

885909



UNIVERSIDAD DE
SOTAVENTO, A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

"SUSPENSIÓN, PERDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

MARIO DAMIAN CANCINO FLORES

ASESOR DE TESIS

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VER AGOSTO DE 2005

0350638



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

MAS ALLA

MÁS ALLA DEL CEDRO POR EL SOL CRIBADO
MÁS ALLA DEL MONTE POR LA NIEVE HOPADO
QUE LOS FRESCOS VALLES CUSTODIANDO ESTA,
MÁS ALLA.

MÁS ALLA DEL AIRE CUYAS NUBES PURAS
GRACILES ERIGEN SUS ARQUITECTURAS.
MÁS ALLA.

MÁS ALLA DEL COSMOS, FORJADOR POTENTE
DE MUNDOS Y SOLES, QUE EN RESPLANDECIENTE
FUGA DE ORO Y PLATA DESGRANANDO VA,
MÁS ALLA.

TRISTEMENTE RADIA MI QUIMERA HERMOSA,
SIEMPRE INACCESIBLE, SIEMPRE LUMINOSA,
MÁS ALLA.

A MIS PADRES

SR. ALFONSO ANTONIO CANCINO GOMEZ
SRA. LUISA YOLANDA FLORES DE CANCINO
CON CARÍÑO Y AMOR. POR ENSEÑARME
A ENCAUZARME EN LOS BUENOS PROPOSITOS
DE LA VIDA.

A MIS HERMANOS

ALFONSO, GUILLERMINA, Y DANIEL

CON CARÍÑO PARA MI ESPOSA E HIJO

CLARA LIZET ORTIZ DIAZ Y
LUIS MARIO CANCINO ORTIZ

CON CARÍÑO PARA TI

LUIS FERNANDO CANCINO FLORES
SIEMPRE EN MI MENTE Y EN MI CORAZON

A MIS AMIGOS Y PERSONAS QUE ME HAN APOYADO

AL DIRECTOR DE LA FACULTAD

LIC. JOSE DE JESUS TOTRRES SASTRE
CON ADMIRACION Y RESPETO

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. CARLOS DE LA ROSA LOPEZ
CON CARÍÑO Y ADMIRACION
QUIEN CON SU PACIENCIA Y CONSEJOS HIZO POSIBLE LA CULMINACION A
MIS ESFUERZOS.

A MI JURADO

LIC. JOSE MANUEL RICARDEZ REYNA
LIC. JOSE DE JESUS TORRES SASTRE

**A MIS MAESTROS POR SU INVALUABLE
ENSEÑANZA Y APOYO PARA NUESTRA
SUPERACION POR MEDIO DEL CONOCIMIENTO**

ÍNDICE

INTRODUCCION

1- CAPITULO

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2
1.2.- características	5
1.3.- De la potestad paternal en el derecho romano.	10
1.4.- Del matrimonio en el derecho romano	10
1.5.- De la capacidad para contraer matrimonio	11
1.6.-De la filiación	12
1.7.- Del desconocimiento de la paternidad	12
1.8.-conceptos de patria potestad	13
1.9.-los efectos de la patria potestad	14

2. CAPITULO

II.- DEL DIVORCIO

2.1.-Concepto etimológico del divorcio	20
2.2.- concepto jurídico del divorcio	20
2.3.- clases de divorcio	21
2.3.1.-el divorcio administrativo	22
2.3.2.-el divorcio voluntario	25
2.3.3.- el divorcio necesario o contencioso	26
2.4.-causales de divorcio	27

3.- CAPITULO

III.- MEDIDAS PROVISIONALES QUE DEBEN ADOPTARSE AL PROMOVERSE EL DIVORCIO NECESARIO

3.1.- Efectos provisionales	31
3.2.- Breve análisis de la fracción VI del artículo 156 del código civil para nuestro Edo.	34
3.3.- El depósito de los menores como un acto prejudicial.	37

4.- CAPITULO

IV - SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL JUICIO DE DIVORCIO

4.1.- Suspensión de la patria potestad	42
4.2.- Pérdida de la patria potestad	43
4.3.- Extinción de la patria potestad	44
Conclusiones	47
Propuesta	50
Bibliografía	52

INTRODUCCIÓN

En la actualidad es muy común observar con frecuencia el grave problema de la desintegración familiar que existe en la actualidad debido a determinadas causas que nuestro derecho respalda o regula con la figura del divorcio dando lugar así a la disolución del vínculo conyugal solución que se considera un mal necesario y si de mejorar se trata, habrá de escogerse de entre las alternancias de los males del menor, aunque sin descartar que generalmente son los hijos quienes sufren las consecuencias jurídicas y sociales así como traumas emocionales con el divorcio de sus padres.

Al recurrir alguno de los cónyuges ante la autoridad judicial, se ven perturbados en el ejercicio de sus derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad, generalmente el cónyuge demandado, respecto al deposito y guarda de los menores hijos como medida provisional durante el juicio de divorcio, que al asignar la custodia de los hijos a uno de ellos , automáticamente excluye al otro de ese ejercicio durante el tramite del juicio de divorcio , ya que este es privado de sus derechos que emanan de la patria potestad y sobre todo de la custodia de sus hijos, pues la legislación civil vigente no esta debidamente adecuada respecto a esta materia, inclusive esta contrariado lo dispuesto en la constitución general de la republica, violando especificamente las garantías constitucionales consagradas en el articulo 14 constitucional, por lo tanto en el presente trabajo se propone modificar la legislación de la materia para su justa aplicación adecuándose a lo establecido en el citado articulo 14 constitucional a fin de que sean respetado las garantías constitucionales consagradas en dicho numeral y se le de la oportunidad al cónyuge demandado de ser escuchado mediante un procedimiento especial.

1er.- **CAPITULO**

- 1.- Antecedentes históricos
- 1.2.- características
- 1.3- De la potestad paternal en el derecho romano.
- 1.4.- Del matrimonio en el derecho romano
- 1.5.- De la capacidad para contraer matrimonio
- 1.6.-De la filiación
- 1.7.- Del desconocimiento de la paternidad
- 1.8.-conceptos de patria potestad
- 1.9.-los efectos de la patria potestad

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

A través del tiempo la patria potestad ha sufrido un proceso paulatino, pero continuado con la finalidad de debilitar el autoritarismo paternal, cabe mencionar que en la organización de las sociedades primitivas dicha facultad descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar, porque el núcleo familiar tenía a su vez una sustanciación de carácter religioso, principalmente en la adoración a los dioses de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia reconociendo personalmente culto a dichos dioses, además de conservarles el fuego del hogar adonde eran adorados realizando una serie de ritos y plegarias, siendo el representante de toda la familia el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de la especie teniendo este una enorme autoridad.¹

La patria potestad, en síntesis no es más que el reflejo del poder ejercido por el padre en todos los ámbitos de las relaciones familiares, en la historia de todos los pueblos antiguos, se aprecia con ligeras variantes entre unos y otros el poder absoluto del pater familias.

Característica de la organización patriarcal y por ende de una patria potestad de carácter absolutista, fue la del pueblo romano, ya que la evolución que presenta esta

¹ Ghersi, Carlos Obra Colectiva Editorial Rubinzal-culzoni Editores Edición 2003

institución en sus diferentes etapas, desde la primitiva monarquía , la etapa de la republica y los quince siglos del imperialismo romano, de occidente y luego de oriente, en la de un original poder absoluto del padre, suavizado lentamente en sus consecuencias y compartimos posteriormente por la madre limitada al final en el tiempo siendo la historia de la evolución de dicha institución estudiada minuciosamente por diversos investigadores.

Fue otro lado, esta gradual evolución de la patria potestad en el sentido del debilitamiento del poder externo, se manifiesta en el devenir de todos los pueblos debiendo hacerse hincapié en que las causas han sido complejas por todo el proceso histórico que ha acontecido en sus respectivas sociedades, la influencia estatal en la actualidad se extiende a casi todos los ámbitos de la vida social y lentamente el derecho publico va extendiendo su esfera disminuyendo la del derecho privado, por lo que debe decirse que en la vida familiar es uno de los ámbitos mas íntimos y privados mismos que recibe la influencia y la intervención estatal otorgando licitud a las decisiones existentes entre los sujetos, imponiendo normas imperativas o prohibitivas, debido a que de las instituciones del derecho familiar es precisamente la patria potestad, una de las mas reguladas por el orden jurídico.

A través del tiempo la patria potestad ha sufrido un proceso paulatino, pero continuado con la finalidad de debilitar el autoritarismo paternal, cabe mencionar que en la organización de las sociedades primitivas dicha facultad descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar, porque el núcleo familiar tenia a su vez una

sustanciación de carácter religioso, principalmente en la adoración a los dioses de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia reconociendo personalmente culto a dichos dioses, además de conservarles el fuego del hogar adonde eran adorados realizando una serie de ritos y plegarias, siendo el representante de toda la familia el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de la especie teniendo este una enorme autoridad.

La patria potestad, en síntesis no es más que el reflejo del poder ejercido por el padre en todos los ámbitos de las relaciones familiares, en la historia de todos los pueblos antiguos, se aprecia con ligeras variantes entre unos y otros el poder absoluto del pater familias.

Característica de la organización patriarcal y por ende de una patria potestad de carácter absolutista, fue la del pueblo romano, ya que la evolución que presenta esta institución en sus diferentes etapas, desde la primitiva monarquía, la etapa de la república y los quince siglos del imperialismo romano, de occidente y luego de oriente, en la de un original poder absoluto del padre, suavizado lentamente en sus consecuencias y compartimos posteriormente por la madre limitada al final en el tiempo siendo la historia de la evolución de dicha institución estudiada minuciosamente por diversos investigadores.

Fue otro lado, esta gradual evolución de la patria potestad en el sentido del debilitamiento del poder externo, se manifiesta en el devenir de todos los pueblos

debiendo hacerse hincapié en que las causas han sido complejas por todo el proceso histórico que ha acontecido en sus respectivas sociedades, la influencia estatal en la actualidad se extiende a casi todos los ámbitos de la vida social y lentamente el derecho público va extendiendo su esfera disminuyendo la del derecho privado, por lo que debe decirse que en la vida familiar es uno de los ámbitos más íntimos y privados mismos que recibe la influencia y la intervención estatal otorgando licitud a las decisiones existentes entre los sujetos, imponiendo normas imperativas o prohibitivas, debido a que de las instituciones del derecho familiar es precisamente la patria potestad, una de las más reguladas por el orden jurídico.

1.2.- CARACTERISTICAS

Las características principales de la patria potestad, son las siguientes:

- a) es un cargo de interés público,
- b) irrenunciable,
- c) intransferible.
- d) imprescriptible,
- e) temporal,
- f) excusable.

Toca el turno a la primera característica. La cual es un cargo de interés publico que tiene como encomienda la actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y bienestar de los hijos, siendo una medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores como el padre y principalmente la madre, asumen sus responsabilidades no solo en forma espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo, debido a que la protección que debe darse a los hijos es en buena parte una medida natural, misma que forma parte del instinto de conservación extendida, no solo al individuo mismo sino a la especie humana, por lo tanto la vida es un valor por excelencia sustentado en todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana, y el derecho que es un instrumento de convergencia, asume y recopila los valores mismos de las relaciones humanas debiendo mencionar el de la protección a los desvalidos, y los elevan a la categoría de conductas de interés publico.²

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que la patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre los padres e hijos, mientras estos no han alcanzado la edad necesaria para valerse por si mismos, el conjunto de deberes y derechos que configuran a esta institución se consideran de interés publico al establecer lo la ley como un cargo irrenunciable, siendo este la segunda característica de la patria potestad, estando establecida expresamente en el artículo 377 del código civil para el Estado libre y soberano de Veracruz. Determinándose en dicho artículo que la patria potestad no es renunciable y de acuerdo con el texto del artículo 17 del mismo cuerpo de leyes anteriormente citado, vemos claramente que en dicho artículo establece que solo

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones Editada por: Antigua Librería Robredo México 1962

pueden ser renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público, debiendo mencionarse que la patria potestad tiene un significado de interés público considerándose por tal motivo irrenunciable, ya que implica el incumplimiento de las responsabilidades más serias a las cuales puede asumir un sujeto como lo es el de traer hijos a este mundo. La responsabilidad de los progenitores con sus hijos, muy extendida con respecto a los padres de los hijos nacidos fuera del matrimonio trayendo como consecuencia la carga total hacia la madre misma que esta puede cumplir precariamente, y es uno de los mayores males que se padece en la actualidad, es origen en gran parte a las torpezas, aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo.

La tercera característica de la patria potestad es la de intransferible porque casi todas las relaciones de carácter familiar son personalísimas y no pueden por lo tanto ser objeto de comercio, ni transferirse por título oneroso, ni gratuito, por lo que la única forma que la patria potestad permite la transmisión derivada de los derechos que nacen de esta institución es la adopción. Cuando un menor de edad esta sujeto a la patria potestad y las personas que estas le ejercen llámese padres o abuelos, dando su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de dicho acto el ejercicio de la patria potestad, misma que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y sea acordada por el juez de lo familiar, no existe otro medio de transmitir la patria potestad y en caso de quien la ejerza muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente que personas deben asumir conforme a derecho les corresponda.

La cuarta característica de la institución denominada patria potestad, es la de imprescriptible y que la patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción y quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación, ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo mismo sucede con la que el sujeto sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo de este cargo los derechos que contempla dicha institución, una vez que dicho derecho corresponda de manera exclusiva a aquellas personas a quien la ley establece, tal es el caso como a los padres y abuelos, sin que nadie mas forme parte, y entre estos también debe seguirse el orden que la propia ley señala, siendo el caso en primer termino los padres o uno de los dos a falta o por imposibilidad del otro, y posteriormente los abuelos en el orden que determine el juez conocedor del asunto.

La quinta característica que comprende a la patria potestad es que esta es temporal, siendo este cargo ejercido únicamente sobre los menores de edad no emancipados, y por ello dura tanto como la minoría de los hijos o hasta que estos contraigan matrimonio antes de que adquieran la mayoría de edad, y tomándose en consideración el máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada uno de los hijos el de dieciocho años, toda vez que a partir de esta fecha se adquiere la mayoría de edad de acuerdo a lo establecido en el artículo 577 del código civil.

La última característica de la patria potestad es la de excusable, y que la ley permite que en ciertas circunstancias, los que ejerzan la patria potestad o tengan que

entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla cuando se encuentren en las siguientes circunstancias:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos; II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente su desempeño, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 377 del código civil para nuestro estado, debe decirse que esta norma es totalmente justa, ya que el ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que puede resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por la mala salud, y cuando quien la ejerce o debe ejercerla se encuentra en estas condiciones, dichas personas pueden excusarse de cumplir con dicha obligación ante el juez competente, mismo que determinara quien debe entrar en el cargo, tomando en consideración si existe alguna de las personas señaladas por la ley como obligadas al respecto, es decir los padres o abuelos; o si esto no es posible dicho juzgador le nombrara un tutor legítimo.

Debe hacerse hincapié que la excusa, de conformidad con las circunstancias anteriormente señaladas, es una facultad que otorga la ley pero no es un deber, lo que quiere decir que los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden seguir ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

1.3.- DE LA POTESTAD PATERNA EN EL DERECHO ROMANO

La potestad paterna pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes; es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.³

1.4.- DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

la fuente principal de la potestad paterna es el matrimonio o *justae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre. Puede establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por la legitimación. Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil de roma.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.⁴ la celebración del matrimonio produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges. El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

³ Ghersi, Carlos Obra Colectiva Editorial Rubinzal-culzoni Editores Edición 2003

⁴ De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa. México 1989

1.5.- DE LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

El artículo 86 del Código Civil menciona de la capacidad para contraer matrimonio es a los 16 años cumplidos en el hombre y a los 14 años cumplidos en la mujer. Cuando los prometidos son menores de 18 años, aun cuando tengan aptitud para contraer matrimonio, requieren el consentimiento de su padre o madre si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de cualquiera de los abuelos paternos, si vivieran ambos o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de cualquiera de los abuelos maternos, o del que sobreviva. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Así pues se requiere para la validez de los esponsales lo siguiente

- a) Edad para contraer matrimonio,
- b) Forma escrita
- c) Aceptación del compromiso, y
- d) En su caso, el consentimiento de los representantes legales, padres o tutores del prometido o de los prometidos, si uno de ellos o ambos son menores de edad.

1.6 DE LA FILIACION

La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.⁵ La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por otra parte. De aquel hecho biogenético se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo.

1.7.- ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.-

Se toma como base lo invocado por el artículo 255 del Código Civil para el Estado de Veracruz en vigor, así mismo esta acción tiene como fin, destruir la presunción de la paternidad del marido, respecto de los hijos de su esposa, que nazcan después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto este desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos. El artículo 257 del Código en mención manifiesta que no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los trescientos días que procedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. El artículo 258 del Código en mención manifiesta que el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano Undécima Edición Tomo II Y III Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa México 1998

los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

1.8.- CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad, es la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.⁶

El nombre de la patria potestad el cual persiste en la mayoría de las legislaciones vigentes en nuestro país, responde únicamente a la fuerza de la tradición, mas no a la del espíritu que comprende esta institución, ya que no es patria ni tampoco es potestad, la patria potestad simbolizo el poder del padre y los datos históricos confirman que efectivamente dicha terminología corresponde con lo sucedido en épocas antiguas en las que efectivamente, la organización familiar se sustenta sobre el poder del padre, mismo que era ejercitado no solo sobre sus descendientes sino sobre todo el grupo que en aquellos momentos dependían de este ultimo según las costumbres de esos tiempos recaía en el núcleo familiar.

Actualmente la patria potestad, dejo de ser patria, toda vez que no es exclusiva del padre sino compartida de manera igual con la madre, o en otras veces exclusiva de esta ultima, o ejercitada por otros ascendientes, por parejas o por uno solo, por los abuelos o abuelas, tampoco es potestar, lo cual significa poder. Dicha institución

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano Undécima Edición Tomo II Y III Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa México 1998

no otorga un poder, sino únicamente se manifiesta por una serie de facultades exclusivas que quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con relación a los descendientes. Lo cual trae como consecuencia que a través del tiempo exista la duda respecto a como debiera llamarse, pues aun en las discusiones que precedieron a la vigencia del código Napoleón, se hablo de sustituir los vocablos "patria potestad", por los "De la autoridad de los padres y de las madres" mas sin embargo dicha denominación persistió a través del tiempo.

1.9.- LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Esos efectos son dobles los cuales se dividen en a) Administración de los bienes del menor y b) usufructo legal.

La administración de los bienes del menor, se debe distinguir entre los bienes que pueden ser de dos clases 1.- bienes que adquiere el menor por su trabajo 2.- bienes obtenidos por cualquier otro concepto.

Los bienes de la primera clase o sea los adquiridos por el menor por medio de su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, en consecuencia, con respecto a estos bienes, los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna injerencia.

Los bienes obtenidos por el menor por cualquier otro título, ya sean herencias, legados, donaciones y azares de la fortuna, pertenecen en propiedad al menor; pero su administración corresponden a los que ejercen la patria potestad y cuando la misma es compartida por la pareja de padres, abuelos o adoptantes, será el administrador alguno de los dos, siempre y cuando sea decidido de común acuerdo, pero el designado consultara en todos sus negocios a sus consortes y requerirá su consentimiento expreso para los actos mas importantes de la administración, como el que ejerce la patria potestad es el representante del menor y por consiguiente su administración, este lo representara en un juicio, pero no podrá conseguir ningún arreglo para terminarlo el, no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. Los que ejercen la patria potestad, como simples administradores de los bienes, no tiene facultades para actos de dominio por ello no pueden enajenar ni grabar de ningún modo los bienes muebles o inmuebles correspondientes al menor, solamente por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio podrán realizar estos actos previa autorización judicial, siempre y cuando esta sea concedida por el juez competente, el cual deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destino y el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor, a este efecto el precio de la venta se depositara en una institución de crédito y las personas que ejerce la patria potestad no podrá disponer de el, sin orden judicial.

Otras limitantes en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad son las siguientes:

- 1.- No podrán celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años, no recibir la renta anticipada por más de dos años.
- 2.- No podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de ventas, acciones, frutos y ganados, por valor menor del que se coticé en la plaza el día de la venta.
- 3.- No podrán hacer donación de los bienes, ni perdonar deudas a favor del menor.
- 4.- No pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos.

En relación a estas limitaciones que tienen los que ejercen la patria potestad, la ley faculta a cualquier persona interesada, o también al propio menor si este ya tiene catorce años, con intervención del Agente del Ministerio Público, en todo caso, a recurrir ante el juez competente para impedir que por la mala administración los bienes del hijo se derrochen o disminuyan y cuando exista un interés contrapuesto entre los que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma, en todo caso se les nombrará un tutor dativo a estos últimos para que los representen en el juicio. Los que ejercen la administración tienen la obligación de rendir cuentas de la misma, debiendo mencionarse que la ley no señala plazo alguno para esta obligación. Por lo tanto debe entenderse que se pedirá a petición de parte interesada, y siempre, al terminar el ejercicio de la patria potestad. Una vez que los hijos se emancipen, esto es cuando contraen matrimonio antes de la mayoría de edad o cuando alcancen la misma. Los que ejercen la patria potestad les entregaran todos los bienes y los frutos que le pertenecen.

El segundo efecto de la patria potestad con relación a los bienes de los hijos en el usufructo legal, el cual por cualquier causa a excepción del propio trabajo pertenece por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad, sin embargo si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo permanezca al hijo o que se destine a un fin determinado se estará a lo dispuesto, así mismo los réditos o rentas que produzcan esa clase de bienes antes de que se inicie la patria potestad, pertenecerán al menor, así como también debe decirse que los que ejercen la patria potestad, son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores y el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

El usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a la patria potestad lleva implícito las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título, como hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en el usufructo de los mismos, además de no alterar su forma ni sustancia y de usarlos para el objeto para el cual están designados, debiendo devolverlos cuando se extinga el derecho concedido.

Por otro lado cabe mencionar que se exceptúa el deber de entregar fianza, ya que el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad, llámese padres o abuelos por la justificada suposición de que estas personas les mueve principalmente el efecto y el interés hacia sus descendientes y no al suyo propio, sin embargo la ley establece que se otorgue garantía en las tres siguientes hipótesis: a) cuando los que

ejercen la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados, b) cuando contraigan nuevas nupcias, c) cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos, por lo tanto puede renunciarse al derecho del usufructo siempre y cuando se haga constar por escrito o por cualquier otro medio que no deje duda alguna y la renuncia del usufructo hecha a favor del hijo o nieto se considerara como donación, así mismo debe decirse que el derecho del usufructo extingue paulatinamente a la extinción del ejercicio de la patria potestad, o en el caso de renuncia del mismo señalado anteriormente.

2 CAPITULO

II.- EL DIVORCIO

2.1.- Concepto etimológico de divorcio

2. 2 .- Concepto jurídico de divorcio

2.3.- Clases de divorcio

2.3.1.-El Divorcio administrativo

2.3.2.- El Divorcio Voluntario

2.3.3.- El Divorcio Necesario o Contencioso

2.4.- Causales de Divorcio

2.1.- CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio deriva de la voz latina DIVORTIUM, que significa separar lo que estaba unido. Tomando medidas divergentes, divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse con seres enlazados, bajo el mismo yugo conyugal, por lo que debe decirse que el divorcio es el rompimiento del vínculo, de la unión, es decir seguir sendas diferentes, entre las personas que anteriormente martirizaban por el mismo camino; en el sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.¹

2.2 CONCEPTO JURÍDICO DE DIVORCIO.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un mismo matrimonio válido.

A mayor abundamiento y en un sentido metafórico más amplio y moderno, por divorcio se entiende como la separación de cualquiera de los cónyuges que se encontraban unidas.

¹ Diccionario Jurídico Mexicano Undécima Edición Tomos II y III Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa México 1998

2.3.- CLASES DE DIVORCIO.

Antes de especificar las clases de divorcio que existen, debe hacerse hincapié en dos grandes sistemas: a) El divorcio por separación de cuerpos y b) El Divorcio Vincular. En el primero de los citados, es cuando perdura el vínculo, suspendiéndose solamente algunas obligaciones del matrimonio, como por ejemplo el de hacer vida en común y cohabitar. Y en el segundo debe decirse que es cuando se disuelve el vínculo matrimonial, quedando libremente los cónyuges en aptitud y capacidad de contraer nuevas nupcias. Una vez aclarado lo anterior se entra al fondo del asunto.

En nuestro sistema jurídico mexicano, existe el divorcio vincular, el cual consiste en la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, decretada por una autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas tacita y expresamente en la ley. Nuestro Código Civil Vigente en nuestro Estado, no define al divorcio únicamente se concreta a expresar sus efectos, la cual se encuentra contemplado en el artículo 140 del cuerpo de leyes anteriormente citado, que al tenor dice: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. posteriormente en su artículo 141 se establece las causales de divorcio mismas que se dividen en dieciséis fracciones refiriéndose quince de ellas al divorcio necesario así como también las contenidas en los artículos 142 y 144 de dicho ordenamiento legal y los artículos 146 y 147 hacen alusión al divorcio por mutuo consentimiento.

En otro orden de ideas, debe decirse que la naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo matrimonial consiste en un acto jurisdiccional o administrativo, por medio del cual se disuelve el vínculo conyugal así como el contrato de matrimonio, mismo que concluye tanto con la relación existente sobre los cónyuges, como a terceras personas, lo anteriormente descrito produce como consecuencia dos efectos esenciales: a).- La ruptura del vínculo matrimonial, b).- La facultad de poder contraer un nuevo matrimonio, anteriormente ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la ley de relaciones familiares, misma que fue la primera que estableció el divorcio en cuanto al vínculo, así mismo cabe mencionar que nuestro código civil así como el de procedimientos civiles vigente en nuestro estado, establecen tres clases de divorcio en cuanto al vínculo, mismos que son los siguientes: 1.- El divorcio ante el oficial del registro civil o el llamado divorcio administrativo. 2.- El divorcio voluntario judicial. 3.- El divorcio necesario o contencioso, mismos que pasan a describirse.

2.3.1.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Solo puede efectuarse ante el oficial del registro civil, siempre y cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si fue bajo ese régimen por el cual se casaron. La forma de llevarse a cabo dicho divorcio ante el encargado del registro civil de la localidad a donde contrajeron nupcias, es muy sencilla, al tenor de lo previsto en el numeral 146 del Código Civil, que a la letra dice: “Cuando ambos consortes

convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el encargado del registro civil de su domicilio, comprobaran las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, manifestaran de una manera determinante y explicando su libertad de divorciarse.

El encargado del registro civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en donde hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarlas a los quince días, si los consortes hacen la ratificación con el oficial del registro civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia. Los consortes que se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos Civiles.

De lo anteriormente transcrito se advierte que dicho artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el encargado del registro civil de su localidad y se refiere a que el divorcio no puede efectuarse a través de un representante legal o apoderado, por lo que la ley considera a este tipo de divorcio como un acto personalísimo que implícitamente prohíbe que se efectúe por otras

personas que no sean los cónyuges, a diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se realiza ante la autoridad judicial competente y en el que en primera instancia desempeñan un papel activo, al procurar por medio de consejos, que los cónyuges no se divorcian, en los divorcios promovidos ante el oficial encargado del registro civil, este tipo de divorcio tiene funciones meramente positivas, las cuales son las siguientes: cuando comparecen por primera vez los cónyuges se levanta un acta en la que se hace constar su comparecencia y su voluntad de querer divorciarse, siempre y cuando se encuentren satisfechos su demás requisitos, por lo cual dicho funcionamiento los cita para que comparezcan a los quince días naturales a ratificar su voluntad de divorciarse y una vez hecho lo anterior los declaran divorciados, procediendo a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio.

Por lo que es de advertirse que las funciones desempeñadas por el citado encargado del registro civil, resultan ser semejantes a las de un Notario, porque no reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio, dando fe por la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad disuelve el vínculo matrimonial, requisitando una protestad otorgada por el Estado, en otras palabras, dan fe de la legalidad de dichos actos realizados ante su presencia y sobre todo durante la oficina del registro civil a su cargo, el papel pasivo de dicho funcionario en esta clase de divorcio se explica porque no habiendo hijos de por medio ni conflictos de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio ni tanto la

sociedad como el Estado carecen de intereses en que el vínculo matrimonial subsista considerando el divorcio como la rescisión de un contrato.

2.3.2.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO

Por lo que respecta al divorcio judicial denominado voluntario, debe decirse que este es procedente siempre y cuando los cónyuges se encuentren de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, sin importar la edad de los cónyuges y sin que estos hayan procreado hijos, promoviendo la demanda ante un Juzgado de Primera Instancia para que a su vez el Juez decrete por medio de una sentencia la disolución del matrimonio, todo esto de conformidad con lo previsto en los artículos 498, 499, 500, 501 y 502 del código procesal civil, y del 146 último párrafo al 150 del código civil vigente en nuestro Estado, por lo que es de advertirse que este tipo de divorcio resulta ser un verdadero juicio, partiendo de la base de que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay litigio entre las partes, según expresamente lo previene el cuerpo de leyes anteriormente mencionado, habida cuenta de que en el divorcio voluntario no hay litis entre las partes, por lo que es de suponerse que estas están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, sometiéndose a la aprobación judicial el convenio celebrado entre ellos, toda vez que si no obtienen dicha aprobación el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada irreconocible por una sentencia firme; no obstante lo anterior, existe una cuestión entre las partes, tal como lo establece la ley,

lo cual resulta ser la institución del ministerio público, a quien se deberá de dar vista para examinar la validez del convenio, dando su determinación dicha institución, ya sea apelando o denegando, por lo tanto la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial es la disolución del matrimonio.

Una vez establecido lo anterior, debe mencionarse que para fijar la competencia en el sentido de cual va a ser el juzgador competente para conocer del divorcio voluntario, se debe de acudir a lo dispuesto en la fracción XII del artículo 116 del código procesal civil vigente en nuestro Estado, el cual establece entre otras cosas que el resolutor competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria resulta ser el juzgador del domicilio del promovente, excepto de cuando se trate de bienes raíces, porque entonces lo será el de la ubicación del inmueble.

2.3.3.- EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO

En primer término debe precisarse el concepto de divorcio necesario, el cual consiste en la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada ante autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley. Este tipo de divorcio puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro haya cometido alguno de los hechos que anuncian los numerales 141, 142 y 146 del código civil vigente en nuestro estado, los cuales se consideran causales de divorcio aunado a lo anterior, el numeral 151 del cuerpo de leyes anteriormente citado autoriza en determinados casos que un cónyuge demanda al otro, la separación en

cuanto al hecho y a la habitación, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por la institución del matrimonio, aunque lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio y no por esto se extinguen algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo las obligaciones alimenticias, la cual es una de las más primordiales.

2.4.- CAUSALES DE DIVORCIO

Las causales establecidas en nuestro código civil vigente para nuestro Estado, son dieciocho causales de divorcio, las cuales son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón según tesis establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De acuerdo con este principio, únicamente son causales de divorcio necesario las que limitativa y numéricamente enuncian los numerales 141, 142, y 144 del código civil, por lo que dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal no ha querido que los tribunales tengan la facultad de conocer causales diferentes de las que el legislador considero las únicas justificadas, debiendo hacerse mención que algunas legislaciones y posteriormente en la relativa al Distrito Federal, se consideraran como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres que en muchos casos se hacían valer para no hacer públicos hechos vergonzosos que deshonran al cónyuge culpable, aunado a lo anterior, también sucede con frecuencia que la incompatibilidad de caracteres convierta al matrimonio en una relación

forzosa que produce mayores males que bienes y tiene el efecto de que los cónyuges, lejos de continuar amándose o conviviendo en armonía, lleguen a odiarse o por lo menos promover la disolución del vínculo conyugal.

Una vez comentado lo anterior, debemos establecer que las causales contenidas en nuestro código civil para nuestro Estado, mismas que enumeran los artículos 141, 142 y 144 del mismo cuerpo de leyes anteriormente mencionados y en forma reseñada son las siguientes: I).- El adulterio de uno de los cónyuges, II).-El hecho de que la mujer de a luz un hijo concedido antes del matrimonio y que sea desconocido legalmente por su marido, III).- La incitación o la violación para cometer un delito, hecha por un cónyuge al otro, IV).- Los actos inmorales con respecto a los hijos, V).- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, VI).- La enajenación mental incurable, VII).- La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses, VIII).- La separación del hogar conyugal con causa justa si se prolonga por mas de un año sin demandar el que abandona, el divorcio, IX).- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, X).- La sevicia, las amenazas, así como las injurias graves, XI).- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, XII).- La acusación calumniosa de delito penado con mas de dos años de prisión, XIII).- La comisión de un delito infamante, con penalidad mayor de dos años de prisión, XIV).- El juego, la embriaguez consuetudinaria o la drogadicción, XV).- Cometer contra el cónyuge un delito que tenga una penalidad

mayor a un año, XVI).- El mutuo consentimiento. XVII).- La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. XVIII).- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 254 TER de este código. XIX).- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello. Aunado a lo anterior el numeral 144 establece como causal la propuesta del marido de prostituir a su mujer, y por último el artículo 142 enuncia como causal la demanda de nulidad de divorcio que no fue probada y el desistimiento de la demanda.

3er. CAPITULO

III.- MEDIDAS PROVISIONALES QUE DEBEN ADOPTARSE AL PROVERSE EL DIVORCIO NECESARIO.

3.1.- Efectos provisionales.

3.2.- Breve análisis de la fracción VI del artículo 156 del código civil para nuestro Estado.

3.3.- El depósito de los menores como un acto prejudicial.

3.1.- Efectos provisionales

Nuestro código civil establece en artículo 156 las disposiciones que se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio de divorcio para los efectos del divorcio debemos distinguir entre los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada, la cual disuelve el vinculo matrimonial. Todas las legislaciones coinciden en que, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, el resolutor puede tomar providencias para separar a los cónyuges, otorga protección social o amparo personal, para la seguridad física o moral del cónyuge que lo necesite, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges o a la persona que de común acuerdo hubieren designado, o en su defecto el juzgador podrá determinar si concede la custodia a uno de los cónyuges o a una tercera persona, debiendo acordar dicho juzgador durante el tramite del juicio una pensión alimenticia, suficiente, para que de acuerdo con las posibilidades de los padres, cubra el sostenimiento de los hijos y en su caso para el cónyuge acreedor.

Existen legislaciones en las que, como en la suiza, se da un poder absoluto al juez para que sin necesidad de buscar el acuerdo previo de ambos consortes, si así lo estima conveniente, decrete a favor de un tercero la custodia provisional de los hijos; pudiendo hacerlo así, hasta cuando por común acuerdo de los padres, se pretenda confiar a la madre si el juez considera que esta, por su trabajo, profesión, mala conducta o debido a ciertos vicios como por ejemplo el alcoholismo, la drogadicción o el juego, constituya un peligro para la educación, protección o cuidado de sus hijos. Con un criterio de mayor altura que los demás códigos del mundo. El código

civil suizo faculta al juzgador para parar sobre el acuerdo de los padres, pudiendo confiar la custodia a uno de los abuelos un pariente, o hasta a una persona física o moral como por ejemplo acordar el internado del hijo, si esta en edad escolar en alguna institución educativa.

Luis Fernando Clérigo, comenta lo siguiente respecto a las disposiciones relativas que contempla dicha legislación: “En lugar de consignar reglas taxativas, dicha legislación otorga a la autoridad judicial un amplio arbitrio para estatuir en orden a la situación de los hijos y al ejercicio de la patria potestad sobre los mismos, así como respecto de las relaciones personales entre hijos y padres. El artículo 156 de dicho código expresa: En caso de divorcio o de separación de cuerpos, el juez adoptara las medidas necesarias, concernientes a la potestad paterna y a las relaciones personales entre padres e hijos, después de haber oído al padre, a la madre y, si se considere necesario, a la autoridad tutelar. Aquel de los padres a quien los hijos no han sido confiados debe, sin embargo, contribuir, según sus facultades, a los gastos de sostenimiento de los hijos, tiene también el derecho de conservar con ellos las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

El código civil Suizo en su artículo 57 contempla la norma a seguir estableciendo que, a requerimiento de la autoridad tutelar o de uno de los padres, el juez adoptara las medidas exigidas por los hechos nuevos, tales como el matrimonio, la ausencia o la muerte de uno de los padres. El sistema del código Suizo, es sin duda uno de los más prácticos y adelantados que contienen las legislaciones de Europa.

aunque necesitan para su éxito, de la cooperación que presten un cuerpo de funcionarios judiciales, dotados de gran espíritu y notoria competencia.

Estas medidas provisionales también contemplan ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta, medidas estas tendientes a evitar la sustitución de infante, la supresión del mismo, o hacer aparecer como viable al hijo que no lo sea, siendo estas ultimas medidas establecidas en el código, además del caso de divorcio, para que la viuda que manifiesta el juez de la sucesión encontrarse en cinta a la muerte de su esposo, según lo previsto en el artículo 1571, pero por mandato del artículo que comentamos son aplicables en lo conducente al divorcio.

Debe decirse que en los casos de divorcio cuando la mujer supone estar en cinta, esta debe hacérselo saber al juez, pero solo para que se notifique a algún otro interesado, como se dice en los casos de herencia, como el hijo póstumo hereda igual que cualquier hijo, evidentemente que la porción en sus hermanos disminuye, y por esto deben ser notificados todos aquellos que puedan resultar afectados por la herencia del hijo póstumo. En relación a lo anterior nuestro código civil en su artículo 156 establece lo siguiente: Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: I.- Separar a los cónyuges en todo caso: II.-Dictar a solicitud de cualquiera de los cónyuges las medidas de protección social o de amparo personal, que a juicio del juzgador, deban adoptarse para seguridad física o moral del

cónyuge que necesite ese amparo: III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos: IV.-Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta: V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta. VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El juzgador previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente.

En todo caso el juzgador procurará proveer a la situación de los hijos, dentro de los términos previstos por el artículo 133, en cuanto sean compatibles con los arreglos que sobre el particular propongan a los cónyuges, y siempre velando por los intereses de los hijos, así como de los padres.

3.2.- BREVE ANÁLISIS DE LA FRACCION VI DEL ARTICULO 156 DEL CODIGO CIVIL PARA NUESTRO ESTADO.

En primer termino debe decirse que la ruptura del vinculo matrimonial afecta no solo a los cónyuges, si no particularmente a la prole y con mayor intensidad a los hijos menores de edad, que son víctimas de las pasiones y sentimientos encontrados de los cónyuges que muchas veces no paran en mentir para usarlos como instrumentos de chantaje y venganza: el proceso judicial resulta ser la única forma de garantizar sus derechos, mismos que de todas maneras resultaran

lesionados, porque la separación de los padres automáticamente les privara de los cuidados, atenciones y afecto de unos de sus ascendientes: aun así, resulta necesario definir quien tendrá la facultad-obligación de custodiarlos independientemente de la obligación alimenticia que se tenga.

Una vez mencionado lo anterior, debe decirse que el artículo 156 del código civil establece: “Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictara provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: fracción VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, el juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente”.

De lo anteriormente mencionado, se puede observar que la ley establece en esta situación que los hijos menores de edad, quedan al cuidado de uno de los consortes, distinguiendo dos situaciones: que los cónyuges lleguen a un acuerdo sobre el particular y la segunda que falte ese acuerdo, situación en la cual queda a elección del actor proponer a la persona que ejercerá esa custodia, correspondiendo la última palabra en la decisión del juzgador, referente al procedimiento que fije el código de la materia, pues dice en su parte final que el juez resolverá lo que estime conveniente obviamente al interés de los hijos, por lo que la disposición anteriormente enunciada parte de un supuesto ilógico y por lo

consiguiente irreal, al disponer que quedara bajo la custodia de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, en el segundo puesto, el artículo 156 en su fracción VI ordena lo siguiente: “En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, el juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente.

Sobre esta alternativa legal, debe mencionar las siguientes observaciones: En primer término debe decirse que el legislador previó la posibilidad de que no exista el acuerdo entre los consortes, y entonces deja la solución al cónyuge que entable la demanda, facultándolo para hacer la proposición correspondiente que en la experiencia diaria de los litigantes en materia de custodia de los hijos, demuestra que siempre recae en la persona del consorte demandante.

Aunado a lo anterior cabe mencionar que en la práctica de nuestros tribunales, invariablemente acontece que el juzgador sin substanciar incidente alguno ni oír al cónyuge demandado, designa a la persona que tendrá en el juicio la guarda y cuidado de sus hijos ya sea, el actor o actora: de tal manera que de proceder resulta ser violatoria del artículo 14 Constitucional, porque invariablemente se viola la garantía de audiencia establecida en dicho artículo en perjuicio del demandado al no ser oído sobre el particular: resulta frecuente escuchar la opinión de los jueces en el sentido de que su proceder obedece a las circunstancias de que el

código respectivo que resulta ser el de Procedimientos Civiles del Estado, y el que recurre el legislador del código civil para la substanciación del procedimiento previo, no contiene ningún procedimiento especial que le permita citar al cónyuge demandado para que comparezca en defensa de sus intereses, pero también lo que es tal laguna en la ley procesal no justifica de manera alguna la inobservancia del segundo párrafo del citado artículo 14 constitucional en una materia tan delicada y de tanta trascendencia social como lo es el divorcio necesario. Además existe otra opción en relación al supuesto manejado anteriormente en que se mencione que casi siempre algunos de los cónyuges estará tratando de obtener ventaja alguna sobre el otro y mas aun inclusive con anterioridad al proceso, solicitando deposito tanto de su persona como de los menores, de manera previa a la demanda de divorcio, esto es en la modalidad del deposito de personas como un acto prejudicial, o la aplicación de lo dispuesto en el artículo 133 del código civil para nuestro Estado, para así obtener la custodia de los hijos.

3.3.- EL DEPOSITO DE LOS MENORES COMO UN ACTO PREJUDICIAL.

Al respecto de nuestra legislación adjetiva en materia civil para el Estado, solamente encontramos una disposición que se relaciona con la cuestión planteada, lo cual se encuentra establecido en el artículo 162 párrafo segundo del código procesal civil, mismo que se encuentra dentro del capítulo de deposito o guarda de personas como acto prejudicial y el cual a la letra dice: "igualmente dictara las medidas educadas de acuerdo con las restantes fracciones del precepto

citado del código civil, artículo 156 fracciones IV, V y VI, para el aseguramiento y cuidado de los hijos.

El depósito de los hijos se encuentra establecido también como una modalidad del depósito de personas como acto prejudicial, dentro del capítulo segundo del código procesal civil para nuestro Estado, citando para efectos la siguiente definición: según los autores Manresay Navarro y Reus y Garcia, el depósito de personas consiste en: “quien abandona el menor es puesta por la autoridad competente bajo la custodia y garantía de otra, bienes para que esta la cuida o asista o ya para librarla de violencia.

El depósito de las personas comprende dos grandes aspectos: el primero consiste en obligar a vivir al menor en determinada casa donde es conducido por el Juez que ordena la diligencia; y el segundo aspecto consiste en sujetarlo al cuidado y a la vigilancia de la persona que ejerce las funciones de depositario. Por lo que debe decirse que la ley no ha determinado con precisión hasta que límite se ejerce ese especie de potestad inherente a dicho cargo; el tribunal tiene facultades discrecionales en materia tan delicada. a falta de ley positiva que las fije y siempre deberá usarlas teniendo en cuenta que el depósito es contrario a la libertad y a la dignidad de las personas mayores de edad, en este caso resultan ser los cónyuges e incluso los menores.

El deposito guarda de personas como acto prejudicial tiene lugar de acuerdo con lo previsto con el artículo 158 del código de procedimientos civiles para nuestro Estado, que a la letra dice: “En los casos previstos por el artículo 156 del código civil y en todo aquel en que alguno de los cónyuges intente demandar o acusar al otro, podrá dictarse provisionalmente el deposito o guarda del cónyuge que este en el caso de ser protegido física o moralmente de acuerdo con la ley”.

Su tramitación se tiene que llevar a cabo de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 162 del pluricitado Código de Procedimientos Civiles que se refiere a las medidas que tomara el juzgador respecto a la custodia de los menores: por lo que en resumidas cuentas debe decirse que el deposito de los hijos podrá solicitarse en los términos establecidos en el numeral anteriormente citado que a la letra dice: “igualmente dictara las medidas adecuadas con las restantes fracciones del precepto citado del código civil, artículo 156 fracciones IV, V y VI, para el aseguramiento y cuidado de los hijos”.

En términos del artículo 163 del Código Procesal Civil, la providencia se considerara sin efectos, si dentro de diez días hábiles siguientes la parte interesada no acredita haber presentado la demanda o acusación: lo anterior no significa en nada la posibilidad de que el otro consorte sea escuchado en relación a la custodia de los menores, o la posibilidad de inconformarse en contra de la resolución

pronunciada por el tribunal, ya que el artículo 166 del citado código de procedimientos Civiles, faculta al juzgador a resolver de plano sobre dicha providencia, así como alguna, debiendo mencionarse que de plano significa sin substanciación alguna, por lo que el juzgador carece de facultades.

4.- CAPITULO

IV.- Suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad en el juicio de divorcio

4. 1.-Suspensión, de la patria potestad.

4. 2.- Perdida de la patria potestad.

4.3.- Extinción de la patria potestad

4.1- La suspensión de la patria potestad puede ser suspendida temporalmente por las causas, conforme a lo previsto en el artículo 376 del código civil para nuestro estado, las cuales son las siguientes:

- a) por incapacidad declarada judicialmente.- Esto es, porque el que la ejerce tiene que ser necesariamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para estar en condiciones de representar a otra, y en el caso de quien la ejerza si esta pierde la capacidad para ejercerla, el mismo necesitare que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

- b) Por la ausencia declarada en forma.- Esto quiere decir si el que debe custodiar o representar, se le declara ausente, es decir no se sabe donde se encuentra y se ignora su paradero o exista la incertidumbre inclusive si aun vive, no podrá ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

- c) Por medio de una sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.- Esto es cuando en un momento determinado la conducta de quien ejerce la patria potestad sea considerada por el juez competente como inconveniente a los intereses del menor: por múltiples razones, y en este caso se le condenara a la suspensión de la patria potestad.

Aunado a lo anterior debe decirse que estas tres clases de suspensión pueden cesar en cualquier instante siempre y cuando se presenten los siguientes casos:

- 1.- Cuando el incapacitado recobra su incapacidad de ejercicio.
- 2.- Cuando el ausente regresa.
- 3.- Y cuando el sancionado se le extingue su condena.

En estas hipótesis se requerirá la intervención judicial para que declare a quien se le habían suspendido sus derechos, recobrando este de nueva cuenta el ejercicio de la patria potestad.

4.2.- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se pierde por cuatro causas establecidas en el artículo 373 de nuestra legislación civil las cuales son las siguientes:

- a) Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de su derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
- b) En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 157 del código civil para nuestro estado.

- c) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no fueran sancionados por la ley penal. (violencia intrafamiliar).
- d) Por la exposición que los padres hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por mas de seis meses.

De lo anterior podemos concluir que simplemente la patria potestad se pierde a juicio del resolutor, cuando la conducta desplegadas de aquellas personas que la ejercen constituyen una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores, y en esta forma quedan comprendidas todas las conductas nocivas e independientes de que las mismas fueran consideradas o no como delitos por nuestra legislación penal.

4.3.- EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se extingue en forma total. tanto para el que la ejerce como para el menor cuando se presentan las siguientes hipótesis:

- a) con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga.- Debe decirse que como la ley establece quienes son las personas que pueden ejercer la

patria potestad, esto es los progenitores y los abuelos tanto paternos como maternos, por parejas o en forma unitaria por algunos de ellos y cuando ya no exista ninguna de estas seis personas, nadie mas la podrá ejercer, aun cuando el hijo siga siendo menor de edad, por lo que en este caso se les nombrara un tutor por el juez competente.

- b) Con la emancipación.- En este caso debe citarse que para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, “Emancipación, es el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona, artículos 641y 644 del código civil para el distrito federal”

En este caso cabe mencionar que el código civil para el Distrito Federal, reconoce únicamente la emancipación a virtud de matrimonio, y para nuestro código civil en su artículo 571, establece: “Que el matrimonio del menor produce de derecho la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, y el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad.

La emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que contrae nupcias, sale de la patria potestad, y si su matrimonio se extingue aun cuando persista la minoría de edad del cónyuge, este no regresara a la patria potestad si no que se le considerara emancipado, además debe decirse que se considerara

también con derecho a que se les emancipe a los mayores de dieciséis años, que estén sujetos a la patria potestad o a la tutela, si demuestran su buena conducta y su actitud para el manejo de sus intereses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 572 del código civil para el estado de Veracruz.

c) Por la mayoría de edad del hijo.- En nuestro Código Civil, en su artículo 577 establece que la mayoría de edad comienza a partir de los dieciocho años cumplidos, extinguiendo dicha mayoría los efectos de la patria potestad, toda vez que la misma es exclusiva para los menores de edad, por lo tanto el de mayor edad dispone libremente de su persona así como de sus bienes.

CONCLUSIONES

En el primer capítulo se habló entre otras cosas de las Características principales de la patria potestad, es así que encontramos que precisamente es un cargo de interés público porque es proteger, educar, y cuidar el bienestar del menor, también que es un cargo irrenunciable porque no puedes renunciar a ejercer la patria potestad del menor, es intransferible por que como el nombre lo indica no puedes transferir o ceder a cualquiera como si fuera un objeto la patria potestad porque es un acto personalísimo, que es temporal y es excusable nos dimos cuenta de los efectos que son la Administración de los bienes del menor y el usufructo legal, que cuando los que administren los bienes del menor que serian los que ejercen la patria potestad tienen las diversas limitantes como no podrán vender valores comerciales industriales, títulos de ventas, acciones, frutos y ganado. No podrán hacer donación de los bienes, ni perdonar deudas a favor del menor. Así mismo analizamos la capacidad para contraer matrimonio fundamentada en el artículo 86 del Código Civil para el Estado de Veracruz en Vigor. Vimos la filiación y la acción para su desconocimiento, los conceptos y sus efectos de la patria potestad En el segundo capítulo vimos los conceptos de divorcio que es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente

que permite a los mismos contraer con posterioridad un mismo matrimonio valido. analizamos la clases de divorcio que existen actualmente en nuestra legislación como el divorcio administrativo que es el que se efectúa en el registro civil cuando los cónyuges son mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si fue bajo ese régimen el cual se casaron. El divorcio voluntario este es procedente siempre y cuando los cónyuges se encuentren de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, sin importar la edad de los cónyuges y sin que estos hayan procreado hijos, celebrando con ello un convenio al cual se someten a la aprobación de un juez de primera instancia competente. El divorcio necesario o contencioso en este tipo de divorcio puede pedirse el cónyuge inocente cuando el otro haya cometido alguno de los hechos que enuncian los artículos 141, 142 y 146 del código civil vigente en nuestro estado. Analizamos las causales de divorcio. En el tercer capitulo analizamos las medidas provisionales para decretar el divorcio necesario que no es mas que separar a los cónyuges en todo caso, señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos. Analizamos la fracción VI del articulo 156 del Código Civil para el Estado de Veracruz en vigor que es depositar al menor con una persona de confianza en el proceso de divorcio. En el cuarto capitulo se hablo de la suspensión de la patria potestad como lo marca el articulo 376 del Código Civil para el estado de Veracruz en vigor. Se hablo de la pérdida fundamentada en el articulo 373 del código en mencionado así como también se hablo de la extinción de la patria potestad. Se hablo de la emancipación que significa que cuando el menor contre nupcias, sale de la patria potestad y si su matrimonio se extingue aun cuando persista la minoría de

edad del cónyuge, este no regresara a la patria potestad si no que se le considerara emancipado., en un análisis profundo de una litis el juzgador emplea todos los elementos legales para la protección del menor, es así que nos damos cuenta que mientras exista la violación a las garantías individuales de un menor que este en peligro su seguridad el juzgador podrá disponer por medio de la ley garantizar la protección del menor, siempre y cuando quien garantiza esa seguridad la aporte cualquiera de las dos partes (padre) o (madre).

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

PROPUESTA:

Es determinante en base que en el juicio de divorcio necesario al someterse las dos partes al proceso, el cuidado de los hijos al ser menores de edad, queda bajo la responsabilidad de la madre,

mi postura es que de acuerdo al artículo 4 de la Constitución general de la República Mexicana, en su primer párrafo habla que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia, no así en el juicio de divorcio necesario, cuando el juez decreta la custodia durante el proceso a favor de la madre, es así pues que viola la convivencia con los hijos, así mismo se les exhorta a este precepto que marca el artículo 219 del Código de Procedimientos civiles para que en igualdad de ley, también pueda gozar el varón de la convivencia con sus hijos por lo tanto a contrario sensu, es favorable mi postura en la cual el varón en muchos juicios de divorcio necesarios se encuentra perjudicado en diferentes procesos así como cuando por sentencia judicial el juez condena al deudor alimentario, a la pérdida de la patria potestad pero este a su vez lo obliga a proporcionar la pensión alimenticia, marginándolo en diversos juicios de la pérdida de la patria potestad, por lo tanto es recomendable un procedimiento judicial especial en donde el varón en igualdad de ley como lo faculta el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene que tener las mismas garantías individuales en un juicio de pérdida de la patria potestad.

Así mismo en el Código Civil para el Estado de Veracruz en vigor, manifiesta en el artículo 87 lo siguiente: El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. **ESTE DERECHO LO TIENE LA MADRE AUNQUE HAYA CONTRAÍDO SEGUNDAS NUPCIAS SI EL HIJO VIVE CON ELLA.** A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de cualquiera de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de cualquiera de los abuelos maternos, o del que sobreviva.

Precisamente el artículo 87 del Código Civil para el Estado de Veracruz en vigor viola con el varón sus garantías individuales manifestadas en el artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al omitir en el artículo 87 del citado Código en mención precisamente en la parte donde manifiesta **“ESTE DERECHO LO TIENE LA MADRE AUNQUE HAYA CONTRAÍDO SEGUNDAS NUPCIAS SI EL HIJO VIVE CON ELLA”**. Mi propuesta es modificar el artículo 87 del Código Civil para el Estado de Veracruz en vigor y agregar en el citado artículo en mención lo siguiente: **“ESTE DERECHO LO TIENE LA MADRE Y/O EL PADRE AUNQUE HAYAN CONTRAÍDO SEGUNDAS NUPCIAS SI EL HIJO VIVE CON ELLA O CON EL”**

BIBLIOGRAFIA:

Código de Procedimientos civiles para el Estado de Veracruz.

Editorial cajica

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Anaya editores S.A.

Formulario de derecho familiar y jurisprudencia.

Francisco Sánchez Martínez, Silvia Sánchez Cantu, Verónica Sánchez Cantu.

Filiberto Cárdenas Uribe Cárdenas editor y distribuidor

BURGOA O., Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1997

BARRIENTOS GRANDON, J. "Derecho Romano y sus Fuentes"

Derecho de familia

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena

Diccionario de la lengua Española, Ediciones Culturales internacionales México,

1990

Diccionario Jurídico Mexicano, undécima edición Tomos II Y III Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Driskil, S. A. Buenos Aires, Argentina

DE PINA VARA, Rafael Diccionario de Derecho, decimoséptimo edición, Editorial Porrúa S. A. México 1991

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa, México 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones. Editada por: Antigua Librería Robredo. México 1962

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la republica en materia de Fuero Federal. Quinta Edición. Editorial PAC, S. A de C. V. México, 1999

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Sexta Edición McGraw-Hill interamericana editores S. A. de C. V. México 1999

Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, Quinta Edición,
Editorial Porrúa, S. A. México 1991

O. RABASA, Emilio, Historia de las Constituciones Mexicanas. Universidad
Autónoma de México. México, 1994

ZORRILLA ARENA, Santiago Guía para elaborar la tesis, primera edición
McGraw- Hill interamericana de México, S. A de C. V. México 1992.

FERNANDO CLERIGO Luis, Derecho Familiar Editorial Porrúa 1967

NAVARRO Manresay y REUS Y GARCIA universidad de Madrid 1977