



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

**CLAVE: 8793-09**

**“LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD  
COMO ÚNICA CAUSA”**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**GUILLERMO ALBERTO ORTIZ RICO**

Asesor:

**LIC. JUAN JOSÉ MUÑOZ LEDO RÁBAGO**

Celaya, Gto.

Mayo 2011.



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.

**A mis padres Lic. Delia Rico y  
Dr. Alberto Ortiz Jiménez (q.e.p.d):**

Por haberme inculcado a trascender en el camino del bien; y en especial a mi madre por ser un ejemplo para mis hermanos y para mí de esfuerzo, actitud, voluntad y triunfo.

**A mi Esposa: Araceli Castillo Díaz,**

Por ser la persona más importante en mi vida.

**A mis Hijos, Paola, Valeria (q.e.p.d), Diego y Adrian:** Por ser ellos el principal motor en mi vida; y en especial a Valeria que aun y cuando compartí pocos momentos de su vida, aprendí a valorar lo que ahora me queda. En algún tiempo nos reencontraremos.

**A mis hermanos Delia y Mauricio:**

Por haber compartido con ellos momentos inolvidables.

**A mi Amigo y Hermano:**

Lic. John Salvador Guerra Meuse,  
Por ser un ejemplo a seguir.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN.

### **CAPÍTULO PRIMERO LA FAMILIA**

1.1.- Concepto de Familia	1
1.1.1. Evolución de la Familia	2
1.1.2. Concepto Biológico	8
1.1.3. Concepto Sociológico	9
1.1.4 Concepto Jurídico	11
1.2.- Constitución de 1857 y Leyes de Reforma de 1859	14
1.3.- El Parentesco	17
1.4.- El Matrimonio	27
1.4.1. Evolución Histórica	27
1.4.2. Concepto	31
1.4.3 Naturaleza Jurídica	35

### **CAPÍTULO SEGUNDO CONCEPTO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE LA PATRIA POTESTAD**

2.1.- Evolución Histórica	42
2.2.- Concepto de Patria Potestad	47
2.2.1. Características de la Patria Potestad	53

### **CAPÍTULO TERCERO CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA Patria Potestad**

3.1.- Sujetos de la Patria Potestad	55
3.2.- Quienes ejercen la Patria Potestad	58
3.3.- Derechos y Obligaciones que derivan de la Patria Potestad	62

3.3.1 Relaciones Jurídicas Paterno Filiales	63
3.3.2 Relación con la Personalidad	66
3.3.3 Relación con el Matrimonio	69
3.3.4. Relación Económica Patrimonial	70

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD**

4.1.- La Extinción de la Patria Potestad	76
4.2.- La Pérdida de la Patria Potestad	79
4.3.- Suspensión de la Patria Potestad	85

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

En la actualidad, y dada la evolución del derecho, la institución jurídica de la patria potestad puede perderse por atribuciones de un tercero (Juez); ya que el legislador del Código Civil vigente, ha mantenido la copia del Código de Napoleón de principios de siglo pasado, de castigar al cónyuge culpable en un divorcio, por haber cometido un delito, o simplemente porque se encuentra en los supuestos establecidos por la Ley para que según el criterio del Juez decrete la pérdida de la patria potestad de los hijos menores de dieciocho años.

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

El objetivo del estudio de ésta institución perteneciente al derecho de Familia, es sostener la hipótesis de que los efectos de la patria potestad entendida en el tiempo moderno, va mas allá de terminarse o acabarse al dictarse una sentencia condenando a la pérdida de la patria potestad,

proponiéndose la posibilidad de que en nuestra Legislación Civil únicamente se estableciera una suspensión temporal de esos derechos familiares, y señalar específicamente los plazos en que esos derechos familiares quedarían suspendidos, o en todo caso a criterio del juez y al comportamiento de los padres, para que con el tiempo, la madurez, el reconocimiento de los errores, esos hijos volvieran a reencontrarse con sus padres, a efecto de continuar ejerciendo esos deberes tan importantes.

GUILLERMO ALBERTO ORTIZ RICO



## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA FAMILIA**

#### **1.1 – CONCEPTO DE FAMILIA.**

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: Se la ha considerado como un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

También se le considera la Célula fundamental de la sociedad, principio y fin de la especie, esa compleja organización que explica al hombre como perpetuador de sí mismo. Podemos considerar a la Familia como la Institución social permanente y natural esto por medio de rituales naturales de asociación, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual cotidiana y de la filiación.

Se dice que uno de los logros de la humanidad ha sido la familia puesto que todos sabemos que en la antigüedad la sociedad no se encontraba formada por familias , sino por grandes grupos o tribus conforme fue pasando el tiempo la familia en lo individual fue creando derechos y

obligaciones para con la sociedad en general haciéndose genérico a nivel primeramente local y ahora a nivel mundial.

“En algunos casos se le considera a la Familia como lo más antiguo de los núcleos sociales, como la verdadera célula de la sociedad base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene como misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad”<sup>1</sup>

La Familia es la mas antigua de las Instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. Es difícil tratar en una definición de incorporar todos sus elementos.

### 1.1.1. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA.

EL Origen de la Familia es sin duda, anterior del derecho y al hombre mismo. Se ha de observar que entre los primates, existe una unión mas o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad, de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación, y

---

<sup>1</sup> Castan Tobeñas José Derecho civil español tomo V Derecho de familia Revs, S . A Madrid pag. 35 y 36

es por esa razón que solo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unido por un determinado tiempo.

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

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

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

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el Incesto (tabú), o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan, que son parientes entre sí. Un

caso excepcional, se suscitó en el Antiguo Egipto, entre los primitivos mayas y los incas, donde se establecía como regla el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

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

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El Pater Familias, era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de

la manus, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos.

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

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

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

Entre los Germanos, la familia se entendía en un sentido estricto formada por los miembros de ella (marido, mujer y descendientes de ellos)

que vivían dentro de la casa común; pero comprendía también a los siervos y aún a los extraños acogidos en el hogar familiar. Aparte de esta forma, también comprendía además, a los agnados que se obligaban a prestar servicios de las armas al jefe de la familia durante la guerra, mediante juramento.

En España, dada la estrecha relación que hubo en la época del medioevo, entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho de familia y al matrimonio, fue reglamentado por el derecho canónico, cuando se trataba de matrimonio entre católicos.

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

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

Los efectos principales derivados de la relación de la familia, consisten en el derecho de alimentos entre parientes próximos, el derecho a la

sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendiente o descendiente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

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

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

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

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

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

#### 1.1.2. CONCEPTO BIOLÓGICO.

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

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



la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aún parientes muy lejanos.

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

### 1.1.3. CONCEPTO SOCIOLOGICO.

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

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

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

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

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

Este grupo social que originalmente se constituyó en las tribus o clanes primitivos, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de

estado o de derecho, ha sufrido una gran evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución fuertemente influida por la cultura, la religión, la moral, el derecho y la costumbre.

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

#### 1.1.4. CONCEPTO JURÍDICO.

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

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

(en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente).

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

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

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

La familia escribe RUGGIERO “ como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión

sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en este la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico –añade- la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos mas esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar del derecho de familia ”<sup>2</sup>

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

Actualmente la familia, y a pesar de los cambios y transformaciones que ha sufrido en su constitución y régimen, a pesar de su variada organización a través del tiempo, es la institución jurídica que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo, aunque en diferentes lugares existen diferencias de constitución, persiste siempre una idea familiar que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto.

---

<sup>2</sup> Instituciones de derecho civil , tomo II traducción a la cuarta Edición Italiana , Editorial Porrúa , Madrid 1935 pag.7

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

## 1.2 CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LEYES DE REFORMA DE 1859.

Sin duda alguna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha tenido muchas reformas que día a día se perfeccionan con el pasar del tiempo adecuándose a la realidad y el matrimonio es ya una institución en el año de 1857.

“En este punto haremos un estudio de la legislación mexicana, iniciándola en la Constitución de 1857, para terminar con el decreto dado por el Presidente Luis Echeverría, con el cual creó los primeros tribunales familiares en México.

Nuestros Legisladores de 1857 no reglamentaron la familia. Su estudio se refirió solo al matrimonio, dándole un carácter religioso; fue cuando Ignacio Comonfort renunció a la presidencia de la República y Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la República, lo sustituyó por Ministerio de Ley, solucionando la situación planteada por no acatar la Constitución, Juárez dio las

leyes de Reforma Política, económica y religiosa, resultando que el 28 de Julio de 1859 se dictara la Ley reglamentaria del matrimonio, quitándole su carácter religioso y considerándolo como una Institución de Derecho Civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial la obligación de leer y exhortar a los presuntos contrayentes sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al Derecho Civil haciendo a un lado los deberes religiosos, dando por resultado la sustitución de la lectura de la epístola de San Pablo, que la iglesia leía cuando se celebraba algún matrimonio”<sup>3</sup>.

Así también me pareció interesante el comentario del maestro Guzmán pues como es de todos conocido el presidente Juárez dividió el estado de la iglesia ahora el matrimonio también sería un trámite efectuado ante el gobierno.

“Fue definitiva la ley dada por Juárez en los destinos del matrimonio, pues en ese tiempo tenía el control absoluto el Derecho canónico, originando que el matrimonio se considerara como acto indisoluble, pues a pesar de la implantación del matrimonio civil la influencia de la iglesia siguió ejerciéndose hasta 1914, en cuanto no permitir la disolución del vínculo matrimonial, y mencionados la fecha de 1914, porque en ese tiempo fue Venustiano Carranza el autor de la ley del divorcio vincular en México. No ahondamos aquí en esta cuestión porque adelante la estudiamos ampliamente.

---

<sup>3</sup> Constitución de 185 . un siglo evolutivo del pueblo mexicano de 1824 – 185, Imprenta Universitaria 1959. Dirección General de Publicaciones. Pág. 6.

En la Ley dictada por Juárez, se cortó de raíz el control de los matrimonios llevado por la Iglesia, dejando que el Estado se encargara absolutamente del registro de los matrimonios, así como señalando a los funcionarios del Gobierno, encargado de tales asuntos. Con esto se desligó completamente a la Iglesia del Estado, pues a través de los jueces del Registro Civil, se llevarían los registros de los matrimonios”<sup>4</sup>

Toda vez que existía ya la reglamentación del estado civil no se tenía contemplada la figura de familia en la constitución pues con las actas que expedían en ese entonces los jueces de paz referían al matrimonio pero se les olvidaba inculcar en los gobernados los principios de familia.

Las reformas que el presidente Juárez realizara sin duda alguna estaban adelantadas a su tiempo en lo que se refiere a la norma constitucional , pues la familia siempre ha estado ahí siendo el motor que genera sociedad, aunque por naturaleza humana necesitemos siempre definiciones para entender lo que nos rodea.

---

<sup>4</sup>Leyes de Reforma Colección de Martín Luis Guzmán . Empresas Editoriales , S. A . 1947 . pag .27.



### 1.3 EL PARENTESCO.

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

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

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

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

“(de pariente) m. Enlace, vinculo, conexión por consanguinidad o afinidad fig. vinculo, liga o unión que tienen las cosas”<sup>5</sup>

Derivada de la del latín popular parentatus, de parens, pariente.

Así también el maestro Moto Salazar tiene su propia definición del parentesco que en lo personal es la que mas me ha gustado por sencilla pues reflejada al contexto social hace referencia al progenitor que sin este no existe prole , ni ningún aspecto que tenga que ver con el parentesco

MOTO SALAZAR define al parentesco diciendo que:

“Es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común”<sup>6</sup>

“También el parentesco se define como: Un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Juan Palomar de Miguel Diccionario para juristas primera edición Mayo ediciones , México pag .375

<sup>6</sup> Elementos de Derecho , vigésima novena edición , Editorial Porrúa , México 1983 pag 160

<sup>7</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía , Derecho de familia y sucesiones , Editorial . Arla , México 1990. Pagina

El vínculo familiar es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sin la sanción legal configurando el concubinato.

De lo anterior podemos concluir que el parentesco tiene dos aspectos: uno biológico, que se refiere a la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros directamente (padre-hijo-nieto-biznieto) o de un tronco común (hermanos, tíos, primos, sobrinos etc.). Esta relación es la que surge en forma espontánea derivada biológicamente de la procreación.

Es segundo aspecto el jurídico, el establecido entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción; siendo la relación jurídica más importante prevista en la Ley, referente al parentesco.

Esa relación jurídica une a los miembros de una familia exceptuando a los cónyuges y a los concubinos.

Derivados del concepto anterior, surgen tres especies: parentesco por consanguinidad, por afinidad, parentesco civil o por adopción.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, nos dice en su título sexto relativo al parentesco lo siguiente:

I.- Clases:

Art. 346.-“La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil”<sup>8</sup>

incluso en otros países el parentesco va mas hacia adelante toda vez que por el solo hecho de casarse con una mujer que tenga hijos nace el parentesco , así como de hijos de primos políticos que en la realidad en México no tendrían que ver nada con el parentesco en otros países por el solo hecho de ligar el árbol genealógico muy lejano , y eso por afinidad , se contraen derechos de parentesco.

Art. 347.- “El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”<sup>9</sup>

El derecho de sangre del que hablaban los romanos en su derecho , en el mencionado IUS SANGUINI ahora en nuestro derecho como la consanguinidad o derecho de sangre es sin duda alguna la mayor muestra de parentesco , que de gran peso a nivel mundial es sin duda uno de los derechos que mas es protegido , ahora es ya casi inevitable que alguna persona se niegue a aceptar el parentesco , pues las pruebas de ADN son cada día de mayor alcance para la sociedad y así poder prevalecer derechos reales protegidos.

---

<sup>8</sup> Guanajuato , Código Civil Vigente , Decreto Numero . 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967 . Reformas y adiciones del decreto Numero . 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>9</sup> Guanajuato , Código Civil Vigente , Op . Cit.

Art. 348.- “El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón”<sup>10</sup>

En nuestra legislación se nos impone queramos o no el parentesco por afinidad de los parientes de los consortes, primos o cuñados etc., pues nace un vínculo de afinidad en lo que respecta a los parientes consanguíneos de los consortes, pues quien no quisiera emparentar siempre con personas famosas o artistas, pero no siempre es así, es la gran batalla que el hombre tiene que vivir de manera cotidiana.

Aunque los cónyuges no son parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio liga a cada uno de estos con los parientes de su consorte, a través del parentesco por afinidad, vínculo que refleja en el círculo familiar la comunidad de vida y la identidad que existe entre los esposos.

Art. 349.- “El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple.

En la adopción simple el parentesco existe entre el adoptante y el adoptado.

---

<sup>10</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Numero . 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Numero . 232 de 27 de Marzo de 2009

En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.”<sup>11</sup>

El parentesco por adopción, tiene como objeto crear entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación. En estricto rigor, la adopción, no da origen al parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante; produce exclusivamente una relación paterno filial entre aquel y éste.

El matrimonio de los padres establece la presunción de que el hijo concebido por la mujer ha sido engendrado en ella por el marido.

La filiación paterno filial de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se establece por medio del reconocimiento voluntario o de sentencia judicial que declare la paternidad.

El matrimonio es considerada la fuente del parentesco por afinidad en el lenguaje común parentesco político, imita al parentesco consanguíneo sin tener ciertamente los mismos efectos, existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro ya sean yerno, nuera, cuñado etc, es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

---

<sup>11</sup> IDEM

El concubinato no produce en el derecho civil el parentesco por afinidad.

Toda consecuencia jurídica del parentesco se manifiesta forzosamente en la forma de deberes y derechos. Estos son diferentes de acuerdo a la clase y al grado del mismo.

#### EN EL PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

Mencionare varios derechos y obligaciones que surgen del parentesco consanguíneo , que es el derecho mas fuerte que existe entre las personas que crea derechos y obligaciones muy grandes y derechos que no se pueden renunciar:

- a) Obligación alimenticia; (Desempeñar cargo de tutor).
- b) Sucesión legítima.
- c) Tutela legítima.
- d) Prohibiciones diversas, y otras consecuencias, como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal

(contraer matrimonio entre todos los parientes en línea recta, y colateral a segundo grado, etc.).

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

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

#### EN EL PARENTESCO POR AFINIDAD.

Los afines no tienen el derecho-deber de los alimentos, no entran en la sucesión legítima ni son tomados en cuenta por la tutela. Mientras subsiste el parentesco por afinidad la ley hace extensiva a los afines algunas de las prohibiciones enumeradas para el parentesco por consanguinidad.



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

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

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

Ya mencionamos que el parentesco por afinidad nace como consecuencia del matrimonio; en cambio, el concubinato no produce en derecho civil el parentesco por afinidad. Si por ejemplo, la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad, no existe impedimento legal

alguna para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre.

### EL PARENTESCO CIVIL.

Es el que nace de la adopción, ya sea plena o simple; y solo existe entre el adoptante y el adoptado cuando la adopción es simple, y cuando la adopción es plena el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los que derivan del parentesco consanguíneo. Por ejemplo, el menor que legalmente sea adoptado por un matrimonio.

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

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

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

#### 1.4 EL MATRIMONIO.

##### 1.4.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

###### ROMA.

El matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos y por la tanto se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, que el estado otorgaba determinados efectos.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio ya que solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

En el derecho romano a criterio de Ignacio Galindo Garfía:

“el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil. Editorial. Porrúa, S. A, México 1979 .pagina 475.

Entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas, ya por medio de la *confarreatio*, ya por medio de la *coemptio*, tenía por efecto constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer. El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de voluntad, como aparece actualmente.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho; después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el "JUS CIVILES". Este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos, para dar firmeza y fortaleza y fortalecer las justas *nuptiae*, base fundamental de la organización social romana, particularmente durante la República. Así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano, en que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el siglo X.

En esa época en que el poder secular se debilitó gradualmente la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio. La iglesia fundó su autoridad en esta materia, autoridad que duró seis siglos.

En el siglo XVI según Ignacio Galindo Garfias, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

### EL CRISTIANISMO.-

Con el cristianismo según Edgar Baqueiro Rojas.

“se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato”<sup>13</sup>

A partir de las peculiaridades de ésta evolución, Carlos Jamolo hacen una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados, las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia; de

---

<sup>13</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía , Derecho de familia y sucesiones , Editorial . Arla , México 1990. Pagina 37

esto algunos países la adoptaron tal distinción en donde se inclinaron por el matrimonio celebrado.

## MÉXICO.-

“En cuanto al concepto de matrimonio la Ley propuso una definición manifiesta “(latin matrimonium unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados o formalidades legales”<sup>14</sup>

Anterior mente se hacia referencia a que el matrimonio era un contrato entre un hombre y una mujer esto sin duda a lo largo del tiempo ha ido cambiando pues ahora se pueden casar dos personas del mismo sexo, los tiempos cambian y ha de regularse los conceptos a la realidad social.

En nuestro País y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX.

En 1859 el Presidente Benito Juárez promulgó una Ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio.

---

<sup>14</sup> Juan Palomar de Miguel Diccionario para juristas primera edición Mayo ediciones , México pag .845

En dicha Ley, continua reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito de Territorios Federales, así como los Códigos de los diferentes Estados de la Federación, conformaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En 1914 Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una Ley de Divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Las disposiciones de esta Ley en lo que concierne a al disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas en la Ley de relaciones familiares de 1917. Esta Ley tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal a partir del 1 de Octubre de 1932.

#### 1.4.2. CONCEPTO.

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que ésta Institución tiene, no solo en el orden jurídico, sino que también en el moral y en lo social, explica, sin duda que los juristas, los

moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

En el Código Civil de nuestro Estado de Guanajuato, no hace ninguna referencia acerca de la definición de matrimonio, lo único que manifiesta es lo asentado en el artículo 143 que a la letra dice: “El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige; esto es lo que expresa la Ley actual. El Código de 1884 ya lo definía como: “La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer”<sup>15</sup>

Desde el punto de vista doctrinario Efraín Moto Salazar define al matrimonio de la siguiente forma:

“El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida”<sup>16</sup>

Otro concepto del maestro De Pina menciona el concepto de lo que para mi es fundamental pues habla de la naturaleza de las personas.

Rafael de Pina define el matrimonio como:

---

<sup>15</sup> Guanajuato , Código Civil Vigente , Decreto Numero . 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967 . Reformas y adiciones del decreto Numero . 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>16</sup> Moto Salazar Efraín , Elementos de Derecho , Editorial .Porrúa S . A , México 1979. Pagina 175.



“El acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”<sup>17</sup>

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

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

En lo personal yo definiría al matrimonio Como el contrato efectuado por la voluntad de dos personas de diferente sexo, en donde ambos adquieren derechos y obligaciones con la finalidad de procrear una familia, así como la ayuda mutua y el respeto mismo que deberá celebrarse ante la autoridad competente.

---

<sup>17</sup> De Pina Rafael , Elementos de Derecho Civil Mexicano , volumen I , Decimo Octava Edición , Editorial Porrúa , México 1993, pagina 316

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, ha motivado que se le presente especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica.

La evolución del matrimonio en sus sucesivas etapas históricas, nos ayuda a precisar sus características y sus datos esenciales.

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.

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 vida 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.

El matrimonio como acto jurídico se puede traducir también como un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

Lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

#### 1.4.3. NATURALEZA JURÍDICA.

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

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

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

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

Para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento, para el derecho de la iglesia es un contrato de la naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad; en Derecho Civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Al matrimonio no solo se le ha considerado como contrato, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo; al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad. De igual forma, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, se reglamentó el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- 1.- Como Institución.

2.- Como acto jurídico condición.

3.- Como acto jurídico mixto.

4.- Como contrato ordinario.

5.- Como contrato de adhesión.

6.- Como estado jurídico y;

7.- Como acto de poder estatal.

1.- COMO INSTITUCIÓN.- En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series preceptos para formar verdades cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema.

La Institución del matrimonio es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos. Aparte los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regias por procedimientos.

La finalidad común que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente, es la idea de obra. Para lograr esas finalidades que impone la Institución se organiza un poder que tienen por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder asumiendo igual autonomía como ocurre en el sistema mexicano, o bien puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido.

2.- COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN. Siguiendo a León Duguit, otros actores afirman que el matrimonio es un acto condición: que se entiende como aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tienen lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

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

3.- COMO ACTO JURÍDICO MIXTO. o también llamado complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado. Algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio, diciendo que

es mixto debido a que se construye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tienen el Oficial del Registro Civil, el cual desempeña una función constitutivo y no declarativo; pues podemos decir que si se omitiese el acto a constas por el citado funcionario, el acto no existiría desde el punto de vista jurídico.

4.- COMO CONTRATO ORDINARIO. El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de contrato, es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

a)El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. La entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

b)En los contratos, la voluntad de las partes en la que dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades en los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Solo son libres para establecer también dentro de

ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

5.- COMO CONTRATO DE ADHESIÓN. Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a este estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto a sujetos determinados.

6.- COMO ESTADO JURÍDICO. Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la Institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.



7.- COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL. Para Antonio Cicu, es un acto cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges las obligaciones propias de los consortes.

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

“Es un acto solemne; complejo por la intervención del Estado y la voluntad de las partes; requiere la declaración del Juez del Registro Civil, las partes no pueden modificar los efectos que produce este acto , se extienden mas allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes y su disolución requiere de sentencia jurídica administrativa, no basta la sola voluntad de los interesados ”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía , Op. Cit . paginas 24 - 29

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **CONCEPTO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE LA PATRIA POTESTAD**

#### **2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

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

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

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

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

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

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

La constitución de la familia civil romana gira en el interés exclusivo del paterfamilias, el hijo de familia no puede tener nada en propiedad, todo lo que adquiere pasa a engrosar el patrimonio único del paterfamilias.

El sometido es sólo un instrumento útil de adquisición para el titular del patrimonio, tal como lo sería un esclavo; puede hacer acreedor al padre, pero no puede obligarlo a comprometer su patrimonio haciéndolo deudor.

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

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

Sucesivas atenuaciones en el desarrollo del derecho romano, sufrió este poder o autoridad constitutivo de la patria potestad, como puede

observarse fácilmente a través de la institución de los Peculios, en el que el sometido (hijo) fue adquiriendo una capacidad matrimonial limitada pues pudo operar con otras personas teniendo como su patrimonio su peculio.

En efecto, desde el punto de vista de derecho patrimonial, en sus orígenes el jefe de familia (paterfamilias) como Sui Juris, era el titular del patrimonio de sus hijos y de sus esclavos, que mientras permanecían en la Patria Potestad o en Mancipium eran Alieni Juris (sujeta a la potestad de otra). Después al reconocer la facultad del pater para otorgar a sus hijos un patrimonio en administración y en usufructo (Peculio Profecticio) y conferir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo el Peculio Castrense, el Peculio Quasicastrense y los bona adventicia, permitió a éstos, sustraerse paulatinamente a la autoridad paterna.

La Patria Potestad en el Derecho Germánico, la familia presenta un tipo más reducido casi de carácter militar. Al casarse, el marido adquiere una potestad que se llama Munt (potestad equivalente a la patria potestad) sobre la mujer y los hijos de ésta. La patria potestad se parece algo a la romana. La ejerce solamente el padre; éste tiene una facultad de corrección que puede llegar hasta la pena de muerte; por ejemplo, si el padre sorprende bajo el techo paterno en adulterio a su hija, puede hacer de ella lo que quiera. La hija no puede contraer matrimonio sin consentimiento del padre, quien puede venderla. El contacto con los romanos descompuso en cierto modo esta organización de la

familia hasta el punto de que, en pueblos germanos se estableció el divorcio. El poder del padre sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; y comprende el derecho de cuidar del hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

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

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

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

## 2.2. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

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

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece que

“la Patria Potestad es el conjunto de derechos y deberes de los Padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto

el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos. De manera que la Patria Potestad va a comprender la guarda, representación y administración de los bienes de los hijos sometidos a ella”<sup>1</sup>

Se podría decir que los derechos que la patria potestad le otorga a los padres, se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley le confiere a los padres, no son en beneficio de éstos, sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio, mas esto no significa que siempre deban ejercerla solidaria y mancomunadamente, de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

Cabe destacar que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, pero ésta no es la única relación de éste tipo, aunque es la más importante.

La patria potestad se define, según el distinguido tratadista, Rafael de Pina, como sigue:

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica Para la protección del niño y del adolescente , México



“PATRIA POTESTAD, conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes), según los casos destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”<sup>2</sup>

El artículo 467 del código civil del estado establece la definición de patria potestad

“La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables”<sup>3</sup>

Otros autores la definen como “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”<sup>4</sup>

Es decir, la patria potestad se considera un poder concebido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello, que se equipara una función pública de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y

---

<sup>2</sup> De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa S. A. México D. F .1978 pagina 381

<sup>3</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>4</sup> Planiol Marceley Ripert Georges .Tratado Elemental de Derecho Civil , Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F .1993 ,Pagina 251

gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

Algunos autores distinguen en relación con la patria potestad, dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales (ASISTENCIA PROTECTIVA) y otro a la de los intereses materiales (ASISTENCIA FORMATIVA, PARTICULARMENTE A LA EDUCACIÓN DEL MENOR).

Se ejerce la patria potestad sobre las personas y bienes de los hijos y su ejercicio está sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre protección social de la delincuencia infantil.

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico hasta convertirse en una Institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada día mas como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad por los sociólogos y los juristas, en la Institución familiar y como

consecuencia de la necesidad que existe de que esta Institución se desarrolle normalmente y cumpla de éste modo sus fines característicos.

Entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en bastantes ocasiones se requiere la acción directa de la autoridad estatal.

La patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de la moral, y en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico. Estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de ésta Institución.

En la actualidad la denominación de patria potestad aplicada al conjunto de deberes y derechos propios de quienes la ejercen, es realmente inadecuada, pues dicha designación tomada del derecho romano, ha perdido en nuestros tiempos su significación original.

La patria potestad no es renunciable, pero el Código Civil faculta a quienes corresponde ejercerla o excusarla bien porque tengan sesenta años cumplidos, bien porque su mal estado habitual de salud, no puedan atender a su desempeño.

Esta Institución no ha tenido siempre los caracteres con que aparece en el derecho moderno. La historia nos muestra un doble proceso muy interesante, de la patria potestad poder a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad conjunta del padre y de la madre, por lo que se dice que la denominación de patria potestad es en el derecho moderno impropia, porque esta Institución no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejercen también la madre en ciertos casos y los abuelos.

En el Derecho Romano y en el germánico, la Patria Potestad confiere al padre el derecho de vida y muerte sobre los hijos, y la autoridad paterna duraba lo que la vida del padre.

La orientación moderna trata de impedir los posibles abusos del poder paterno, sin matrimonio del respeto filial.

La Patria Potestad debe ser una institución en beneficio de los hijos; deben cooperar en su ejercicio el padre y la madre; así como dice el Código civil alemán, les compete a estos el derecho y el deber de cuidar de la persona del hijo.

### 2.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

- A) La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.
- B) Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- C) Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- D) La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- E) Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad

privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero este es un caso en que la ley lo permite. La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, solo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.

F) Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.

G) La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o la madre.

## CAPÍTULO TERCERO

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

#### 3.1 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD:

Con relación a la Patria Potestad respecto de los hijos, nuestro Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato establece cual sea el estado y condición hablando de su estado de salud física y mental, si es hijo natural o de matrimonio y se establece así

Art. 465.- “ Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”<sup>1</sup>

Art. 466.- “Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes que debe ejercerla conforme a la ley”<sup>2</sup>

En comentario de las disposiciones anteriores, podemos señalar que esta obligación tiene su fundamento en lo moral, que debe regir siempre en las relaciones entre padres e hijos, sobre todo, si tomamos en cuenta

---

<sup>1</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>2</sup> IDEM

que la familia, como célula básica de la sociedad, requiere que las relaciones entre sus miembros reposen sobre un principio de respeto y de dignidad mutua. Consecuentemente conviene hacer mención que cualquiera que sea la edad y condición de los hijos, deben honrar y respetar a sus ascendientes, razón por la cual este deber no se acaba al alcanzar la mayoría de edad. Por tanto mientras el hijo es menor de edad el deber impuesto por este precepto se completa con el deber de obediencia hacia quienes ejercen la patria potestad.

Por otra parte conviene recordar que la patria potestad tiene por fundamento a la filiación; de ahí la razón por la cual iniciamos el presente trabajo con el estudio de dicha Institución.

De ahí que para Planiol, “la patria potestad sea “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”<sup>3</sup>

En tanto que para Galindo Garfias, “el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados. En este sentido, dicha autoridad debe entenderse no propiamente como una potestad, sino como

---

<sup>3</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, Tratado fundamental de Derecho Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, D. F .1983 pagina.251



una función que corresponde y es exclusiva inicialmente de la paternidad subsumiendo desde luego dentro de tal concepto a la maternidad”<sup>4</sup>

Ahora bien, cabe tener presente que tal función, refiriéndonos a la patria potestad, no es totalmente ilimitada, sino que la misma se encuentra sujeta a ciertas modalidades que contemplan otras leyes que tengan incidencia con esta Institución jurídica. Lo anterior se desprende de las siguientes disposiciones que se transcriben:

Art. 467.- “La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables”<sup>5</sup>

Además cabe agregar en relación con lo anterior, que es de tenerse presente, que con respecto a la guarda y educación de los menores sometidos a la patria potestad, la responsabilidad de quienes la ejercen, derivada de los hechos ilícitos cometidos por los menores y sus obligaciones de reparar los daños y perjuicios ocasionados esto sin duda existe en la realidad de tiempos

---

<sup>4</sup> Galindo Garfias , Cit por García Mendieta Carmen , código Civil para el Distrito Federal , comentado , libro primero , de las personas , Tomo I Instituto de Investigación jurídicas , UNAM , México D .F . 1987 pagina .275

<sup>5</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

lejanos puesto que incluso es visto el pago de daños producido por el menor como un orden del tipo moral

### 3.2 QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Con respecto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, esta corresponde, de acuerdo con nuestra ley sustantiva civil a las siguientes personas:

Art. 468.- “La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y la abuela paternos;
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos”<sup>6</sup>

Se pensaría que solo los padres pueden ejercer la patria potestad mas sin embargo asi también la pueden ejercer los abuelos

Puesto que la patria potestad, causa cargo de derecho privado y de interés público los primeros llamados a ejercerla son los padres de los menores de edad, dado que para el Código Civil, el hombre y la mujer son iguales en sus derechos y obligaciones. Así mismo se establece la igualdad dentro del matrimonio, consagrada entre otros preceptos, por el artículo 164 del mismo

---

<sup>6</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

Código Civil del Estado, que otorga a ambos cónyuges autoridad propia y consideraciones iguales dentro del domicilio conyugal.

Como consecuencia de lo anterior, nuestra ley consagra el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos.

La ley no establece una división de poderes y facultades entre ambos padres. Todos los deberes, las cargas y los poderes que establece la ley para el mejor ejercicio de la patria potestad serán cumplidos conjuntamente por los cónyuges, ya sea en relación a las personas o a los bienes de los hijos.

Tomando en cuenta que la fuente real de la patria potestad es el hecho biológico de la paternidad, es entendible pues que a la falta de padres que puedan ejercerla, la ley la otorga a los ascendientes más próximos o sea, a los abuelos paternos y maternos en ese orden.

Es oportuno subrayar la inconveniencia en cuanto al orden de prelación que estableció el legislador a la presente disposición, ya que tal rigidez puede llevar a decisiones equivocadas; desde luego en función de los intereses del menor que es y debe ser el bien jurídico a tutelar, ya que ni por asombro nos atreveríamos a anteponer la igualdad, pues es el caso particular esto en el mejor de los casos pasaría a último término.

Por otra parte, y en base a la clasificación general que se estableció respecto a las especies que de los hijos se reconocen en la ley Civil vigente, de acuerdo al artículo 469, cuando los dos progenitores han reconocido el hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad.

Previendo por su parte el artículo 471 y 472 del mismo ordenamiento legal, que cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separe, continuarán ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, será el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Solo a falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones I y III del artículo 468.

En comentario del contenido de las disposiciones anteriores, es valido recordar que como la fuente de la patria potestad es la filiación, sea de naturaleza económica o civil, en consecuencia, también los padres que no estén unidos en matrimonio tienen el deber de ejercerla ambos. Así las disposiciones fundamentales relativas a la educación y salud de los hijos, serán tomadas por ambos padres, los dos colaborarán en la alimentación y en todos los gastos que generen la crianza de los hijos con proporción a sus posibilidades. Y solo en caso de discrepancia, el Juez deberá resolver lo mas conveniente a los intereses del

menor, escuchando previamente las consideraciones de ambos padres y del ministerio público.

Por otro lado, refiriéndonos también a las disposiciones legales antes citadas, debe advertirse que la autoridad judicial solo debe intervenir en caso de discrepancias entre los padres; esto es, si existiese acuerdo, es obvio que este debe prevalecer, ya que las relaciones familiares preferentemente deben desarrollarse en la intimidad de la vida común, y nadie mejor que los propios padres para saber que es lo más conveniente para sus menores hijos.

Finalmente se advierte, tratándose de la tercera especie de hijos que se contemplan en la clasificación que señalamos en la presente investigación; esto es de los hijos adoptivos, establece nuestra ley sustantiva civil, refiriéndose a la patria potestad lo siguiente:

Art. 473.- “La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten”<sup>7</sup>

Observándose que en el sistema que consagra nuestro Código Civil en materia de adopción, o sea la llamada “Adopción Simple”, el adoptado no rompe los vínculos con su familia de origen; conserva en ella todos sus derechos y obligaciones. Pero la patria potestad pasa al o a los adoptados, si

---

<sup>7</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

los adoptados son marido y mujer porque de lo contrario, se verían estos impedidos legalmente para ejercer sus funciones como padres.

El adoptante debe considerar al adoptado como hijo; el correlato necesario de esto es el ejercicio de la patria potestad.

De todo lo anterior, concluimos que son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre; y a falta de ambos los abuelos paternos y maternos en el orden que determina la ley; y son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados; bien sean de hijos de matrimonio, hijos nacidos fuera de matrimonio reconocidos y los hijos adoptivos.

### 3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LA PATRIA POTESTAD.

La asistencia y consideración en la relación jurídica familiar es recíproca. No solo es deber de los padres atender ésta asistencia y consideración, sino que los hijos deben responder con los mismos deberes.

En nuestra legislación “los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habitan con ellos”, también agrega que

ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos.

Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos; se les vigila en la familia y fuera de ella, no solo para evitar daños sino en plan de promoción humana.

Al hijo le corresponde la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la potestad. En cuanto a las facultades, corresponde a los padres el derecho a la corrección y amonestación, y a los hijos el derecho de ser protegidos.

El ejercicio de la Patria Potestad, siempre se hace en beneficio del hijo, pero no en forma discriminada, sino de acuerdo a su personalidad, es decir, mesuradamente.

### 3.3.1 RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES:

Custodia.- La custodia y cuidado es el primer deber de los padres en relación a los hijos menores no emancipados (Artículo, 475 Código Civil que dice

“mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente”<sup>8</sup> .

Es decir, tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado, claro que los tiempos cambian día a día, los padres cada día son no se les pide permiso día a día los jóvenes se hacen mas independientes y esto dará pie para que en el futuro la costumbre que se convierte en ley de otra visión a la llamada patria potestad

En cuanto a los derechos quienes ejercen la Patria Potestad, pueden fijar libremente su residencia, que constituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física (Art. 28 Código Civil) el cual dice:

“El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle”<sup>9</sup> el cual se reputa domicilio legal para el menor no emancipado en los términos de la Fracción I del artículo 32 del Código Civil que menciona

**“ARTÍCULO 32.** Se reputa domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

<sup>9</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>10</sup> IDEM



Todavía el domicilio legal del menor bajo la patria potestad será el de los padres, es difícil creer que exista un menor con un domicilio diferente al de los padres hablando del cotidiano y al exigir, en términos del artículo 475 Código Civil que dice así: “ Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente”<sup>11</sup> que mientras estuviere el hijo bajo la Patria Potestad no puede dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Tratándose de cónyuges, ambos deben decidir sobre el domicilio conyugal y vivir juntos en el mismo (Art. 160 Código .Civil.); que menciona

“Los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que fijen de común acuerdo. En todo cambio de domicilio será necesario el consentimiento de ambos; si no existiere acuerdo, el Juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente”<sup>12</sup> correlativamente tiene el derecho para habitar con sus padres en el domicilio conyugal de éstos. Adicionalmente, el domicilio hace posible la custodia y el cuidado.

---

<sup>11</sup> IDEM

<sup>12</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

Como derecho correlativo al deber de los padres del cuidado y custodia, los hijos tienen la posibilidad de exigir la custodia por parte de los que ejercen la Patria Potestad, pero no cualquier tipo de custodia, pues esta debe ser con el cuidado y esmero que requiere esta relación íntima Paterno-filial.

En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de ésta relación paterno-filial, como son: la convivencia, protección a la persona, vigilancia de sus actos, y la educación completa, que comprende la moral y la religiosa.

### 3.3.2 RELACIÓN CON LA PERSONALIDAD:

a) Derecho al nombre.- Es deber de los padres casados dar apellido al hijo, el que se asentará en el acta de nacimiento Art. 66 Código .Civil que menciona

“El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre, mismo que no podrá contener abreviaturas, diminutivos, claves, números y adjetivos que denigren la dignidad de la persona; y, el apellido o apellidos que le correspondan, sin que por motivo alguno puedan omitirse, así como la razón de si se ha presentado vivo o muerto. Se tomará al margen del acta la impresión digital del presentado”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

En el caso de los hijos extramatrimoniales, se hará constar el nombre de la madre, pues ésta, según el artículo 68 Código Civil que menciona “Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 52; haciéndose constar en todo caso la petición”<sup>14</sup>

No tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo; solo podrá hacerse mención al nombre del padre cuando así lo pida éste. Frente a éste deber de los padres de dar nombre y apellido a sus hijos, está el derecho de ellos a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos de quienes los reconozcan (Art. 445 Fracción I) y que a la letra dice “Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los términos del artículo 416, éstos tienen derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca”<sup>15</sup>

Como facultad del padre, está exigir el buen uso del apellido familiar, y responde el hijo deber de respetar el apellido familiar.

---

<sup>14</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

<sup>15</sup> IDEM

b) Derecho a la imagen.- Se refiere a conservar una circunstancia de vida decorosa, de acuerdo a situaciones de época, costumbres y posibilidades económicas.

Se refiere a conservar una circunstancia de vida decorosa.

c) Derecho al honor.- Al honor se refiere el artículo 1406 del Código Civil, al contener disposiciones relativas al daño moral. El honor puede ser afectado, y como daño moral puede exigirse su reparación mediante indemnización en dinero. El derecho al honor es un derecho subjetivo y absoluto de la persona, que ésta tiene desde su nacimiento y por el hecho del mismo. Corresponde a los padres obviar contra quienes lesionen ese derecho, y menciona el artículo 1406 del Código Civil que dice

“Independientemente de los daños y perjuicios el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciará ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil “<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

d) Derecho a la privacidad de la correspondencia.- Existen deberes y facultades recíprocas. Es indudable el derecho de los hijos a la privacidad de su correspondencia, pero mientras sean menores, les corresponde informar a sus padres sobre lo que escribieron o recibieron para facilitar su educación y evitar influencias externas y perjudiciales. A los padres les corresponde la atención y el derecho prudente de la correspondencia de los hijos.

### 3.3.3 RELACIÓN CON EL MATRIMONIO:

Existen deberes y facultades recíprocas. Por parte de los que ejercen la Patria Potestad, está el deber de otorgar el consentimiento, si no existe objeción fundada Artículo 145 del Código civil que a la letra dice “Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de Primera Instancia de lo Civil del domicilio del menor que no llegare a la edad que señala el párrafo anterior, podrá conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas <sup>17</sup>

Los menores de edad tienen el derecho de obtener el consentimiento de sus padres, y en caso que lo nieguen o revoquen, pueden pedir permiso judicialmente para hacer de sus bienes negocio o venta

---

<sup>17</sup> Guanajuato , Código Civil Vigente , Decreto Numero . 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967 . Reformas y adiciones del decreto Numero . 232 de 27 de Marzo de 2009

### 3.3.4 RELACIÓN ECONÓMICA PATRIMONIAL:

a) Alimentos: (Art. 357 C.C.). Este deber es uno de los principales en la relación Paterno-filial, con carga a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquellos. El artículo 357 dice:

“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado “<sup>18</sup>

Los alimentos comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

La obligación alimenticia es recíproca entre padres e hijos. Corresponde también a los hijos dar alimento a los padres cuando éstos lo necesiten.

Los derechos también son recíprocos; pueden exigirse los alimentos cuando se carezca de ellos con cargo al deudor alimenticio.

Aún en los casos de suspensión, pérdida o terminación de la Patria Potestad, la obligación alimenticia persiste.

---

<sup>18</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

Al incumplimiento de ese derecho corresponde la sanción de exigirse mediante la acción correspondiente ante los Tribunales familiares competentes.

b) Administración.- Quienes ejercen la Patria Potestad tienen la Administración legal de los bienes del hijo. Los menores aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación y la facultad de administración se confiere por la ley a los que ejercen la Patria Potestad.

Se trata de una administración en nombre e interés del hijo. El artículo 479 del Código Civil., y que a la letra dice

“Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código; pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón”<sup>18</sup>

---

<sup>19</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op.Cit .

Nos señala que son administradores legales. Esto significa que no hay un contrato como origen, pues las facultades se basan en la propia naturaleza de la relación Paterno-filial.

La administración de los bienes de los hijos no debe considerarse renunciable ni delegable por parte de quienes ejercen la Patria Potestad. Esta administración es de interés público y social, y constituye un deber de asistencia y protección más que un derecho. Si se admitiera la delegación a favor del hijo, se desvirtuaría la finalidad que persigue la ley.

El artículo 481 del código civil nos menciona las clases de bienes del menor pues es común que los menores se hagan de bienes por diversas clases o formas de vida y que dice así el mencionado artículo

“Los bienes del hijo mientras esté en la Patria Potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que se adquiriera por su trabajo.
- II. Bienes que adquiriera por cualquier otro título”<sup>19</sup>

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

---

<sup>20</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009



Menciona el artículo 483 del código civil para definir la segunda clase de los bienes

“En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenece al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la Patria Potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo, o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto<sup>20</sup>

La renuncia de los padres al usufructo la menciona el artículo 484 del código civil que dice de la siguiente manera

“Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda”<sup>21</sup>

Un tipo de donación es la que hacen los padres cuando renuncian al usufructo y que se encuentra regulada por el artículo 485 del código civil que a la letra dice

---

<sup>21</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>22</sup> IDEM

“La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, se considera como donación”<sup>22</sup>

El artículo 488 del código civil regula la administración de los bienes se le puede considerar que se encuentra emancipado pero tiene restricciones y menciona el mencionado artículo

“Cuando por ley o por voluntad del padre al hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”<sup>23</sup>

El artículo 479 del código civil es muy claro en cuanto a la administración de los bienes y dice

“Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código; pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

<sup>24</sup> IDEM

<sup>25</sup> IDEM

Señala que “Cuando la Patria Potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes será el varón.

El artículo 489 del código civil establece la reglamentación para cuidar los bienes del menor y dice

“Los que ejerzan la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del Juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos<sup>25</sup>

Toda vez que se pudieran ocasionar daño o perjuicio, por rentar bienes del menor, puesto que pudiera darse el caso del perjuicio de la renta de los bienes inmuebles propiedad del menor.

---

<sup>26</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD**

Recordamos que en la Patria Potestad no se puede renunciar y solo puede ser objeto de dispensa, cuando quien deba ejercerla le impida cumplir con ese deber.

Así se reconocen tres formas que afectan la Patria Potestad, y que son:

- a) La Extinción
- b) La Pérdida
- c) La Suspensión

#### **4.1 LA EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

Como ya hemos venido precisando en capítulos anteriores, que la patria potestad comprende un conjunto de actos en continuo ejercicio encaminados a lograr el bienestar de los menores que se encuentran sometidos a

ella, pero sin embargo al igual que otros actos también existen maneras de extinguirse.

Para poder comprender la extinción de la misma, primeramente es necesario precisar que esta se da cuando sin acto culpable por parte de quien la ejerce se termina, es decir las leyes penen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir, es decir en este caso concreto se trata de una manera absoluta de acabarse el ejercicio de la patria potestad.

Es cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad. La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no emancipados termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad, por adquirir la capacidad de ejercicio. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.

Pues bien nuestro Código Civil nos establece el ejercicio de la patria potestad se acaba como lo reza el artículo 496 diciendo;

Art. 496.- "La patria potestad se acaba:

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

- II. Con el matrimonio del sujeto a ella.
- III. Por la mayoría de edad del hijo “<sup>1</sup>

Cabe señalar que en este caso concreto, los motivos por los cuales se extingue la patria potestad, son dados por la propia naturaleza de las personas que entran en juego; esto es decir, que al morir el que la ejerza y no hay otra persona facultada para ellos como lo marca la ley (el padre, si falta la madre, la madre si falta el padre, los abuelos paternos a falta de ambos padres etc.); el menor que se encontraba sometido a ella queda fuera de la misma sin haber nadie más para poderla volver a ejercerla sobre él, aunque sea menor de edad, para lo cual se le nombrará un tutor.

Otro de los motivos de acabarse, es porque el menor que se encontraba bajo la patria potestad, se emancipe, es decir, contraiga matrimonio, de inmediato ya no estará sometido a la patria potestad y aún cuando se llegase a disolver el matrimonio del menor, no volverá a recaer en la misma.

La ley también establece que por el simple hecho de que el hijo sometido a la patria potestad llegue a la mayoría de edad, esto es, por la propia naturaleza de la persona y por el simple transcurso del tiempo, hace que se extinga el ejercicio de la misma. Desde este momento se presume que ya no

---

<sup>1</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

necesita la función protectora del padre y la madre. Sin embargo debe preverse el caso del enajenado mayor de edad. Según la legislación vigente debe nombrarse tutor que lo será uno de los padres. Parece conveniente una modificación para que en estos casos se prorrogue la patria potestad, pues los progenitores son de hecho quienes cuidan y atienden al incapacitado y la ley debe aceptar esto y reglamentarlo.

“Muerte del hijo”.- Aun cuando no está comprendida dentro del artículo 496 del Código Civil del Estado de Guanajuato, es obvio que es un modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad. Debemos adicionarla con la declaración de muerte obtenida en un proceso de ausencia.

#### 4.2 LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

En este caso concretamente, podemos señalar, es de los que es necesario que las personas que ejercen la patria potestad realicen actos en contravención a los deberes que tiene que cumplir de acuerdo a la ley; para que exista la pérdida del ejercicio de la misma, es decir, existe culpa por parte del titular de la misma y la ley misma trae aparejada sanción por la mala conducta, como consecuencia de ello se priva de ella al sujeto activo de ésta figura jurídica.

La naturaleza humana nos ha enseñado que existen casos de papas y mamas que no quieren a los hijos y así un día les da por ser padres y estar con sus hijos.

Así en nuestro Código Civil, se establece de la siguiente manera la pérdida de la patria potestad:

Artículo. 497.- “La patria potestad se pierde:

- I) Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ése derecho, o cuando es condenado por delito grave.
- II) En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 337.
- III) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.
- IV) Por el abandono que el padre o la madre hicieren a sus hijos, por más de seis meses.
- V) Derogado.



- VI) El incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días , sin causa justificada”<sup>2</sup>

Claro que debería de haber mas formas de acabarse la patria potestad pero día a día el derecho evoluciona , pues en otros países las conductas para perder la patria potestad son mas y de mayor arraigo psicológico para no dañar en la psique al menor.

Por lo que se funda anteriormente, se determinará que la pérdida de la patria potestad, es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerza siempre los padres; y consiguientemente las disposiciones del Código Civil que establece las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible se surtirá su procedencia, sin que se puedan aplicar por analogía de razón, por su gravedad de sanción trascendental que repercutirá en los hijos.

Es decir, la patria potestad se pierde para el condenado, pero la continúa ejerciéndola cualquier otra persona que de acuerdo a la ley esté facultado para ello.

---

<sup>2</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009

Tan es así que la Legislación Civil de nuestro Estado establece que la madre o abuela que pase a segundas nupcias, no pierde por este hecho la patria potestad, pero el nuevo marido no ejerce la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Todas las causas señaladas en el artículo 497 del Código Civil de nuestro Estado, son de tal naturaleza grave, que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción se impide su ejercicio, aun cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del cónyuge o del menor.

a) Condena. La fracción I del artículo 497, contiene dos causas: la primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Debe tratarse de alguna actuación grave que implique la pérdida, pues debemos anotar que también por sentencia se puede imponer la suspensión que, indudablemente se presenta cuando es menos grave la falta del progenitor que la ejerce. Es de notarse que esta primera causal, no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros. Es de tal amplitud que queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerza la patria potestad.

La otra causal comprendida dentro de la Fracción I, se da cuando es condenado el que ejerce la patria potestad, dos o más veces por delitos graves. No se requiere que los delitos sean en contra del menor o del otro progenitor. Es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad; es preventiva, porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo.

b) Divorcio. Que se encuentra en el artículo ARTÍCULO 337. y que menciona a la letra.

“La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

I. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones III, V y XV del artículo 323, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda en los términos del artículo 468 de este código, y si lo hubiere se nombrará tutor.

II. En todos los demás casos se estará a lo convenido por los cónyuges, siempre que a juicio del juez, no se atente contra los intereses del menor; y si no hubiere

pacto al respecto, el juez decidirá sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos menores de edad, determinando su conservación, pérdida o suspensión para uno o ambos cónyuges, independientemente del carácter de vencedor o perdedor en juicio, mirando sólo el beneficio de los menores. En su caso, y de conformidad con la fracción IV del artículo 468, llamará a quien legalmente corresponda el ejercicio de la patria potestad o designará tutor.

Cuando la causa de divorcio fuera por violencia intrafamiliar, el cónyuge culpable estará impedido para ejercer la guarda y custodia de los menores, así como restringido el régimen de visitas en los términos de la resolución judicial correspondiente, procurando que estas visitas sean supervisadas; y <sup>3</sup>

En los casos de las fracciones VI y VII del artículo 323, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos de la patria potestad.

La pérdida es consecuencia de la sentencia que disuelva el vínculo, y también como sanción contra uno de los consortes. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos ; el juez tendrá la facultad para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o

---

<sup>3</sup> Guanajuato, Código Civil, Op .Cit .

limitación según el caso, y en especial la custodia y cuidado de los hijos. Desde luego es de suponerse que el cónyuge culpable de una causal que afecta a los hijos pierde la patria potestad; si afecta al otro consorte, debe quedar a juicio del juez la pérdida o suspensión y por las causales menos graves procederá solo la limitación, como las causas de enfermedad.

Mas aun en el cotidiano vemos que los padres toman a sus hijos como pretexto para dañar al otro padre o madre y esto en detrimento del menor que quiere a sus padres por igual.

#### 4.3 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La Patria Potestad se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado o para que lleve consigo la suspensión.

En este caso también deberíamos mencionar a los que no quieren ejercer la patria potestad.

Nuestra Legislación Civil vigente en nuestro Estado, establece en el siguiente dispositivo las causas por las que se suspende la patria potestad.

Art. 500.- “La Patria Potestad se suspende:

- I. Por la incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

IV. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos o amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor, y a juicio del juez esta situación sea sólo temporal.

V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada.

I Por incapacidad declarada judicialmente. En casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción. El que ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En el caso de que, quien la ejerce pierda la

capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

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

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

Es decir que el ejercicio de la patria potestad puede suspenderse temporalmente por el tiempo que subsista alguna de las causas

mencionadas en las Fracciones I y II del precepto y por el término que se fije en la sentencia que conforme a la fracción III imponga esa suspensión.

Pero como ya dijimos esta es temporal y las causas que originaron la suspensión desaparece y, el incapacitado, recobra su incapacidad de ejercicio, el ausente regresa y las causas de suspensión judicial desaparecen. En estos casos se recupera la patria potestad, pero se requerirá de la intervención judicial para que se declare que se ha recobrado de nuevo tal ejercicio y en caso de que sea ejercido por ambos ascendientes continuará el otro en ejercicio de la misma.

La fracción Cuarta del artículo 500 del código civil establece la pérdida temporal, por el solo consumo de psicotrópicos no terapéuticos, referente de manera temporal al uso y a la suspensión pues es muy claro que una adicción puede suspenderse.

La fracción Quinta del mencionado artículo nos hace referencia a que cuando alguno de los padres impida la convivencia con el menor la patria potestad será suspendida.



Como hemos venido viendo, la patria potestad es un derecho personalísimo, es por ello que no es irrenunciable como lo estipula el Código Civil para el Estado de Guanajuato y, que a la letra dice:

Comentaré que en nuestra ley civil la patria potestad no es renunciable nunca, existen situaciones que pueden suspender la patria potestad temporalmente o perder la patria potestad definitivamente y que ya hemos comentado pero he aquí lo que nuestra legislación establece para con la renuncia de la patria potestad.

Art. 501.- “La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre.

Los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Guanajuato, Código Civil Vigente, Op. Cit

La patria potestad es una obligación que todo padre no puede eximirse de ella puesto que es un derecho natural, que desde siempre ha sido protegido por la humanidad desde tiempos remotos, aun y cuando los seres humanos se congregaban en tribus siempre los padres eran los obligados a cuidar de sus hijos.

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

1.- En el capítulo primero de mi tesis hago referencia, específicamente a la Familia, ya que es el tema medular de todo el contexto de mi trabajo, hablo de la Familia como la célula de la sociedad, se define como un grupo natural cuya misión es el de asegurar la reproducción e integración de la humanidad. De todos es sabido que la Familia es el núcleo fundamental para que pueda subsistir una sociedad, porque reúne los requisitos esenciales a los que el ser humano es capaz de adaptarse, como son la moral, las tradiciones, la educación y esencialmente la unidad.

2.- El matrimonio es el medio legal de fundar la Familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano, ya que ésta no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal.

3.- El derecho subjetivo ha sido definido como un interés jurídicamente protegido, como la potestad o señorío de la voluntad, conferido por el ordenamiento jurídico y como el poder para la satisfacción de un interés reconocido, entre otras maneras, los derechos subjetivos familiares constituyen facultades jurídicas que son originadas ya sea por el matrimonio, parentesco, patria potestad o tutela, para poder así legalmente interferir en la conducta de la persona, en este caso refiriéndose específicamente a la conducta del menor.

Acerca del concepto potestativo que es bien sabido su similitud con el concepto de poder, ya que el que ejerce la patria potestad más que poder sobre el menor le brinda una protección en cuanto a su persona y lo que atañe al mismo. Después del análisis comparativo entre la institución romana y la actual en cuanto a la patria potestad, encontramos que además de ser un cargo estrictamente privado de interés público, sus características esenciales son las de ser:

**IRRENUNCIABLE:** Porque su ejercicio está implícitamente contenido en la propia obligación de naturaleza pública y por eso no se puede renunciar, sin embargo en ciertos casos establecidos por la ley se permite excusarse al ejercicio de la patria potestad;

**INTRANSFERIBLE:** Ya que es un deber personalísimo y sólo por muerte o incapacidad pueden extinguirse para que otro la ejerza;

**IMPRESCRIPTIBLE:** Porque no sufre modificación alguna por el transcurso del tiempo.

Y por último está fuera del comercio, ya que los derechos y deberes de la patria potestad no pueden ser objeto de comercio.

4.- En cuanto a la dualidad de derechos y deberes que existe en forma recíproca entre el que ejerce la patria potestad y los menores sujetos a la misma, la ley establece en cuanto a los hijos, el deber de honrar y respetar a sus padres y

demás ascendientes, esto es un fundamento ético de las relaciones sociales, ya que esto es lo que consolida y proyecta a la familia. Y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiéndolo corregir mesuradamente. La patria potestad ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre y la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre ellos, pero que de alguna manera inciden en la relación con las personas sujetas a la patria potestad.

5.- La ley tiene una meta importante, que no se reduce a evitar a los hijos sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más beneficia dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiar, social y jurídico; fundamento en el que se ubica la pérdida de la patria potestad como sanción excepcional que regula el derecho de familia. Tomando en consideración que la patria potestad es un derecho aunque por determinado tiempo, fundado en la naturaleza de la relación Paterno-Filial reconocido por la ley y que por su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para el progenitor condenado a la pérdida de la misma, para decretarla se requiere prueba plena que no deje lugar a dudas respecto a la necesidad de dicha privación.

6.- La pérdida de la patria potestad tiene el carácter irremediable y definitivo; únicamente en los casos en los que la patria potestad se suspende puede extinguirse en un momento dado; cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio, el ausente regresa y el sancionado se le extingue su

condena; en estos tres supuestos se requerirá la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

Por ello, se propone que los casos concretos señalados como pérdida y suspensión de la patria potestad, deberían quedar solo como suspensión, y señalar específicamente los plazos en que esos derechos familiares quedarían suspendidos; o en todo caso, a criterio del Juez y al comportamiento de los padres, para que con el tiempo, la madurez, el reconocimiento de los errores, esos hijos volvieran a reencontrarse con sus padres, a efecto de que éstos puedan continuar ejerciendo la patria potestad.

## BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Editorial Harla, México 1994. P.P. 519

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil. Editorial. Porrúa, S. A., México 1979 P.P. 493

Castan Tobeñas Jose Derecho civil español tomo V Derecho de Familia. Editorial Revs, S. A., Madrid, 1979 P.P. 340

De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen I, Décimo Octava edición, Editorial Porrúa, México 1993, P.P. 422

Galindo Garfias, Cit por García Mendieta Carmen, código Civil para el Distrito Federal, comentado, libro primero, de las personas, Tomo I Instituto de Investigación jurídicas, UNAM, México D. F. 1987. PP. 346

Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial. Porrúa S. A., México 1979. P.P. 443

Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, México 1994. P.P. 1439

Planiol Marcel y Ripert Georges, Tratado Fundamental de Derecho Civil, Cárdenas Editor, y Distribuidor, México D. F. 1983. P.P. 455

## **LEGISLACIONES**

Constitución de 1857, un siglo evolutivo del pueblo mexicano de 1824 – 185, Imprenta Universitaria 1959. Dirección General de Publicaciones.

Leyes de Reforma. Colección de Martin Luis Guzmán. Empresas Editoriales S.A. 1947.

Guanajuato. Código Civil Vigente, Decreto Número. 94, publicado en Periódico Oficial del Estado de Guanajuato en 1967. Reformas y adiciones del decreto Número. 232 de 27 de Marzo de 2009.

Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente. México 2002.