna", se quiere señalar con ello el carácter de absoluto, y la evolución que se ha producido desde un poder soberano a una autoridad más matizada.

4.6.- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.- Resulta preciso concretar el contenido del derecho de la patria potestad, y guardarse de toda confusión con derechos parecidos, aunque diferentes. Tales son el derecho de consentir el matrimonio, que es ejercido por la madre como por el padre, y que pasa a los ascendientes, a falta de los padres; el derecho de consentir para la

adopción y el derecho de emancipar. Esos derechos poseen una naturaleza particular; no se derivan de la patria potestad.

Los derechos sobre las personas del hijo que derivan de la patria potestad son 1º, *el derecho de guarda y de dirección*; 2º, *el derecho llamado “de corrección paterna”*, que es la sanción del primero.

La patria potestad implica, por otra parte, un derecho sobre los bienes del hijo: el derecho de goce legal.

4.7.- LOS DERECHOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO

4.7.1.- EL DERECHO DE GUARDA Y DE DIRECCIÓN

4.7.2.- CONTENIDO Y NATURALEZA DEL DERECHO DE GUARDA Y DE DIRECCIÓN.- Los padres tienen un *derecho de dirección general de la persona del hijo*. El artículo 374 del Código civil no precisa sino uno de los aspectos cuando dispone: “El hijo no puede dejar la casa paterna sin el permiso de su padre...”. Los padres tienen, pues, el derecho de obligar al hijo a que resida en la casa de ellos y el de hacerle regresar a ella *manu militari*, si se escapa de la misma. Pero tienen otras prerrogativas, especialmente el derecho de vigilar su correspondencia y sus relaciones, el de elegir su educación y su religión. Tienen un verdadero derecho de inspección general sobre la persona del hijo; y el hijo está obligado, para con ellos, a un *deber general de obediencia*.

Suelen unirse la guarda y la dirección. Teóricamente cabría distinguir, sin embargo, el derecho de guarda al hijo y el de vigilarlo, por una parte (derecho de guarda); y el derecho de elegir su educación y religión, por otra parte (derecho de dirección). La cuestión presenta interés práctico en el caso en que la guarda del hijo esté confiada a aquel de los padres que no tengan el ejercicio de la patria potestad; así, a la madre en caso de divorcio o de separación de cuerpos. El padre que obtiene la guarda, ¿recibe por eso mismo el derecho de dirección? Parece difícil practicar una disociación entre la guarda y la dirección.

Son numerosos los conflictos que surgen entre los padres divorciados o separados de los cuerpos en cuanto al ejercicio de la autoridad paterna. Unas veces, el padre que haya obtenido la guarda no puede obtener del otro la entrega del hijo. En otras ocasiones, el padre que, por no tener la guarda, ha recibido un derecho de visita se ve colocado en la imposibilidad de ejercerlo. Para vencer esas resistencias, el Código Penal ha hecho un delito de la *no presentación de hijo*, es decir, de la negativa a ejecutar un fallo que regule la guarda o el derecho de visita.

El poder de dirección sobre la persona del hijo está confiado hoy a los padres en *interés* del hijo mismo. Por ello, ese poder lleva consigo obligaciones correlativas: obligación para los padres de guardar a su hijo; obligación de mantenerlo; obligación de educarlo y de instruirlo.

4.7.3.- OBLIGACIÓN DE GUARDA. El abandono del hijo.- Está prohibido a los padres *abandonar a sus hijos*. Sin embargo, la ley penal no sanciona el

abandono más que cuando pone en peligro la vida del hijo; el legislador ha querido, al tolerar el abandono, evitar el infanticidio y el aborto. El decreto de 1811 había organizado los “tornos” en las inclusas, donde los padres podían dejar al hijo sin darse a conocer. Se han suprimido los tornos, pero sigue estando permitido entregar a un niño en una inclusa sin dar su identidad; la ley del 15 de abril de 1943 exige solamente que la madre sea incitada a guardar a su hijo, y que se le dé conocimiento con las facilidades que se le concederán para criarlo.

4.7.4.- OBLIGACIÓN DE MANTENIMIENTO. EL ABANDONO DE FAMILIA.- En la ley adjetiva civil dispone: “Los esposos contraen conjuntamente, por solo hecho del matrimonio, la obligación de *alimentar, mantener y criar a sus hijos*”. Se ha querido de unir a la obligación de mantenimiento la obligación de dotar; sin embargo, parece que sus esferas sean diferentes, puesto que la obligación de mantenimiento cesa con la mayoría de edad del hijo, mientras la obligación de dotar ---que no es sino una obligación natural --- no está limitada por la edad del hijo.

La obligación de mantener al hijo está sancionada por la ley penal. El artículo 1º de la ley del 23 de julio de 1942, sobre el *abandono de la familia*, castiga con prisión al padre que abandone la residencia familiar cuando existan hijos o cuando la mujer esté encinta. Algunas penas correccionales están previstas cuando la falta de cuidados es susceptible de atentar contra la vida o la salud del hijo.

4.7.5.- DEBER DE EDUCACIÓN Y DE INSTRUCCIÓN.- La instrucción es obligatoria hasta que el hijo llegue a la edad de 14 años. La ley penal sanciona la negligencia de los padres. Por otra parte éstos podrían ser privados del importe de los subsidios familiares y de la patria potestad.

Si los padres tienen la obligación de hacer que se instruyan sus hijos, tienen el derecho y el deber de educarlos. Pero la educación y la instrucción se hallan necesariamente unidas: la persona encargada de la instrucción desempeñará un papel decisivo sobre su educación. Por lo tanto, no cabría obligar a los padres a confiar a tal persona la instrucción de sus hijos, y reservarles su educación; la reserva sería teórica. Eso es lo que produce la agudeza de los conflictos políticos y religiosos suscitados por el problema escolar. Los países totalitarios niegan a los padres el derecho de educar a sus hijos; por el contrario, ese derecho se considera como una prerrogativa esencial en los países que respetan la libertad individual; en los términos de la “Declaración universal de los derechos del hombre” “los padres tienen, por prioridad, el derecho de escoger el género de educación que haya de darse a sus hijos”. El corolario forzoso es el de dejarles la posibilidad, de derecho y de hecho, de elegir los maestros a que confiarán la instrucción de sus hijos.

La elección de la religión es una prerrogativa que no puede ser separada de la educación.

4.7.6.- EL DERECHO LLAMADO DE “CORRECCIÓN PATERNA”

4.7.7.- CASTIGO CORPORAL Y DERECHO DE CORRECCIÓN.- No hay que confundir el derecho de infligir a los hijos ligeros castigos corporales y el derecho calificado de derecho de corrección”. La costumbre admite, en Francia, que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos para obligarlos a plegarse a su autoridad; pero con la condición de que se trate de castigos sin gravedad, aplicados en interés mismo del hijo y de la familia. Todo abuso está sancionado por la ley penal y con la privación de la patria potestad.

El derecho de “corrección paterna” era, antaño, el derecho de los padres para hacer fuera encarcelado el hijo; hoy consiste en el derecho de *pedir al juez la colocación de hijo*.

No se trata, en realidad, de un derecho distinto del derecho de dirección general del hijo, sino más bien de la sanción de ese derecho: es un medio dado a los padres para obligar a sus hijos a la obediencia. Se aproxima de ese modo al derecho de infligir un castigo corporal. El padre, la madre, salvo que estén privados de la patria potestad, o cualquiera persona investida del derecho de guarda puede dirigir una solicitud al *presidente del tribunal de menores* tendiente a obtener *una medida de corrección paterna*”

Se exige que el presidente haga proceder a un interrogatorio testifical por medio de los servicios o de las personas calificadas, y aquél oye al hijo y a los

padres antes de tomar su resolución. Debe presentarse la prueba de que el menor “*de motivos de disgusto muy graves*”. La providencia del presidente es susceptible de apelación.

4.7.8.- MEDIDAS DE COLOCACIÓN.- Las nuevas leyes han suprimido el encierro de las prisiones; se han reemplazado por una medida de *colocación*, ya sea en una “casa de educación vigilada” ---la antigua “casa de corrección” ---, ya sea en otra institución o en la casa de una persona caritativa. La colocación en una “casa de educación vigilada” no es de aconsejar, por demasiado rigurosa; la segunda solución es más adecuada para producir la enmienda del hijo.

La duración de la colocación se fija por el presidente del tribunal; no puede exceder de la minoridad del hijo. El presidente puede revocar la medida que haya ordenado cuando estime que se ha corregido el menor. El “derecho de gracia” que pertenecía antes a los padres, han desaparecido.

Por consiguiente, en la actualidad, no resulta ya exacto del todo hablar de un derecho de corrección paterna; es el presidente del tribunal de menores el que, en realidad, es el titular de este derecho; los padres tienen solamente de acudir al presidente.

4.7.9.- INUTILIDAD DEL “DERECHO DE CORRECCIÓN.- Incluso con las atenuaciones que le han sido introducidas, el derecho de corrección debe ser condenado. Este problema no es sino uno de los aspectos del problema de la

infancia desventurada que debe recibir una solución del conjunto, inspirada únicamente por los intereses del niño. Si la colocación del hijo se revela necesaria, el derecho de pedirla no debe ser dado a los padres, cuya culpa es con frecuencia el origen de los extravíos del hijo; sino al Ministerio público, que debe ejercer, por medio de los servicios de asistencia social, una amplia inspección sobre los hijos desventurados.

La comisión de reforma del Código civil ha decidido, con razón, “la fusión de la corrección paterna es el conjunto de las medidas denominadas de asistencia educativa”

4.8.- DERECHO SOBRE LOS BIENES DEL HIJO:

EL DERECHO DE GOCE LEGAL:

4.8.1.- DEFINICIÓN.- El derecho de goce legal es un derecho de usufructo, perteneciente al padre que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos menores de 18 años y no emancipados. El derecho de propiedad es susceptible de desmembrarse, por atribuirse una parte de las prerrogativas al usufructuario, mientras que el nudo propietario conserva el derecho de disponer de la cosa. El padre usufructuario legal tiene, por tanto, el derecho de percibir las rentas de los bienes de su hijo.

Hoy en día, la autoridad paterna no es ya un derecho para el padre, sino una función que ejerce en interés del hijo; así pues, parece que el derecho de goce legal no sea ya sino un anacronismo. Sin embargo, cabe alegar a favor de su mantenimiento. La autoridad paterna se ejerce no sólo en interés del hijo, sino de familia; y especialmente de los hermanos y hermanas del hijo; el derecho de goce legal debe reflejar esa idea en el terreno pecuniario, en efecto, resultaría inconveniente que un hijo, más favorecido ---porque, por ejemplo, ha sido preferido por un colateral --- tuviera en la familia una situación mejor que la de sus hermanos. El derecho de goce legal, al hacer al padre el propietario de los ingresos del hijo, le permite mejorar la situación de toda la familia. Aparece así como una institución *igualitaria*. Sobre todo, tiene la ventaja de legaliza una situación de hecho: la ausencia de rendición de cuentas por parte de los padres. Además es preciso reconocer que, en la práctica, las cuentas no son mejor llevadas cuando alcanza los 18 años.

4.8.2.- NATURALEZA DEL DERECHO DE GOCE LEGAL.- El derecho de goce legal es un usufructo, pero es un *usufructo de naturaleza particular*, por razón de su afectación familiar.

Los ingresos del hijo se afectan, en primer término a los gastos de un mantenimiento, que deben ser proporcionados a su fortuna. Los padres no pueden conservar, pues, las rentas de los bienes del hijo sino en la medida en que excedan de lo necesario para el mantenimiento y la educación que implica su fortuna.

Con el fin de responder siempre a su afectación, el derecho de goce legal es indisponible --- es decir, es **inescible** e inembargable ----en manos de su titular. Por el contrario, los padres pueden disponer de las rentas una vez que las haya percibido.

El derecho de goce legal, que deriva de la patria potestad, se atribuye, en principio, a aquel de los padres que tenga el ejercicio de la patria potestad, tanto en la familia natural como en la familia legítima.

No obstante, en caso de divorcio, el derecho de goce legal se pierde por el cónyuge culpable, aun cuando le esté confiada la guarda del hijo. Se trata de una sanción del divorcio, que alcanza al cónyuge por cuya culpa se haya realizado la ruptura. El cónyuge inocente se beneficia entonces del derecho de goce legal, tenga o no tenga la guarda del hijo. Cuando ambos esposos son culpables, desaparece el derecho de goce legal.

El derecho de goce legal recae sobre todos los bienes del hijo.

El artículo 387 del Código civil establece, sin embargo, algunas excepciones. Quedan fuera del usufructo legal:

1º Los bienes que el hijo adquiera por su trabajo separado; los ingresos del trabajo del hijo están sustraídos al usufructo del padre, como los productos del trabajo de la mujer casada quedan fuera de las reglas de los regímenes matrimoniales.

2° Los bienes que son donados o legados al hijo “con la expresa condición de que los padres no gocen de ellos”. Un donante o testador puede querer favorecer a un menor sin que se beneficien los padres de él. Se le permite hacerlo. El titular del derecho de goce legal no podría quejarse; puesto que el autor de la liberalidad no estaba obligado a consentirla. Por eso el artículo 387 debe limitarse a los bienes de que el donante o testador tenía la facultad de disponer, y no a los que formaban parte de la legítima del hijo.

4.8.3.- MODOS DE EXTINCIÓN PROPIOS DEL USUFRUCTO: DERECHO DE GOCE LEGAL.

1° La llegada del hijo a la edad de 18 años. Se quiere que el ascendente de los ingresos del hijo sobre los gastos necesarios para su mantenimiento durante los tres últimos años de su minoría de edad, le sean entregados por sus padres en el momento de su mayoría de edad, para constituir una pequeña masa. Por lo tanto, los padres, a partir de la edad de 18 años de hijo, deben rendir cuenta de los ingresos.

2° La emancipación del hijo pone fin al derecho de goce legal.

3° En caso de divorcio por culpas recíprocas, el usufructo legal se extingue a título de sanción.

4° En caso de disolución de la comunidad como resultado de la muerte de uno de los esposos, el cónyuge supérstite debe hacer un inventario de los bienes, para proteger los intereses de los herederos del premuerto, Si no efectúa ese inventario, pierde el derecho de goce legal sobre los bienes de los hijos comunes. La extinción del derecho de goce legal rige, pues, también aquí a título de sanción.

4.9.- PRIVACIÓN Y VIGILANCIA DE LA PATRIA POTESTAD.

4.9.1.- PRIVACIÓN TOTAL.- La ley del 24 de julio de 1889 determinó los casos de privación total, ya fuera ésta obligatoria o facultativa para el juez; colocaba entre los casos de privación facultativa todos aquellos en que el hijo estaba en peligro.

La privación total puede producirse sea la patria potestad de derecho o de hecho. Cuando es obligatoria, resulta automáticamente de una condena penal. En los demás casos, es facultativa para el juez; se pronuncia, según los casos, por el juez penal o por el Juez Civil .

La privación total despoja al padre de todos los atributos de la patria potestad; el vínculo de filiación subsiste no obstante. En principio, el hijo está dispensado de su obligación alimentaria con respecto al padre sancionado. La madre ve que se le atribuye la patria potestad luego de la privación del padre, salvo resolución contraria del tribunal. Éste, si le niega a la madre el

mantenimiento en sus derechos, puede organizar la tutela de derecho común, o confiar la tutela a la Asistencia a la infancia: en este último caso, la Administración ve que se le atribuyen, con el nombre de tutela, todas las prerrogativas de la patria potestad.

El padre sancionado puede a veces, en ciertas condiciones, solicitar a los tribunales la restitución de sus derechos.

4.9.2.- PRIVACIÓN PARCIAL.- La ley del 15 de noviembre de 1921 permite al juez, en todos los casos en que el padre se encuentre incurso en la privación total facultativa, retirarle solamente ciertos atributos de la patria potestad.

Por otra parte, algunas disposiciones particulares han previsto la privación del derecho de guarda mada más.

4.10.- VIGILANCIA DE LA PATRIA POTESTAD.- La privación de la patria potestad, incluso parcial, es una medida tan severa, que a veces vacilan ante ella los tribunales. El decreto-ley del 30 de Octubre de 1935permite al presidente del tribunal civil ordenar medida de vigilancia o de asistencia educativa, siempre que el interés del hijo lo exija. Esa disposición ha dado excelentes resultados.

Los subsidios familiares pueden serle retirados igualmente a los padres que crían mal a sus hijos.**(19)**

4.11.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Efectos con relación a las personas.- Estos se refieren a las personas sometidas a la patria potestad y a las que la ejercen.

A) Respecto a los sometidos a la patria potestad.- Los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad, en este caso, se trata de un deber predominante ético, que no se extingue por la emancipación y es, por lo tanto, consecuencia más bien que de la patria potestad, en sentido específico, de la relación paterno filial, en sentido amplio.

La disposición del Código civil a este respecto (Art. 411) 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, aparte de que ha sido criterio general en esta clase de cuerpos legales, no es tan superflua como se ha creído por muchos, frívolamente, si tenemos en cuenta que 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. Tampoco puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna.

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

Ahora bien, en todos los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de quienes se encuentren sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

B) Respecto de las personas que la ejercen.- La obligación de educar convenientemente al menor . La responsabilidad a la que se refiere el código es de carácter civil; pero, aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 53 de la Ley Federal de Educación que impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos o pupilos menores de quince años reciban la educación primaria.

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

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

La obligación de dar alimentos a los hijos se acentúa en el caso de que se hallen sometidos a la patria potestad.

La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan.

Estas representan también a los hijos en juicio.

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

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

4.12.- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La ley dice que la patria potestad se pierde cuando se condena expresamente a esa pena; o cuando se comete dos veces un delito grave. También en los casos de divorcio se sanciona al cónyuge culpable a esta infamia, ya que el legislador no consideró que el hijo pierde más cuando no tienen padre, que el padre cuando no tiene al hijo pues evidente que la intención del código, de sancionar, no tomó en cuenta los mayores daños que se causarán con esta sanción. Si el divorcio se ha originado en el adulterio, el cónyuge culpable pierde la patria potestad.

Vale la pena reflexionar acerca de lo que el legislador hizo. El hijo que pierde al padre o la madre, según sea el caso, no fue tomado en cuenta obviamente en la relación adulterina. El hijo que pierde al padre o a la madre está indefenso frente a la ley, porque torpemente, ésta señala que la pérdida de la patria potestad consiste en el cónyuge culpable no vea más a su hijo, no tenga ningún contacto con él como no sea el de aportarle lo material para su subsistencia; pero no podrá tener ninguna injerencia en su educación, en su formación, en su desarrollo, porque la ley ha sancionado al padre, pero con más

saña al hijo. ¿Por qué? Porque el hijo pierde al padre; pierde esta situación familiar, y no consideró el legislador esta grave pérdida del hijo. Si bien es cierto que la consecuencia del adulterio sea la disolución del matrimonio, también lo es que no se tomaron en cuenta los graves daños, en algunos casos irreparables, que se cometieron en la familia. Pero el legislador no quedó satisfecho con esta hipótesis, y va más allá, señalando otras igualmente, donde se va a perder la patria potestad. Así, dice que cuando los padres tengan costumbres depravadas deben perder la patria potestad. ¿Qué ocurre en este caso? La depravación de los padres debe obligar al legislador a sancionarlos; pero por qué no pensó en una sanción que permitiera suspender, para recuperar la patria potestad, una vez que hubiere desaparecido el problema o se hubiere resuelto en alguna forma favorable a los hijos, ya que si drásticamente se llega a la pérdida de la patria potestad, insistimos en el caso concreto de estas costumbres depravadas de los padres; se puede depositar al hijo con un tercero, porque seguramente esas malas costumbres podrán corregirse. Igualmente, si los padres maltratan a sus hijos, y esto es muy ambiguo, se les puede obligar a perder la patria potestad. Por otro lado, el legislador señala que si se abandonan los deberes que se derivan de ser padre o madre, y que al abandonarlos se comprometa en primer término la salud de los menores, deben ser castigados con la pérdida de la patria potestad. Abunda en la hipótesis, al afirmar que si también se pone en peligro la seguridad física de los hijos, será suficiente para que la sanción sea la que tantas veces hemos señalado. En cuanto a la moralidad que pudiera resultar dañada de los hijos, aun cuando no constituyan un delito, deberán ser castigados con la pérdida de la patria potestad.

El legislador encuadra otra figura para este caso, el de los niños expósitos; es decir los abandonados en el quicio de una puerta por el padre o la madre. Esta hipótesis justifica, a nuestro juicio, plenamente, la sanción ¿Por qué? Porque se ha actuado de una manera vil, criminal, al abandonar a una criatura que morirá por los elementos climatológicos. En este caso, aun cuando se dieran algunos atenuantes, estamos de acuerdo en castigar con esa pena irremediable.

Otra hipótesis se da al abandonar a los hijos por más de seis meses. ¿Qué pretendió en éste caso el código al señalar seis meses? Es inexplicable por qué se llega a ese término. Pudo haber sido una semana, quince días, un mes o doce meses; pero el legislador señala que al abandonarlos por más de ese lapso, se pierde la patria potestad. Esto es incorrecto porque no se tienen los elementos para determinar, en un momento dado, las causas originadas de este abandono temporal.

Para el derecho familiar ésta es una figura grave. Debe pensarse primero en los daños que se pueden o se van a causar al menor. Después, en lo irreparable de las consecuencias por haber privado al padre o a la madre de ejercer éste derecho que para nosotros, como decíamos al principio, es un deber; además la pérdida de la patria potestad es una sanción justificada sólo en el caso de los niños expósitos o abandonados y en ningún otro, pues aún en el extremo de las hipótesis señaladas sería más conveniente facultar al juez familiar para que en cada caso concreto tomara la determinación de suspender el

ejercicio de la patria potestad, o el ejercicio de su derechos familiares a los padres, pero en ninguna manera la atrocidad cometida por el legislador porque insistimos, por encima de todo esto, debe estar el interés del menos, el interés de la criatura que finalmente recibirá los efectos más graves de esta situación. **(20)**

4.13.- GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

A) En el titulo cuarto capitulo único del código sustantivo civil vigente en el estado, relativo a la guarda y custodia de menores y ejercicio de la patria potestad en sus artículos 701-a al 701-h refiere que es competencia de los jueces de partido resolver toda controversia suscitada con la guarda y custodia de menores así como del ejercicio de la patria potestad, siguiendo el procedimiento establecido en el presente código, siendo este un procedimiento notoriamente distinto e independiente al marcado para los casos de divorcio, alimentos o perdida de la patria potestad, además es un procedimiento especial, cuya finalidad es resolver única y exclusivamente la guarda y custodia de los menores.

En el orden expuesto, la ley obliga al juzgador a dar vista al ministerio publico creando así un precedente en el procedimiento.

B) Este procedimiento inicia a petición de parte a través de la interposición de una demanda por escrito en la cual se expondrá brevemente los hechos que dan origen a la misma acompañando documentos que sirvan para

acreditar la personalidad y carácter del promovente así mismo se ofrecerán las pruebas que el demandante estime pertinentes mismas que se desahogaran en la audiencia de conciliación de la cual hablaremos posteriormente.

Presentada la demanda el juez dará entrada y correrá traslado a la parte demandada la que deberá contestar en forma y condiciones establecidas en el presente procedimiento, pudiendo esta ser desechada de plano si no se acredita con documental publica el derecho del demandado.

En la audiencia de conciliación, desahogo de pruebas y alegatos en caso de que una de las partes se encuentre asistida por abogado, patrono o mandatario judicial y la otra careciere de este, se solicitara de inmediato los servicios de la representación gratuita en materia civil la cual luego de enterarse del asunto contara con un termino de tres días para apersonarse e intervenir en la audiencia, debiendo el juzgador exhortar a las partes a lograr un avenimiento, resolviendo estas sus diferencias mediante un convenio, ante la negativa de las partes y estas en compañía de sus respectivos testigos, peritos o instrumentos pertinentes, el juez procederá al desahogo de pruebas, en esta misma audiencia las partes rendirán alegatos verbalmente o por escrito, terminando esta se citara a las partes para oír resolución, misma que será dictada dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos y conforme a lo dispuesto en el código en mención, sin oponerse a lo previsto en el capitulo único del titulo cuarto, esta sentencia será apelable en ambos efectos

4.13.1.- SUPUESTOS EN EL CUAL PUEDEN INCURRIR LAS PARTES EN EL PROCESO

Si la parte actora no concurre a la audiencia se entenderá que desiste de sus pretensiones a sabiendas de las consecuencias jurídicas que daría origen su inasistencia, si quien no concurre es el demandado, también sin causa justa, se le tendrá allanándose a la solicitud del demandante, siempre y cuando no sean lesionados los derechos de los menores, en caso de la inasistencia de ambas partes se dará por terminado el procedimiento y se ordenara su archivo como asunto totalmente concluido.

4.13.2.- PROPUESTA DE ADICIÓN AL PROCEDIMIENTO.

Estimo que de acuerdo al orden de la práctica procesal se hacen necesario analizar las siguientes adiciones y reformas al procedimiento, toda vez que la ley deja en amplísimo criterio al juez las condiciones de resolución de los puntos sobre los que versa la materia del presente trabajo que es: “Guarda y Custodia de menores y el ejercicio de la Patria Potestad”.

Así expuesto, considero que en cuanto a la materia del procedimiento deben estimarse que la guarda y custodia, necesariamente implica, los siguientes puntos:

- **Vivienda**
- **Domicilio**

- **Trabajo de los Padres y;**
- **Convivencia**

En cuanto a Patria Potestad:

- **Educación escolar**
- **Educación Familiar**
- **Alimentos**

Estos puntos, deben considerarse independientemente de la implicación legal de cada término “custodia” o Patria Potestad”, considerado en el Código civil, ya que el procedimiento debe ceñirse a las regulaciones del propio Código sustantivo mencionado. No obstante, -insisto- deben mencionarse, como reglas para el juzgador en las cuales deberá considerar para la resolución de la litis planteada por las partes.

En el orden expuesto, propongo: la adición al artículo 701-A, para quedar de la siguiente manera:

“Los jueces de partido resolverán los asuntos relacionados con la guarda y custodia de menores y el ejercicio de la patria Potestad, *cuando entre quienes ejercen legalmente la Patria Potestad exista conflicto, vivan o no en el mismo domicilio de los menores*, siguiendo el procedimiento que se regula en éste

capítulo, el cual no será aplicable a los casos de divorcio, alimentos o pérdida de la patria potestad.

Lo anterior, estimo de importancia, ya que puede ser que quienes entren en conflicto, -a manera de ejemplo- uno reclame que el otro no permite convivir con el menor, aduciendo que el menor no desea convivir con personas extrañas a la familia, (hijos de la esposa en segundas nupcias del reclamante) y el inconforme reclama dicha convivencia, y si a la postre por el trabajo de una de las partes, cambiase el domicilio fuera de la ciudad, no podría permanecer el planteamiento de la litis, en las condiciones inicialmente planteadas, razón por la cual es importante, determinar primeramente la mención del domicilio, e incluso posiblemente el sobreseimiento del procedimiento cuando sobre el desarrollo del mismo, cambiasen las condiciones del mismo, atendiendo a no solo a domicilio, sino al trabajo de uno de los que ejercen la Patria potestad, o bien razones de salud.

Propongo, igualmente, reforma al artículo 701-E, en su segundo párrafo, dentro del cual actualmente se previene que en caso de que el demandado no conteste la demanda en término, el juez lo tendrá por confeso, de los hechos, salvo prueba en contrario, en el mismo auto en que señale fecha y hora para la audiencia.

Si bien es cierto que contra la declaración de confesión es posible ofrecer prueba en contrario, también es cierto que estimo que este precepto va en contra de los intereses del menor, ya que así queda expuesto en el artículo 701-A, en su

segundo párrafo también determinando la existencia de la suplencia de la queja en ambas partes.

Así y estimando que el procedimiento es de naturaleza sui generis en cuanto a la protección de los menores, estimo, que no es conveniente declarar confeso a la parte que no conteste la demanda, aún cuando pueda ofrecer pruebas, ya que las condiciones de quien sustenta la Custodia, o quienes ejercen la Patria Potestad, aunque pueda ser inferior en condiciones económicas o culturales, en comparación de quien se inconforma no necesariamente habla de un beneficio automático para el menor. Lo que quiero decir, que puede ser que el demandante, reclame (como venganza) la custodia del menor, aduciendo que su posición social, económica y cultural sea mejor, -no así la moral- y la demandada, por razones de cultura o sociales no pueda o no sepa defenderse en un procedimiento como este, resulta evidente, que el ambiente inmoral en que pueda vivir el demandante, no sea conveniente para la formación y educación para el menor, por tanto, estimo injusto que atendiendo a la naturaleza del procedimiento se deba tener por confeso al demandado.

Así las cosas, propongo la siguiente redacción.

“Si el demandado, no contesta la demanda, en término, el juez lo tendrá por contestando en sentido negativo los hechos, materia de la demanda, dándose vista a la Procuraduría en Materia de asistencia social a fin de que se avoque –en caso de ser posible- a la defensa de los derechos de la parte que en custodia tenga al menor, con la asesoría de la Representación Gratuita en materia civil. En caso de

que dicha Institución estime que no es posible defender los derechos por cuestiones de hecho, lo hará del conocimiento del Juez dentro de los siguientes tres días que sigan al en que reciba la notificación, resolviendo el juez en su caso, lo conducente ”.

En el mismo sentido propongo la reforma al párrafo cuarto del artículo 701-F, en la parte que determina que: “ *Si quien no concurre es el demandado, se diferirá la audiencia para fecha posterior, y en caso de persistir su ausencia sin justa causa, se le tendrá por manifestados los hechos de la contestación de su demanda. Siempre vigilando el juez por el bien de los menores”....*

Por último quiero hacer hincapié, acerca de que si en transcurso del procedimiento hubiese –por razón justificada tal como trabajo o tratamiento médico- cambio del domicilio del menor a una ciudad distinta, el procedimiento deberá sobreseerse a juicio del juzgador, en los casos que la litis verse sobre la convivencia del demandante con el menor; a fin de que en nuevo procedimiento se analice por parte del juzgador las condiciones distintas de hecho del domicilio.

BIBLIOGRAFIA

17.- Planiol Marcel y Goerges Ripert, Derecho Civil, Editorial Iberoamericana, Distribuido por EPISA S.A. de C.V., México 1995, Pág. 255-256.

18.- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción- Personas-Familia Volumen I, Editorial Porrúa, 2da Edición, México 1992, Paginas 377-379.

19.- León Mazeaud Henri y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil parte 1ª Volumen IV La Familia, organización de la familia y Disgregación de la familia, Ediciones Jurídicas Europa-América, página 89-93, 83-113

20.- Julián Güitron Fuentevilla, ¿Qué es el Derecho Familiar?, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 1ª edición, México 1995 página 161-164.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se ha definido al proceso en muchas otras formas la serie de actos concatenados y relacionados entre sí para la solución de un conflicto por la autoridad jurisdiccional. Mediante el proceso se realiza la actividad jurisdiccional, sea por algún órgano del Estado o también por particulares cuando la ley lo permite como acontece en los juicios arbitrales.

SEGUNDA.- El objeto del proceso va a ser fijado por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones. Por eso la demanda es un acto básico del proceso es el acto más importante de las partes, la demanda, es la petición de la sentencia; ésta es la resolución sobre aquélla. Ambas son piedras fundamentales del procedimiento.

TERCERA.- El demandado podrá asumir la demanda en dos formas: contestando o no contestando la demanda es decir, el demandado puede: allanarse, confesar los hechos, reconociendo el derecho, denunciar a un tercero para que participe en el litigio, negando los hechos, negando el derecho, Oponiendo al proceso excepciones procesales, Oponiendo al reconocimiento excepciones sustanciales, reconviniendo o

contrademandando o bien declararnos en rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia, respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

CUARTA.- La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción, etimológicamente procede de la raíz *vama* complejo de habitación, residencia y vestido; algo así como lugar y casa y de *famulus*, que significa el que habla de la casa, quien deriva de *fames* hambre, porque en la familia se satisface esta primera necesidad.

QUINTA.- El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, al lado de éste parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

SEXTA.- los fines del derecho de familia son de dos órdenes, uno se refiere a los miembros de la familia y otro a la instrucción familiar, ambos aspectos están íntimamente unidos ya que es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrollan sus integrantes, la familia busca formarlos como personas y educarlos en la fe, la familia como

institución natural debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad.

SEPTIMA.- El matrimonio civil es la manifestación de la voluntad que hace un hombre y una mujer ante el Oficial del Registro Civil a efecto de que se perfeccione dicho acto jurídico, que tiene el animus de vida en común y armónica, respetarse y ayudarse mutuamente y perpetuar la especie humana, para que de esta forma los cónyuges tengan los derechos y obligaciones que la Ley les otorga, es decir, el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamenta las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

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

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

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

Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido,

Cuando los padres del hijo fuera del matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez.

Cuando falten los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio y solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden legal establecido.

NOVENA.- La patria potestad no pertenece más que al padre y a la madre y no debe rebasar el círculo de la familia en sentido restringido. Para concretar a cuál de los padres se atribuye la patria potestad es necesario distinguir la filiación legítima, la filiación natural y la filiación adoptiva.

DÉCIMA.- Las relaciones jurídicas entre padres e hijos son muy numerosas, existe una obligación alimentaria recíproca y la incapacidad de obrar del hijo menor plantea problemas de administración de sus bienes.

DECIMA PRIMERA .- Los padres tienen un derecho de dirección general de la persona del hijo, el hijo no puede dejar la casa paterna sin el permiso de su padre, los padres tienen, pues, el derecho de obligar al hijo a que resida en la casa de ellos y el de hacerle regresar a ella *manu militari*, si se escapa de la misma, pero tienen otras prerrogativas, especialmente el derecho de vigilar su correspondencia y sus relaciones, el de elegir su educación y su religión, aquel que ejerza la patria potestad tienen un verdadero derecho de inspección general sobre la persona del menor; y el menor está obligado, para con ellos, a un deber general de obediencia, la instrucción es obligatoria hasta que el hijo llegue a la edad de 14 años.

BIBLIOGRAFIA

Baqueiro Rojas Edgar "Derecho Civil" Biblioteca de Dictionarios temáticos volumen I Editorial Harla 15ª ed. México 1997. p.p. 280.

Carnelutti Francesco, Instituciones De Derecho Procesal Volumen 5, Colección de textos jurídicos universitarios Editorial Harla, Cuarta Edición, México 1997 p.p 1185.

Chávez Asensio Manuel F, La familia en el Derecho, 4ta ed. Ed. Trillas. México 1983, p.p. 573.

Chiovenda Giuseppe, Curso De Derecho Procesal Civil Volumen 6 Colección de textos jurídicos universitarios Editorial Harla, Cuarta Edición, México 1997 p. p.573.

Cipriano Gómez Lara, Derecho procesal civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios OXFORD, Sexta Edición, México 1999 p.p 426.

Clemente de Diego Felipe Instituciones de derecho civil Tomo II
Derecho de Obligaciones, 3ra ed. México 1990. p.p. 241.

De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano,
Introducción-Personas-Familia Volumen I. Ed. Bibliografía .
Argentina 1960. p.p 403.

Goerges Ripert y Jean Boulanger , Tratado de Derecho Civil Tomo I.
Ed. Buenos Aires, Argentina. 1950, p.p 1256.

Güitron Fuentevilla Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?. 1ra. ed.
Ed. Trillas. México. 1995. p.p. 1521.

León Mazeaud Henri y Mazeaud Jean, Lecciones de Derecho Civil
Parte 1, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América 1ª ed.
México 1979. p.p. 572.

Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, . 4ra ed. Ed. Oxford.
México. 1917. p.p 680.

Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa 13 ed.
México. 1997. p.p 680.

Planiol Marcel y Goerges Ripert, Derecho Civil. Tratado, Ed. Buenos Aires, Argentina, 1995. 8ª Edición , p.p 1563.

Ramírez Gronda D. Juan, Diccionario Jurídico Buenos Aires, editorial Claridad 1998, octava edición pp. 405 .

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Personas y Familia 29ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000 p.p. 537.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

OTRAS FUENTES

Escriche Joaquín, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Cárdenas. México 1979 p.p 843.

Moreno Rodríguez Rogelio, Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, Edit. Desalma, Buenos Aires, Argentina 1976, p.p. 600

Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, Publicaciones Herrerías, México 1941 p.p. 1710.